ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 28 SAYI : 96 1998

Uluslararası Hukukun İdari Yargıç Tarafından Uygulanışı (Yüksek İdare Mahkemeleri Uluslararası Derneğinin 20-22 Nisan 1998 Tarihleri Arasında Lizbon'da Yapılan VI. Kongresine Sunulan Türk Danıştayı Raporudur.

Erol ÇIRAKMAN
Danıştay Başkanı

Nuri ALAN
Danıştay
Beşinci Daire Başkanı

Sabri COŞKUN
Danıştay Üyesi

Turgut CANDAN
Danıştay Üyesi

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 28

SAYI : 96

Uluslararası Hukukun İdari Yargıç Tarafından Uygulanışı (Yüksek İdare Mahkemeleri Uluslararası Derneğinin 20-22 Nisan 1998 Tarihleri Arasında Lizbon'da Yapılan VI.Kongresine Sunulan Türk Danıştayı Raporudur.)

Erol ÇIRAKMAN
Danıştay Başkanı

Nuri ALAN
Danıştay Beşinci Daire Başkanı

Sabri COŞKUN
Danıştay Üyesi

Turgut CANDAN
Danıştay Üyesi 3

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 17
YARGI KARARLARI 43
KARARLAR DİZİNİ 685
DANIŞTAY YAYINLARI 709

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY MATBAASI - 1998

(X)

ULUSLARARASI HUKUKUN İDARİ YARGIÇ TARAFINDAN UYGULANIŞI

1982 Anayasası'nın "Başlangıç"ına göre, Türkiye Cumhuriyeti dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesidir. Türkiye Cumhuriyeti, bu sıfatıyla, uzun tarihi boyunca, dünya barışına katkıda bulunmak, insanlığın refahını ve gelişmesini sağlamak amacıyla, diğer devletlerle, ekonomik, teknik, kültürel, siyasal ve askeri antlaşmalar yapmış; aynı amaçla, uluslararası örgütlerin kurulmasına katkıda bulunmuş; diğer devletlerce kurulan örgütlerin çoğuna da gönüllü katılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti, "sadakat sözü" ile bağlı olduğu bu antlaşmalardan kaynaklanan ve uluslararası hukuk olarak tanımlanan hukuku iç hukuk düzenine dönüştürmeyi sağlayacak düzenlemeyi de, anayasasında yapmıştır.

İşbu raporda, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu çok sayıda antlaşmadan doğan ve iç hukukumuza geçirilen hukuk kurallarından idari yargıç tarafından sıkça uygulananlarına, kongre şemasında yapılan sınırlama (XX), 1982 Anayasası'nın düzenlemeleri ve Danıştay içtihadı çerçevesinde değinilmiş ve konu, anılan şemanın planına uygun olarak irdelenmiştir.

BİRİNCİ KONU

Uluslararası Hukuk Kuralları ve İç Hukukla Uyumu

1- Uluslararası Hukuk Kuralları:

1.1. Çok Yanlı Kurallar:

Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu veya sonradan katıldığı çok yanlı uluslararası antlaşmalardan idari yargıç tarafından sıkça uygulananlarını, Danıştay kararları ışığında, şöyle sayabiliriz: Birleşmiş Milletler Antlaşması, İnsan Hakları Sözleşmeleri, Avrupa'da Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Son Senedi, Kuzey Atlantik Antlaşması, Avrupa Konseyi Statüsü, La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsü Anlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütü Antlaşması, Cenevre Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması, Fabrika ve Ticaret Markelerinin Uluslararası Tescili Hakkındaki 1891 Madrit İtilafnamesi, Birleşmiş Milletler TIR Karneleri Himayesinde Mal ve Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesi, ekonomik işbirliği örgütlerine dair antlaşmalar ve bu antlaşmaların hükümleri.

İdari yargıç tarafından bir uyuşmazlığın çözümünde dayanılan uluslararası kurallar, bu çok yanlı antlaşmaların düzenlemelerinde öngörülen, yani orijinal

X- Yüksek İdare Mahkemeleri Uluslararası Derneğinin 20-22 Nisan 1998 tarihleri arasında Lizbon'da yapılan VI'ncı Kongresine, Danıştay Başkanı Erol ÇIRAKMAN, Danıştay Beşinci Daire Başkanı Nuri ALAN, Danıştay Üyeleri Sabri COŞKUN ve Turgut CANDAN tarafından sunulan Türk Danıştayı raporudur.

XX- İnsan hakları ile Avrupa Birliği Hukuku, kongrenin konusu dışında bırakılmıştır.

nitelikli kurallardır. Bu antlaşmaların bazılarıyla kurulan uluslararası örgütlerin organlarının kararları ile yapmış oldukları düzenlemelerden doğan hukuk kuralları, kimi istisnalar dışında, bir ulusal metinle iç hukuka katılmadan, idari yargıç tarafından uygulanılabilir nitelikte değildir. Zira; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 7 nci maddesine göre, yasama yetkisi, Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir ve devredilmesi olanaksızdır. Bu yüzden; uluslararası kuruluşların düzenlemelerinden ve kararlarından kaynaklanan hukuk kurallarının, ulusal organlarca ve yargı yerlerince uygulanabilmeleri için, öncelikle, usulüne uygun olarak iç hukuka geçirilmeleri gerekmektedir.

Yukarıda sözü edilen istisnai durumlar, ikili antlaşma niteliğindeki Lozan Antlaşmaları uyarınca kurulan Muhtelit Mübadele Komisyonunun kararları ile ilgilidir. 1924 Anayasası döneminde kabul edilen 1725 sayılı Kanunla onaylanan 10 Haziran 1930 tarihli Ankara İtilafnamesinin 19 uncu maddesinde, bu komisyonun kararlarına bağlayıcı nitelik tanınmıştır. Danıştay, bir uluslararası kuruluş olan adı geçen komisyonun kararlarını, anılan maddeye dayanarak idari davalarda uygulamıştır (Dan.2.10.1946, E:1946/2245, K:1946/296; Dan.10.D.26.12.1988, E:1987/56, K:1988/2324). Bununla birlikte; bu istisnai durum dışında, zaman zaman, idari yargıcın, uluslararası nitelikteki kuruluşların kararlarına yardımcı kaynak olarak başvurduğu görülmektedir (Dan. 10.D., 10.11.1994, E:1993/1403, K:1994/5633, Avrupa Bakanlar Komitesinin, kişilerin hak, özgürlük ve menfaatlerine değinen idari kararların gerekçelendirilmesi zorunluluğu öngören, idare karşısında fertlerin korunmasıyla ilgili 77 sayılı kararı hk.)

1.2. İkili Kurallar :

İkili antlaşmalardan doğan uluslararası hukuk kurallarından idari yargının görev alanına giren ve idari davalardan sıkça uygulanan en önemlileri şunlardır: Lozan Antlaşmalarının azınlıklara tanınan haklarla ilgili hükümleri, Lozan ve Hatay Antlaşmaların Türk vatandaşlığının kazanılmasıyla ilgili düzenlemeleri, Türk vatandaşlarının başka ülkelerdeki malları ile ilgili antlaşmaların hükümleri, Türkiye'de mukim şahısların ticari borçları ile ilgili antlaşmaların hükümleri, vergi muafiyeti ile ilgili anlaşmalar, kalkınma kredisi anlaşmaları, sosyal güvenlik anlaşmaları, yabancıların mal edinmeleri ile ilgili sözleşmeler, Avrupa Birliği ile yapılan ortaklık anlaşması ve gümrük birliği.

1.3.Uluslararası Örf ve Adet ve Hukukun Genel İlkeleri:

1982 Anayasası'nda uluslararası örf ve adet kurallarının iç hukukta doğrudan uygulanmalarını sağlayan bir düzenleme mevcut değildir.

Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ile ilgili 15 inci; bu hak ve özgürlüklerin yabancılar için sınırlandırılması yetkisi ile ilgili 16 ncı; eğitim ve öğretim hakkı ile ilgili 42 nci ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi ile ilgili 92 nci maddesinde uluslararası hukuka ve nezaket kurallarına yapılan göndermeler ise, bu konularla ilgili örf ve adet ku-

rallarının doğrudan değil, bir anayasa hükmü olarak uygulanmalarına olanak vermektedir.

Aynı durum, hukukun genel ilkeleri için de söz konusudur. Bunlardan iç hukukta da kabul edilenler, esasen, idari yargıç tarafından uygulanmaktadır. Ulusularası hukuka özgü olan genel ilkelerin uygulanması ise, ya anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerinin çerçevesinde ya da ulusal bir düzenleme ile iç hukuka dönüştürüldükten sonra olanaklıdır.

2.Uluslararası Hukuk Kuralı ile İç Hukukun Uyumu:

2.1. İç Hukuka Girişi:

1982 Anayasası'nın 104 üncü maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlar arasında yapılan antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri arasındadır. Anayasa'nın 90 ıncı maddesine göre ise, antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasna bağlıdır. Bununla birlikte; iki grup antlaşmanın geçerlik kazanabilmesi, onaylamayı uygun bulma yasasını gerektirmemektedir.

İlk grup: Devlet maliyesine yük getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi biryılı aşmayan anlaşmalardan oluşmaktadır.

İkinci grup ise; daha önce yapılmış bir uluslararası antlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmalardan ibarettir.

Türk kanunlarında değişiklik meydana getiren uluslararası antlaşmaların onaylanması, ancak onaylamayı uygun bulma yasası ile olanaklıdır. Bu yüzden; bu iki gruba giren antlaşmalar, Türk kanunlarında değişiklik meydana getiremezler (DDK. 13.5.1977, E:1976/456, K:1977/254, DDK. Kararları I.Kitap. sh. 290:Yetki kanununa dayanılarak onaylanan uluslararası sözleşmenin (kred sözleşmesinin ulusal yasalarda değişiklik yapamayacağı hk.).

Bir uluslararası antlaşmanın iç hukuk bakımından yürürlüğe girebilmesi için ilke olarak, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Resmi Gazete'de yayımlanması gereklidir (244 S.K.Md. 3/2).Bununla birlikte; Anayasanın 90 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasına göre yapılan idari ve teknik antlaşmalardan ekonomik ve ticari nitelikte olanlarla özel kişilerin haklarını ilgilendirenler dışındakilerin yayımlanma zorunluluğu yoktur. Hükümet, isterse, bu antlaşmaları da yayımlayabilir (244 SK.md.3/3).

Bu açıklamalara göre; yayımlanmaları zorunlu olan uluslararası antlaşmalar, aksinin öngörülmemiş olması koşuluyla, Resmi Gazete'de yayımlandıkları; diğerleri ise, onaylandıkları tarihte yürürlüğe girerler.

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmalar, uluslararası hukuka uygun olarak sona erdirildikleri tarihe kadar yürürlüklerini sürdü-

rürler. Antlaşmanın yapıldığı tarihteki koşullarda meydana gelen köklü değişikliklerin, bu antlaşmaya son verme veya uygulanmasını durdurma nedeni kabul edilmesi anlamına gelen "Rebus sic stantibus"ilkesi, ülkemizde yalnızca bir kez, 1923 Lozan Boğazlar Sözleşmesinin değiştirilerek yerine 1936 Montreux Boğazlar Sözleşmesinin yapılması sırasında uygulanmıştır.

Antlaşma hükümlerinin Türkiye'de bulunan yabancılara uygulanmasında karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesi gözetilmektedir. Yabancı kişi ve kuruluşlara tanınan vergi muafiyetleri, diplomatik muafiyetler, adli yardım v.s. gibi konularda, aynı hakların yabancı kişi ve kuruluşun uyruğu olduğu devletçe Türk vatandaşlarına da tanınmış olması koşulu çoğu zaman, Türk kanunlarında öngörülmektedir.

2.2. İç Hukuka Kabul Edilen Uluslararası Hukuk Kurallarının Hukuki Gücü:

Yukarıda belirtildiği üzere, anayasanın 15,16, 42 ve 92 nci maddelerinde, bu maddelerin düzenleme alanları ile ilgili olarak, uluslararası antlaşma hükümlerine, uluslararası hukuka ve uluslararası nezaket kurallarına göndermelerde bulunulmuştur. Bu maddelerde sözü edilen uluslararası hukuk kuralları, kaynakları ve nitelikleri ne olursa olsun, iç hukuk düzeni bakımından, birer anayasal hüküm sayılırlar.

Bu maddelerde yapılan göndermeler dışında kalan hallerde; usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası antlaşma hükümlerinin hukuki gücü, anayasanın 90 ıncı maddelerinin son fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkranın ilk cümlesinde; usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde oldukları belirtildikten sonra; ikinci cümlesinde de, bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı söylenmiştir.

Görüldüğü üzere; son fıkranın ilk cümlesine göre, uluslararası antlaşmalar iç hukuk düzeni bakımından, kanuna eş değerdedir onunla aynı gücü taşımaktadır. Ancak, Türk Hukuk Düzeninde, Devrim Kanunları ile 1982 Anayasası'nın geçici maddelerinde belirtilen kimi kanunlar dışındaki tüm diğer kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi yolu açıktır. Bu yolun uluslararası antlaşmalara kapalı olması, onların, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı hükümler taşıyor olmaları halinde dahi, yürürlüklerini sürdürecekleri izlenimini vermektedir. Türk Hukuk Öğretisi, 1958 Fransız Anayasası'nın 55 inci maddesine benzer bir hükmün anayasamızda yer almamış olmasını gerekçe göstererek, uluslararası antlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesi yolunun kapalı olmasından hareketle bunların ulusal yasalara üstün olduklarının söylenmiyeceği görüşündedir. Oysa; tespit etmiş olduğumuz Danıştay kararları, aynı görüşte değildir. Örneğin; 1961 Anayasası'nın 1982 Anayasası'nın 90 ıncı maddesininkine benzer hükümler içeren 65 inci maddesi döneminde verilen bir Danıştay kararında (Dan. 12.D., 15.6.1970, E:1968/1117, K:1970/1310) kullanılan, "Bu durum antlaşmaların iç hukuk kararlarına takdimen uygulanacağı yolundaki genel prensibin çiğnenmesi anlamına da gelmez." cümlesi, uluslararası antlaşmaların iç hukuka üstünlüğünü genel bir ilke olarak ortaya koymaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesinin oldukça yeni sayılabilecek bir kararında (22.5.1991, E:1988/1723, K:1991/933) yapılan, "Anayasanın 90.maddesinin son fıkrasında yer alan "kanun hükmünde" sözcüklerinin, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe konulan sözleşmelerin hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yönelik olduğunu da belirtmek gerekir. Söz konusu hükme göre iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmelerin yukarıda belirtilen niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulamaması ve böylece, bu sözleşmelerin sonradan yapılacak ulusal yasal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olması, bu sözleşmelerin iç hukukta yasalar üstü bir konumda olduğunu ve yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını apaçık ortaya koymaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, pek çok kararında, örneğin 274 sayılı Sendikalar Yasası ile ilgili 1967/29 sayılı kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesini bir anayasa kuralı olarak değerlendirmiş ve böylece sözleşmenin anayasal değer taşıdığını kabul etmiştir." açıklaması, uluslararası antlaşmaların ulusal yasalara üstün olduğu yolundaki görüşün 1982 Anayasası döneminde de sürdürüldüğünün kanıtıdır. Nitekim, Danıştay Birinci Dairesinin Beşinci Dairenin kararından bir ay sonra 14.6.1991 gününde vermiş olduğu E:1991/92, K:1991/100 sayılı istişari mütalaası da, bunu doğrulamaktadır. Anılan kararda, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası antlaşma hükümlerinin iç hukukla çatışması halinde antlaşma hükümlerinin öncelikle uygulanmasının gerekliliği, yani iç hukuka üstünlüğü, açık biçimde, ortaya konulmuştur.

Bu içtihadi görüş karşısında; usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası antlaşma her halükarda kendisinden önce yürürlüğe giren bir ulusal yasaya üstün olacaktır. Hatta, uluslararası antlaşmaların, sonradan yürürlüğe giren bir ulusal yasa ile kaldırılmasının ve hükümlerinin değiştirilmesinin mümkün olmadığı da söylenebilir. Bununa birlikte; Danıştay Onikinci Dairesinin yukarıda değinilen kararında, uluslararası antlaşma hükümleri, ülke çıkarları ve iç hukuk kuralları göz önünde bulundurularak yorumlanmış ve iç hukukla çatışan antlaşma hükümleri ihmal edilmiştir. Bu da, ülke çıkarlarının gerektirmesi halinde, idari yargıcın ulusal yasalar lehine yorum ve uygulama yapabildiğini göstermektedir.

Türkiye'de yasaların anayasa uygunluğunu denetleyen bir Anayasa Mahkemesi vardır. Yasaları anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal etme yetkisi, bu mahkemeye aittir. Bu yüzden; anayasaya göre kanun hükmünde olan uluslararası antlaşmaların iptalinin idari yargı yerlerinde açılacak davada istenilmesi olanaklı değildir. Böyle bir istemi konu edinen dava, idari yargı yerince, incelenmeksizin reddedilir (VDDGK, 4.11.1983,E:1982/3, K:1983/1). Uygulamada, Danıştay'ın, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan, ancak anayasa hükümleri ile çatışan bir uluslararası antlaşma hükmünün idari davada ileri sürülmesi halinde tavrının ne olacağını gösteren bir karara rastlayamadık, Anayasa Mahkemesi, Onaylamayı Uygun Bulma Yasasının anayasaya aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davasına konu edilebileceğini kabul etmektedir. (An.Mah. 27.2.1997, E:1996/55, K:1997/33). Oysa,

öğreti'de, yazarların bir kısmı bunun mümkün olmadığını söylemektedirler.

Uluslararası kuruluşların organlarının karar ve düzenlemelerinden doğan hukuk kararlarının iç hukukta uygulanabilmesi, yukarıda açıklandığı üzere, bu kuralların bir ulusal metinde yeniden düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Bu şekilde iç hukuka giren kuralların anayasa ile çatışması durumunda ise, aynı durumdaki ulusal düzenlemeler için geçerli denetim yolları işletilebilir.

Uluslararası yazılı hukuk kuralları ile örf ve adet gibi yazılı olmayan ulusal hukuk kurallarının çatışması durumunda, uluslararası yazılı hukuk kurallarının üstün olacağı kuşkusuzdur. Buna karşılık, yazılı olmayan uluslararası hukuk kuralları ile yazılı olmayan ulusal hukuk kurallarının çatışması halinde, üstünlük ulusal kurallardadır.

İKİNCİ KONU

Uluslararası Kuralların Yargıç Tarafından Tanımı ve Yorumu

1. Uluslararası Hukuk Kuralının Tanımı:

1.1. İç Hukuka Girmeyen Kuralların Yargıç Tarafından Dikkate Alınması:

Uluslararası örf ve adet ve uygulamalarla, devletlerarası ilişkilerde uyulan yazılı olmayan hukuk kurallarının (uluslararası kamu hukukunun) doğrudan uygulanması; ancak, anayasanın 15. 16. 42 ve 92 nci maddeleri çerçevesinde olanaklıdır. Bunun dışında, söz konusu kuralların iç hukukta uygulanabilmeleri için ulusal bir metinde düzenlemiş olmaları gereklidir.

1.2. Bir Metnin Uluslararası Antlaşma Olarak Nitelendirilmesi:

İç Hukukumuzda, uluslararası antlaşmanın tanımını yapan bir yasal düzenleme mevcut değildir. Uygulamada; Danıştay Birinci Dairesi, biristişari mütalaasında (1.5.1991, E:1991/53, K:1991/61) uluslararası antlaşmanın tanımını, Öğreti'de kabul edilen tanıma göndermede bulunarak yapmıştır. Anılan istişari mütalaaya göre, bir uluslararası metnin uluslararası antlaşma olarak nitelendirilmesi, aşağıda yazılı koşulların var olmasına bağlıdır:

- Metin, Türkiye Cumhuriyeti adına bir başka devlet veya uluslararası kuruluşla akdedilmiş olmalıdır.
- Metnin, Türkiye Cumhuriyeti adına, 31 Mayıs 1963 gün ve 244 sayılı Kanuna uygun olarak Bakanlar Kurulu kararnamesiyle yetkilendirilmiş temsilciler tarafından imzalanmış olması gereklidir.
- Metin, siyasi irade beyanı içermelidir.
- Hukuksal bağlayıcılığı olmalıdır. Daire, söz konusu kararında, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) süresinde üretilen belgelerden olan 1990 Viyana Güven ve Güvenlik Artırıcı Müzakerelere ilişkin belgeyi, hukuksal bağlayıcılığı olmadığı gerekçesiyle, uluslararası antlaşma olarak kabul etmemiştir.

Dairenin kararında sayılan bu koşullara, metnin anayasa'nın 90 ıncı maddesine uygun olarak yürürlüğe konulmuş olması koşulunu da eklemek gerekir. Bu

koşul, bir uluslararası antlaşma hükmünün uygulanmasını gerektiren idari davaların, hemen hemen, tümünde, uygulanması istenilen metne uluslararası antlaşma niteliği tanınması için öncelikle aranmaktadır. Bu koşulun mevcudiyeti, Danıştay kararlarında, "... gün ve .... sayılı Kanunla onaylanarak yürürlüğe konulan...." cümlesi ile ifade edilmektedir. Danıştay, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmayan veya usulüne aykırı olarak yürürlüğe konulan uluslararası metinleri, uluslararası antlaşma olarak kabul etmemektedir. Örneğin; anayasanın 90 ıncı maddesine göre, Türk kanunlarında değişiklik yapan uluslararası antlaşmaların, onaylamayı uygun bulma yasası çıkarılarak onaylanmaları ve yürürlüğe konulmaları zorunludur. Böyle bir antlaşmanın, teknik ya da ticari niteliğine bakılarak, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle yürürlüğe konulması usulüne uygun değildir. Bu durumda; Danıştay, bu antlaşmaya hukuksal değer atfetmemektedir (Dan. 7.D.E:1967/485, K:1967/1165; Danıştay Kararları Dergisi, S.283; DDK. 13.5.1977., E:1976/456, K:1977/254, Dava Daireleri Kurulu Kararları I.Kitap, S.290).

2. Uluslararası Hukuk Kuralının Yorumu:

Türkiye, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesini imzalamamıştır. Bu yüzden; bu sözleşmenin antlaşmaların yorumuna ilişkin 31 inci ve sonraki maddelerinde yer alan düzenlemeler, Türkiye için bağlayıcı değildir. Bununla birlikte; Dışişleri Bakanlığı'nca antlaşmaların yorumunda bu düzenlemelere uluslararası örf ve adet kuralı olarak başvurulduğu bilinmektedir.

İdari yargıç, idari davada uygulanan uluslararası kuralın yorumunda, Dışişleri Bakanlığın'dan ayrıyol izlemektedir. Başta da söylediğimiz gibi, 1982 Anayasası'nın 90 ıncı maddesine göre uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bundan dolayıdır ki, idari yargıç uluslararası antlaşma hükümlerinin yorumunda, ulusal yasaları yorumlarken kullandığı teknikleri kullanmaktadır. Dışişleri Bakanlığı'na, ancak karşılıklılık koşuluna uyulup uyulmadığını belirlemek amacıyla başvurmaktadır.

2.1. Açık İşlemlerin Durumu :

Bir başka uluslararası antlaşma hükmüyle çatışmayan bir uluslararası antlaşma hükmünün bir davada uygulanması söz konusu olduğunda, idari yargıç, şöyle bir yorum yöntemi izlemektedir;

- Öncelikle, uluslararası metnin usulüne uygun olarak yürürlüğe konulup konulmadığını, şekli bir inceleme ile araştırmaktadır.

- İkinci olarak, uluslararası kuralın doğrudan uygulanabilir nitelikte olup olmadığına bakmaktadır. Şayet, uluslararası kural, doğrudan uygulanabilir nitelikte değilse; örneğin, açıklayıcı nitelikte ise, davada bu kuralı uygulamamaktadır. Bu yüzden, 7.12.1989 gün ve E:1986/6, K:1989/4 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında, Danıştay, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin hiç kimsenin onuruyla bağdaşmayacak bir ceza ve muameleye tabi tutulamayacağına dair 5 inci maddesi yanında, İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına

Dair Sözleşmenin 3 üncü maddesinin aynı yoldaki doğrudan uygulanabilir hükmüne de dayanmak durumunda kalmıştır.

- Yoruma, antlaşmanın Türkçe metnini esas almaktadır.

- Yorum sırasında, antlaşma hükümleri ile birlikte, taraflar arasında yapılmış bir uygulama antlaşması varsa, bu antlaşma hükümlerini (İDDGK. 10.3.1994. E:1992/384. K:1994/135) ve onaylamayı uygun bulma kanununun düzenlemeleri ile gerekçesini (Dan.İBK.. 14.6.1979, E:1973/11.10 K:1979/7)de dikkate almaktadır.

- Yorumda, özel yasa-genel yasa, önceki yasa-sonraki yasa karşılaştırmasına dayanan teknikler dışındaki tüm yorum tekniklerini kullanmaktadır. Örneği; Danıştay onuncu Dairesi, berata bağlanması istenilen ihtiranın, rüçhan hakkı istemi geçersiz sayılarak yenilik incelemesine tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada, davacının rüçhan hakkı talebiyle ilgili ek süre hakkını, 694 sayılı Kanunla onaylanan Paris Sözleşmesinin, 4.maddesinin, (D) bendinin, 3 üncü fıkrasının yazılış biçiminden sözel yorumla çıkarmıştır (Dan. 10. D., 25.1.1983, E:1982/3972, K:1983/110). Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da, 10.3.1994, E:1992/384, K:1994/135 sayılı kararında, Türkiye ile Libya arasında imzalanan ve 9.1.1989 gün ve 3148 sayılı Kanunla onaylanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin ve 20.8.1985 gün ve 85/9807 sayılı İdari Sözleşmenin uygulama esaslarını belirlemek amacıyla çıkarılan Sosyal Sigortalar Kurumu genelgesinin iptali istemiyle açılan davada, sözleşmeyi uygulamaya yetkili idari makamı sistematik yorumla belirlemiştir.

Yorum tekniği konusunda bir başka örnek de, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 14.6.1979 gün ve E:1973/11,10, K:1979/7 sayılı kararıdır. Bu kararında, kurul, 1947 La Haye'de milletlerarası beratla enstitüsü kurulmasına dair Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg hükümetleri arasında yapılan antlaşmaya (6563 sayılı Kanunla) katılmamızın amacını yorumlayarak, sonuca gitmiştir.

Uluslararası bir hukuk kuralı ile sonradan yürürlüğe giren bir ulusal kuralın çatışması durumunda, özel yasa-genel yasa, önceki yasa-sonraki yasa karşılaştırmasına dayanan yorum tekniğinin kullanılmamasının nedeni yukarıda açıklandığı üzere, Danıştay'ın, bir uluslararası antlaşma hükmünün sonradan yürürlüğe giren ulusal yasa ile yürürlükten kaldırılamıyacağını kabul ediyor olmasıdır.

2.2. Uluslararası Hukuk Kurallarının Çatışması :

Bir idari davada iki ayrı uluslararası hukuk kuralının çatışması durumunda, Danıştay'ın tavrının ne olacağını gösteren bir uygulama mevcut değildir. Bununla birlikte: usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmaların iç hukuk düzeni bakımından kanun hükmünde oldukları göz önünde bulundurulacak olursa, bu konuda idari yargı yerlerinin tavrının şöyle olacağı söylenebilir:

- Taraflarının aynı olması koşuluyla iki uluslararası antlaşmanın çatışması halinde uygulanması gereken antlaşma hükmünün özel yasa-genel yasa, önceki yasa-sonraki yara karşılaştırılmasına dayanan yorum tekniği ile belirlenmesi

yoluna gidilir.

- İç hukuka usulüne uygun olarak giren bir uluslararası antlaşma hükmü ile anayasanın 15,16,42 ve 92 nci maddeleri kapsamına girmeyen yazılı olmayan bir uluslararası hukuk kuralanının (örf ve adet uygulama veya hukukun genel ilkesi) çatışması durumunda, üstünlük, her halükarda, kanun hükmünde olan anlaşma hükmünde olacaktır.

- Anayasanın anılan maddelerinin kapsamına giren uluslararası yazılı olmayan hukuk kuralları, anayasal değerdedir. Bu kurallar ile aynı konudaki anlaşma hükümleri çatıştığında ise; sorunun, önceki yasa-sonraki yasa karşılaştırmasıyla çözümlenmesi doğru olur.

- Çatışan iki antlaşma hükmünün farklı devletler arasında imzalanmış bulunması durumunda, davacının uyruğu olduğu devletin taraf olduğu antlaşma uygulanır.

- Hükümleri çatışan iki antlaşmadan biri ikili, diğeri de bu antlaşmanın taraflarının da dahil olduğu çok yanlı bir antlaşma ise; bize göre, burada da, özel yasa-genel yasa, önceki yasa-sonraki yasa karşılaştırmasına dayanan yorum tekniğine başvurulabilir.

ÜÇÜNCÜ KONU

Uluslararası Hukuk Kuralarının Etkileri ve İleri Sürülmeleri

1- Davacının Bir Uluslararası Hukuk Kuralına Dayanması:

1.1. Antlaşmalardan Doğan Uluslararası Hukuk Kurallarına Dayanılması:

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası antlaşma, o andan itibaren, bir ulusal metin haline gelmiş olur. Aynı şekilde; bir ulusal metinde yeniden düzenlenen uluslararası kuruluşların kararları ile uluslararası örf ve adet kuralları ve hukukun genel ilkeleri de, düzenlendikleri ulusal metnin yürürlüğe girdiği tarihlerden itibaren, birer ulusal hukuk kuralı sayılırlar. Bu yüzden; davacıların, davalarını, bu metinlerdeki düzenlemelere dayandırmalarından daha doğal birşey olamaz.

Bununla birlikte; her uluslararası antlaşma hükmü veya bir uluslararası antlaşmanın her hükmü, bir idari davada ileri sürülebilecek nitelikte değildir. Bu nitelikteki bir uluslararası antlaşma hükmünün soyut ve genel nitelikte bir hukuk kuralı koymuş ve kişilik dışı bir hukuki durum yaratmış olması gerekir. Örneğin; bildirici-açıklayıcı nitelikteki uluslararası antlaşmalar ile akid-antlaşma niteliğinde olan ve taraf devletler bakımından öznel hak ve yükümlülükler getiren ticari antlaşmalar, böyle olmadıklarından, her zaman, bir idari davada ileri sürülemezler.

Bildirici ve açıklayıcı nitelikteki bir uluslararası antlaşma hükmünün idari davada dayanak gösterilmesi, 1982 Anayasası bakımından iki halde olanaklıdır. Bunlardan ilki, Anayasanın 15,16,42 ve 92 nci maddelerinin düzenleme alanları ile ilgili uluslararası antlaşma hükümleridir. Bu alanlarla ilgili uluslararası antlaşma hükümleri anayasal değerde bulunduklarından, bir idari davada

ileri sürülebilirler.

İkinci hal, açıklayıcı nitelikteki uluslararası antlaşma hükmünün bir ulusal düzenlemeye konu edilmesidir. Bu halde ise, idari davada ileri sürülen, uluslararası antlaşma hükmü değil, ulusal düzenlemedir.

Bu iki hal dışında, bildirici ve açıklayıcı nitelikteki uluslararası antlaşmalar, idari davada ileri sürülmesi olanaklı bir hukuk kaynağı oluşturmaz. Fakat, yardımcı kaynak olarak yararlanılmaları olanaklıdır (Danıştay 1.D., 1.5. 1991, E:1991/53, K:1991/61).Nesnel (objektif) ve genel bir hukuk kuralı doğurmayan akid-antlaşmalara, bir idari davada, birhukuk kaynağı olarak değil, fakat kimi hallerde, idari davaya konu işlemin sebep unsurunu oluşturan maddi olayın (örneğin vergiyi doğuran olayın) nitelendirilmesinde dolaylı olarak başvurulmaktadır. Örneğin: 15.3.1992 tarihli kararında Irak'ın petrol boru hattından ihraç ettiği ham petrolü Yumurtalık'tan gemisine yüklenip Pire Limanına getiren yabancı şirketin almış olduğu navlunun kurumlar vergisine tabi olmadığı söyleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, bu sonuca, Irak'la Türkiye arasındaki Ham Petrol Boru Antlaşmasına göre ham petrolün doğrudan Irak'tan ihraç edilmiş sayılacağı; dolayısıyla, Türkiye'de elde edilmiş kazanç olmadığı görüşüyle ulaşmıştır (E:1982/323, K:1982/623, Dan.D.S.48-49.sh.91).

Bir uluslararası hukuk kuralının bir idari davadaileri sürülebilmesi için, ayrıca, doğrudan uygulanabilir nitelikte olması da gereklidir. Taraf devletlerin iç düzenlemeleriyle uygulanabilir hale getirilmesi gereken uluslararası hukuk kuralları, doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadıklarından, böyle bir iç düzenleme olmadan, idari davada ileri sürülemezler. Hangi uluslararası hukuk kuralının doğrudan uygulanabilir olduğunun belirlenmesinde kullanılan açık içtihadi ölçütler yoktur. Bu konuda, Danıştay kararlarından örnekler verilebilir.

Birinci örnek: 1975 Helsinki Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Anlaşması Nihai Senedinde, imza sahibi devletlerin gazetecilerin çalışma koşullarını kolaylaştıracakları, onları mesleki uğraşlarını yasal yollardan yürütmelerinden ötürü sınır dışı etmeyecekleri yolundaki taahhütleri, İsveç Radyo Televizyon Kurumuna mensup televizyon ekibinin sınırdışı edilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin iptai istemiyle açılan davada dayanak olarak ileri sürülmüş: Danıştay Onikinci Dairesince de, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karara hukuki gerekçe yapılmıştır (Dan.12.D.,24.4.1978, E:1977/1349,K:1978/955, Danıştay Dergisi,S.30.31, sh.50).

İkinci örnek: Kamu çalışanlarının sendika kuramıyacaklarına dair İçişleri Bakanlığı genelgesinin iptali istemiyle açılan bir diğer davada da, 6366 sayılı Kanunla onaylanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin 11 inci maddesinde yer alan "Her şahıs asayişi ihlal etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere dernek kurma hakkını haizdir." hükmüne dayanılmış; Danıştay Onuncu Dairesince de, anılan düzenlemenin Bakanlığa, kamu çalışanlarının sendikal haklarını belirleme yetkisini vermediği gerek-

çesiyle, dava konusu genelgenin iptaline karar verilmiştir. (Dan.10.D., 10.11.1992, E:1991/1262,K:1992/3911).

Diğer örnekler, Danıştay, Türk vatandaşlığının kazanılması ile ilgili Lozan ve Hatay Antlaşmalarının hükümlerini (Dan.11.D., 26.10.1978, E:1975/716, K:1978/4789, Danıştay Dergisi S.34-35, sh.507; Dan.10.D.,8.3.1983, E:1982/4004, K:1983/457); azınlıkların hakkıyla ilgili Lozan Antlaşması ile Ankara Mukavelenamesinin düzenlemelerini (Dan.10.D., 20.12.1988, E:1987/56, K:1988/2324), vergi muafiyetlerine dair antlaşma hükümlerini (D.D.K., 28.6.1968, E:1965/160, K:1968/524, DDK.Kararları I.Kitap sh.622), 244 sayılı Kanunla onaylanan Birleşmiş Milletler TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Mal ve Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesinin kefil teşekkülün sorumluluk koşullarını düzenleyen hükümlerini (Dan.VDDK.4.11.1983, E:1982/3, K:1983/1), Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerdeki mallarının millileştirilmesi sebebiyle tazminat ödenmesini öngören antlaşmaların hükümlerini (DDK., 22.12.67, E:1966/503, K:1967/1145, DDK Kararları I. Kitap sh.565),idari davalarda doğrudan uygulayarak karar vermiştir.

Bu örneklerden hareketle, Danıştay'ın;

- Türk Devletine (idaresine) vatandaşlar ve kişiler aleyhine kimi önlemleri almama yükümlülüğü getiren,
- Türk vatandaşları için kimi hakları bizzat tanıyan,
- Veya kimi hakların tanınması için tamamlanması gereken koşulları düzenleyen,
- Bir hukuki durumun yaratılması veya vatandaşların statüye sokulması koşullarını öngören,
- İdare edilenlerin sorumluluklarına ilişkin koşulları düzenleyen,
- Türk vatandaşlığının kazanılmasına ve azınlık haklarına ilişkin olan,

antlaşma hükümlerini, idari davalarda doğrudan uygulanabilir ve idare edilenler bakımından hak doğurucu nitelikte kabul ettiği söylenebilir.

1.2.Hukukun Genel İlkelerine Dayanılması:

Bir idari davada, davacılara, eşitlik ilkesi ve savunma hakkı gibi iç hukukta da kabul edilen uluslararası genel hukuk ilkelerine dayanılması olanaklıdır.

2.Bir Uluslararası Hukuk Kuralının Çiğnenmiş Olduğunu Saptama Konusunda Yargıcın Yetkisi:

2.1. Bir Uluslararası Hukuk Kuralının Çiğnenmiş Olduğunun Yargıç Tarafından Re'sen Nazara Alınabilmesi:

Bir uluslararası hukuk kuralının, usulüne uygun olarak bir uluslararası antlaşmanın onaylanması veya bir ulusal metinde yeniden düzenlenmesi suretiyle yürürlüğe konulmasından sonra, idarece, bu hukuk kuralına dayanılarak veya bu hukuk kurallarına aykırı davranarak, genel, kişilik dışı ve objektif düzenlemeler yapılabileceği gibi, kişilerin hukukunda değişiklikler yaratan özel, kişisel

ve subjektif nitelikte idari işlemler de tesis edilebilir.

Bu idari işlemlerin iptali istemiyle idari yargı yerlerinde açılan idari davalarda, davacılar, iç hukuk kuralı halini alan uluslararası hukuk kurallarına dayanarak, dava konusu idari işlemin tüm unsurlarına yönelik hukuka aykırılık iddialarında bulunabilirler. Ayrıca; idari yargıç da, re'sen saptadığı uluslararası hukuka aykırılık halini, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, kararına dayanak alabilir.

2.2. Bir Uluslararası Hukuk Kuralının, İdari İşleme Dayanak Alınan Bir İç Hukuk Normu Veya Bir İdari İşlem Tarafından Doğrudan İhlali:

Uluslararası hukuk kuralını ihlal eden, düzenleyici veya kişisel nitelikli bir idari işlem ise; bu, idari yargıç için herhangi bir sorun yaratmaz. Bu takdirde, uluslararası hukukun ihlalinin işlemi hangi yönden sakatladığı araştırılır ve bu araştırmanın sonucuna göre idari işlemin iptaline karar verilir (Dan.11.D., 13.6.1979, E:1977/4530, K:1979/2159, Danıştay Dergisi S.36-37, sh. 538: Babası rum ortadoks kilisesine kayıtlı olduğu için azınlık statüsünde bulunan davacının Türk okuluna kaydı gerektiği yolundaki Milli Eğitim Bakanlığı işleminin, azınlıkların kendi okullarına kayıt haklarını düzenleyen Lozan Antlaşması hükmüne sebep yönünden aykırı olduğu, iptali gerekeceği hk.; DDK., 22.12. 1967, E:1967/503, K:1967/1145, DDK Kararları I.Kitap sh.565: Millileştirme tarihinde Yugoslav vatandaşı; 5597 sayılı kanunla onaylanan 5.1.1950 tarihli protokolü tadil eden 13.7.1956 tarihli anlaşma tarihinde de Türk vatandaşı olan davacının, millileştirme dolayısıyla uğradığı zararın tazmini gerekeceğinden, isteğinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin anılan anlaşmaya aykırı olduğu hk; Dan.10.D.,10.12.1992,E:1991/1262,K:1992/3911:
6366 sayılı Kanunla onaylanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin 11 inci maddesi uyarınca kamu çalışanlarının sendika kurma hakları bulunduğundan, İçişleri Bakanlığının kamu çalışanlarının anılan haklarını belirleme yetkisinin bulunmadığı hk.).

Ancak, bir uluslararası hukuk kuralını ihlal eden bir idari işlem değil, daha sonra yürürlüğe giren bir yasa hükmü ise; burada, ulusal yasa halini alan uluslararası hukuk kuralı ile ulusal bir yasanın çatışması hadisesi söz konusudur. Uluslararası hukuk kurallarının hukuki gücü ile ilgili açıklamalarımızdan hatırlanacağı üzere, Türk İdari Yargısının uygulaması, öğreti'de kabul edilen görüşün aksine, uluslararası hukuk kuralının üstünlüğüdür. Buna göre; böyle bir çatışma ile karşılaşan idari yargıç, davada ulusal hukuk kuralına değil, uluslararası hukuk kuralına öncelik verir.

2.3. Bir Uluslararası Hukuk Kuralını İhlal Eden Bir İç Hukuk Normunun Etkisizliğinin ve Geçersizliğinin Derecesi:

Uluslararası hukuk kuralına aykırı bulunan iç hukuk normu, bir idari düzenlemeden kaynaklanmakta ise; bu, düzenlemenin hukuka aykırı olduğu anlamına

gelir. Bu takdirde; yargıç, hukuka aykırılığın ağırlık derecesine göre, onu iptal eder veya yokluğuna karar verir.

Buna karşılık; uluslararası hukuk kuralını ihlal eden iç hukuk normu daha önce yürürlüğe giren bir yasa hükümünden kaynaklanmakta ise, iç hukuk normunu düzenleyen yasa hükmü, uluslararası hukuk kuralının yürürlüğe girdiği tarihte zımni-örtülü olarak yürürlükten kalkmış olur. Uluslararası hukuk kuralını ihlal eden iç hukuk normu daha sonraki tarihte yürürlüğe girmiş ise, uluslararası hukuk kuralının üstünlüğünün kabulü sebebiyle, idari yargıç, iç hukuk kuralını ihmal ederek, uluslararası hukuk kurulanı uygular.

3. Bir Uluslararası Hukuk Kuralının Bir İç Hukuk Normu Tarafından İhlalinden Doğan Sorumluluk:

Bir yasama tasarrufu, örneğin bir kanunun kabulü idare edilenler bakımından özel ve olağandışı bir zarara neden olabilir. Bu zararın vatandaşların kamu külfetleri önünde eşitliği ilkesine göre tazmini düşünülebilir. Ancak, hukuk sistemimizde, bir kanunun kabulü dolayısıyla doğan zararların tazmini konusunda çok açık bir kabul mevcut değildir. Esasen, idari yargı yerlerinin tazminat davaları ile ilgili görevleri, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların tazmini isteklerini konu edinen idari davalarla sınırlıdır. Bu nedenle, Kanun koyucu'nun sorumluluğunun idari yargı yerlerinde söz konusu edilmesi olanaklı değildir. Böyle bir sorumluluğu konu edinen dava, incelenmeksizin reddedilir.

Onaylamayı uygun bulma kanunu, bir yasama tasarrufudur. Her ne kadar, bir uluslararası antlaşmanın imzalanması, onaylanması ve yayımı, yürütme organının işlemleri ise de, bu işlemlerin onamayı uygun bulma yasasından, bu yasayı da söz konusu işlemlerden ayırma olanağının bulunmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca, ister onaylamayı uygun bulma yasası ile isterse Bakanlar Kurulu kararnamesiyle yürürlüğe konulmuş olsun, uluslararası antlaşmalar anayasa'nın 90 ıncı maddesine göre kanun hükmündedirler. Bu yüzden; bir uluslararası atlaşmanın imzalanması, onaylanması ve yayımı dolayısıyla da devletin sorumluluğunun, aksi ilgili yasa veya antlaşmada öngörülmüş olmadıkça, idari yargı yerlerinde söz konusu edilemez.

Böyle bir sorumluluk, ancak, ulusal yasalarda değişiklik meydana getirmesi sebebiyle anayasa'nın 90 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrasına göre onaylamayı uygun bulma yasası çıkarılmasını gerektiren bir uluslararası antlaşmanın, doğrudan Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yürürlüğe konulması halinde, Bakanlar Kurulu için doğabilir. Bu durumda, idarenin sorumluluğu Bakanlar Kurulu'nun hizmet kusuruna dayalıdır. Fakat, bu sorumluluğun uygulaması, şimdilik, mevcut değildir.

S O N U Ç:

Türkiye'de, bir uluslararası hukuk kuralının bir idari davada uygulanabilmesi, bu hukuk kuralının anayasal usule uygun olarak iç hukuk düzenine alınmış veya bir ulusal metinde yeniden düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Usulüne uygun

olarak yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmalar, kanun hükmündedirler. Hatta, idari yargı içtihadına göre, ulusal yasalara üstün oldukları kabul edilmektedir. İdari yargıç, uluslararası antlaşma hükümlerini, ulusal yasaları yorumladığı gibi yorumlanmaktadır.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/199
Karar No: 1997/199

ÖZETİ : 1580 sayılı Yasanın 7/D maddesinde öngörülen mesafenin belirlenmesinde ikamet amacına yönelik evler topluluğunun esas alınması gerektiği hk.

... İli ... İlçesine bağlı ... Köyünün ... Belediyesi sınırları içerisine alınması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 23.12.1997 günlü ve B.050.MAH.006.0001/521.97.34.217/ 56348 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

... Köyünün ... Belediyesi sınırları içine alınması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne göre köy ihtiyar kurulunca karar alınarak yerel mülkiye amirine başvurulduğu, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca seçmenlerin oylarının alındığı, 574 seçmenden 480 seçmenin oylamaya katıldığı, 341 seçmenin evet, 137 seçmenin hayır oyu kullandığı, 2 oyun geçersiz sayıldığı, ... Belediye Meclisinin 11.3.1997 günlü ve 1997/2-1 sayılı, ... İl Genel Meclisinin 12.12.1997 günlü ve 1997/16 sayılı kararlarında önerinin yararlı olduğundan bahisle adı geçen köyün belediye sınırları içine alınmasının uygun olacağına karar verildiği, valiliğin 23.12.1997 günlü ve B.054 VLK 4340700.14.6 (97) 10290 sayılı yazısında aynı yolda görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin D bendinde; köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girebilmesi için aynı maddenin A bendindeki şekil ve şartlara uyulması gerektiği ve hizmetlerin gereğince yerine getirilmesi olanaklarının gözönüne alınarak mesafenin 2500 metreye çıkarılabileceği öngörülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Köyü yerleşik alan merkezi ile ... belediyesi yerleşik alan merkezi arasında yaklaşık 5800 metre, aynı köyün ... Belediyesinin ... mahallesine olan uzaklığının ise yerleşik alan sınırları arasında yaklaşık 3000 metre, olmasına karşın birbirine sınır olan bu iki yerleşim yerinden ... mahallesinin ... parsel sayılı taşınmazındaki bina ile ... Köyü sınırları içindeki kadastral 126 ada, 2 parselde bulunan fabrika binası arasındaki mesafenin 600 metre olduğu anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 7 nci madde A ve D bentlerinde yer

alan hükümlere göre; bir köyün bir belediyenin sınırları içerisine alınabilmesi, ancak öngörülen uzaklık koşulunun aşılmamış olmasına ve bağlanılacak belediyece o köye gereği gibi hizmet götürülmesinin mümkün görülmesine bağlıdır.

Sözü edilen değişik 7 nci madde'de geçen meskun (yerleşik) alan kavramı, ikamet amacına yönelik evler topluluğunu ifade etmekte olup, birbirine sınırı olan yerleşim alanlarında ilk ev son ev ölçümlemesinin yapılabilmesi, ancak, bu evlerin mevcut yerleşik alanlardaki evlerin uzantıları olmaları ile mümkündür. Ayrıca, sürekli ikametgah olarak kullanılmayan geçici baraka, şantiye, fabrika gibi işyeri ve geçici barınaklar belirtilen amaca yönelik ölçümlemeye esas alınabilecek taşınmazlardan sayılamazlar.

Bu durumda; ... Köyünün, ... Belediyesinin bir mahallesi olan ... mahallesiyle mevcut sınırındaki, bir fabrika binası ile anılan mahallenin sınıra yakın olan tek bir binanın varlığı öne sürülerek bunlar arasındaki uzaklığın kuşbakışı yaklaşık 600 metre olarak ölçümlendiğinden bahisle yapılan bağlanma istemінde, yasada öngörülen mesafe koşulu gerçekleşmediğinden isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 1580 sayılı Belediye Kununu'nun değişik 7 nci maddesinde öngörülen mesafe koşulu gerçekleşmediğinden, ... İli ... İlçesine bağlı ... Köyünün aynı İlçeye bağlı ... Belediyesi sınırları içerisine alınması yolundaki istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/166
Karar No: 1997/164

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın ilgili maddelerinde öngörülen koşul ve nitelikleri taşımayan kişinin belediye başkanlığı yardımcılığına atanması kararının onanmamasına yönelik belediye meclis kararının yerinde olduğu hk.

... Belediye Meclisinin 2.10.1997 günlü ve 394 sayılı Genel İdare Hizmetleri sınıfına tabi 1 inci dereceli belediye başkan yardımcısı kadrosuna kazanılmış hak aylığı olan 3 üncü derecenin 4 üncü kademesi aylıkla naklen atanan ...' nün atanmasının onaylanmamasına ilişkin kararına, ... Belediye Başkanı ...' ın 22.10.1997 günlü ve 147 sayılı, ilgili sıfatıyla ...'nün 28.10.1997 günlü, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre itirazlarına ilişkin dilekçelerle bu konudaki valilik görüşü, İçişleri Bakanlığının 26.11.1997 günlü ve B.050.MAH.006.0001/521.97.65.13/56027 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına

gönderilip dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Başkanı ...'ın 22.10.1997 günlü ve 147 sayılı itiraz dilekçesinde aynen:

Sosyal Sigortalar Kurumu ... Sigorta Müdürlüğünde görev yapmakta iken 23.09.1997 tarihinde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 45-68-69-74. maddeleri doğrultusunda belediyemizde münhal bulunan 3. dereceli emlak istimlak müdürlüğüne asaleten nakil ve 1. derecedeki başkan yardımcılığına vekaleten atanan ...'nün atama işlemi 02.10.1997 tarihli meclis toplantısında onaya sunularak yapılan müzakere neticesinde hiç bir haklı ve yerinde dayanak olmaksızın red edilmiştir.

Atama işlemi 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa uygun yapıldığı, nüfusu günden güne artan ilimizde 2 Başkan Yardımcısıyla hizmet vermenin yetersiz olduğu, sınav açılmadan memur alma imkanımız olmadığı, yıllardan beri sınav açılmadığı, geçmiş dönemde de naklen atama işlerine teşebbüs edilmediği, atama işleminde herhangi bir art niyet olmadığı, politik bir görüş gözetmeksizin, rüşvet-torpil olmadan adı geçen personelin 24 yıl hizmeti olduğu, dosyasında herhangi bir sakıncalı durum olmadığı, belediyemizin acilen bir belediye başkan yardımcısına ihtiyacı olduğundan belediye meclisinin bu atama onayı ile ilgili almış olduğu 02.10.1997 tarih ve 394 sayılı kararına, 1580 Sayılı Kanunun 73. maddesi doğrultusunda itiraz ediyorum.

Gereğini emirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Halen ... Belediyesi Emlak İstimlak Müdürü olan ...'nün 28.10.1997 günlü itiraz dilekçesinde ise aynen:

... Belediye Meclisinin naklen atanmamın onaylanmamasına ilişkin almış olduğu 2.10.1997 gün ve 394 Sayılı Kararının bozulması istemiyle itirazımın sunulmasıdır.

İTİRAZLARIMIZ : Sosyal Sigortalar Kurumu ... Sigorta Müdürlüğünde görev yapmakta iken, ... Belediye Başkanlığında boş bulunan başkan yardımcılığına 23.09.1997 tarihinde naklen atandım. Bu atanmamda sehven yanlışlık yapıldığından atamam iptal edildi. Belediye başkanı yeni bir işlem tesis ederek beni 3. derecelik emlak ve istimlak müdürlüğüne atadı. Atamamdaki yanlışlığın düzeltilmesinin meclis onayı ile bir ilgili yoktur. Meclis kararı ilan edilmeden önce yanlışlık düzeltilmiştir.

Belediye'ye yapılan atamam Belediye Kanununun 96. Maddesi gereğince Belediye Meclisinin onayına sunuldu. Belediye meclisi 2.10.1997 gün ve 394 sayılı kararıyla atamamı red etti. Aşağıda etraflıca izah edeceğim gibi meclisin atamamı onaylamayıp red etmesi ve kararda sunulan gerekçeler Devlet Memurları Kanunu-vesair mevzuat hükümlerine aykırı olduğundan itiraz yoluna başvurmak zorunda kaldım. Belediye meclisi kararları 21.10.1997 tarihinde askıya çıkıp usulen ilan edildiğinden itirazımı 10 günlük yasal süresi içerisinde yapıyorum.

Belediye meclisinin atamamın onaylanmamasına ilişkin almış olduğu karar Anayasanın 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, Belediye Kanunu ve diğer mevzuat

hükümlerine aykırıdır. Hatta belediye'nin naklen memur alışlarında belediye Meclisinin tasdik şartı olup olmadığı tartışılan bir konudur. "Hakiki görüşe göre" belediyenin başka bir kuruluştan memur alması belediyenin muvafakatına bağlı bir karşılıklı anlaşma sonunda olur. Dolayısıyla belediye ancak kendisine yararlı olacağını düşündüğü kimseyi naklen alır. Bu naklen alış bazen acil durumlarda olur. Oysa naklen alınan bir memurun bu işlemi meclis tarafından sonradan onaylanmazsa bu memur eski kurumunada muhtemelen dönmeyeceğinden ortada kalacak demektir. O halde emniyetli bir başka kurumda sabit olmuş bir memur zorunlu bir zaman akışından sonra belediye meclisinin onayına sunulmak ters sonuçlar verebilir. Bu nedenle bendin tasdike ilişkin hükmünün bu gibi naklen alışlarda uygulanması mümkün ve zorunlu değildir. ("..." açıklamalı Belediye Kanunu" ... matbaacılık Tic.Ltd.Şti.sayfa 726 Ankara 1991)

Belediye meclisinin naklen atamalarda onay yetkisinin olduğu kabul edilse bile belediye meclisinin söz konusu atamayı inceleme yetkisi atamanın kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olmasıyla sınırlıdır. Belediye meclisi başka sebeplerle atamanın onaylanıp onaylanmamasının inceleme konusu yapamaz.

Danıştay 1. D.21.06.1984 gün ve E:1984/148, K: 1984/141 sayılı kararı aynı doğrultuda Danıştay'ın yüzlerce kararı vardır.

Belediye meclisinin atamayı inceleme ve onaylama yasalar gereğince mevzuata uygunlukla sınırlı tutulduğu ilgili kararlardan çok sarih bir şekilde görülmektedir. Benim Sosyal Sigortalar Kurumu memurluğundan belediye'de boş bulunan emlak ve istimlak müdürlüğüne atanmamda kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı bir durum yoktur. Belediye meclisi bunu bildiğinden kararında yasamanın yasal boyutuna değinmemiş, muteber olmayan ve gerçekle bağdaşmayan gerekçelerle atamamı onaylamamıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 1580 Sayılı Belediye Kanunu hükümlerine göre naklen aynı sınıfa veya sınıf değiştirme suretiyle başka bir sınıfa atanacak memurun taşıması gereken şartlar şunlardır:

1) 657 Sayılı Kanunun 74. maddesindeki şartları taşıması.
2) İlgilinin müracaatı.
3) Sınıf değiştirmek suretiyle geçmek istediği kurumun muvafakat tarihi.
4) Çalıştığı kurumun muvafakatı.
5) Geçeceği kurumun atama yazısı.

Atama evraklarının tetkikinden bütün bu unsurların mevcut olduğu ve kanuna uygun bir atama yapıldığı gözükecektir. Yasalara aykırı bir durum yoktur. Belediye meclisinin atamamı bu yönüyle inceleyip yasalara uygun olması durumunda onanması gerekirken ve Belediye Kanununun 96. maddesinin vermiş olduğu onama ve inceleme yetkisi yukarıdaki hususlarla sınırlı olduğu halde bunlara hiç girilmemiş aşağıda izah edeceğim gerekçelerle atamam onaylanmamıştır. Kararın hissi ve siyasi nedenlerle alınma ihtimali vardır.

Belediye meclisi atama işleminin kanun,yasa ve tüzüklere uygunluğu ile hiç alakası olmayan 3 sebebe binaen atamamı onaylamamıştır. Bunlar,

1) Lise mezunu olmam.

2) Yeteri kadar başkan yardımcısı olması.

Bütün bu gerekçeler kanuna aykırıdır.

Meclisin atamamı, kanun,tüzük ve yönetmeliklere uygunluk yönünden incelemesi gerektiği halde, bu konularda kanuna aykırı bir durum olmadığı bilindiğinden yetkisini aşmış, gerçeklerle bağdaşması mümkün olmayan yasalara göre muteber sayılmayacak nedenlerle atamamı onaylamamıştır.

Meclisin hukuka aykırı olarak atamamı onaylamaması beni manen derinden sarstığından kanuni itiraz hakkımı kullanmak zorunda kaldım. Danıştay'ın gerekçeli kararı gelinceye kadar mağdur olmamak için yürütmenin durdurulmasını istiyorum.

İSTEM SONUCU : Öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini, Belediye meclisinin atamamın onaylanmamasına ilişkin 02.10.1997 gün ve 394 sayılı kararının bozulmasına saygı ile arz ve talep ederim." denilmektedir.

... Valiliğinin itirazları hakkındaki görüşünün bildirilmesine ilişkin 7.11.1997 günlü ve B.054.VLK4650700-2/4110 sayılı yazısında da aynen:

"... Merkez Belediyesi bünyesinde münhal bulunan 1 nci derecelik belediye başkan yardımcılığı kadrosuna SSK ... Sigorta Müdürlüğü bünyesinde 4 ncü derecenin 7 nci kademesinde şef olarak görev yapan ticaret lisesi mezunu ... naklen atanmıştır.(Ek-1) Belediye başkanlığınca yapılan bu atama işlemi 1580 Sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesi gereğince, belediye meclisinde görüşülmek üzere 02.10.1997 tarihli meclis gündemine sunulmuştur.(Ek-2-3)

Belediye meclisi konuyu görüşerek naklen atanan kişinin "Lise mezunu olduğu, atandığı kadronun 1 nci dereceli kadro olduğu, yüksek tahsilli bir personelin atanmasının daha faydalı olacağı, ayrıca iki başkan yardımcısı olduğu ve yeterli olduğu" gerekçesi ile belediye başkanlığınca yapılan atama işlemini red etmiştir.(Ek-4)

... Belediye Meclisinin 02.10.1997 gün ve 394 sayılı kararının iptali istemiyle; Belediye Başkanı ... 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 ncü maddesi gereği 22.10.1997 gün ve 147 sayılı yazı (Ek-5) ve ... 28.10.1997 tarihli dilekçe ile valiliğimize müracaatta bulunmuştur.(Ek-6)

Belediye Başkanı ... ve ...'nün aynı konudaki belediye meclis kararına itirazları ile ilgili valiliğimizin görüşü maddeler halinde aşağıda arz olunmuştur.

1- Belediye Başkanı ..., 22.10.1997 tarihli itiraz yazısında özetle" Atama işleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa uygun yapıldığı, iki başkan yardımcısıyla hizmet vermenin yetersiz olduğu, sınav açılmadan memur almanın imkansız olduğu, atama işleminde herhangi bir art niyet olmadığı, adı geçen personelin 24 yıl hizmeti bulunduğu, dosyasında herhangi bir sakıncalı durum olmadığını belirterek 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 ncü maddesi gereği, söz konusu karara karşı itirazda bulunmuştur.(Ek-5)

2- Belediye meclisince, belediye başkan yardımcılığı kadrosuna naklen

atama işlemi red edilen ... itiraz dilekçesinde özetle;

... Belediye Başkanlığında boş bulunan başkan yardımcılığına 23.9.1997 tarihinde naklen atandığını, bu atamada sehven yanlışlık yapıldığından atamanın iptal edilerek, belediye başkanı yeni bir işlem tesis ederek 3 ncü derecelik emlak istimlak müdürlüğüne atadığını, atamadaki yanlışlığın düzeltilmesinin meclis kararı ile bir ilgisinin olmadığını,

-Belediye meclisinin atama işlemini onaylamamasına ilişkin kararın Anayasaya, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Belediye Kanunu ve diğer mevzuat hükümlerine aykırıdır. Belediye meclisi yetkisinin, atamanın kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olmasıyla sınırlıdır. Kararın hissi ve siyasi nedenlerle alınma ihtimali vardır. Kanuni itiraz hakkını kullanarak itirazda bulunduğunu belirtmiştir. (Ek-6)

3- 1580 Sayılı Belediye Kanununun 73 ncü maddesinde; belediye başkanı veya alakadarların itiraza yetkili oldukları belirtilmekte ve Danıştay Genel Kurulunun 18.04.1966 gün ve E:1966/155, K:1966/132 sayılı kararında alakadar kelimesinin kararlardan hak ve menfaatı haleldar olan kimseler olarak anlaşılması gerektiği ifade olunmaktadır. İtiraz sahiplerinden biri belediye başkanı, diğeri ise atama işlemi meclis tarafından onaylanmayan kişi olduğundan her ikiside itiraza yetkilidir.

4- 1997 Yılı Ekim ayı olağan meclis toplantısının 02-06-07-17-20 Ekim 1997 tarihli oturumlarında ... Belediye Meclisinin aldığı kararlar 1580 Sayılı Kanunun 56 ncı maddesi gereği 21.10.1997 tarihinde belediyede askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmiştir.(Ek-7)

5- İtiraz sahipleri 1580 Sayılı Kanunun 73 üncü maddesinde yazılı yasal süre olan ilan tarihinden itibaren 10 günlük süre içerisinde valilik makamına itirazda bulunmuşlardır.(Ek-5-6)

6- Karara itiraz eden alakadar kişiler tarafından; 521 Sayılı Kanunun 50 nci maddesinin (E) bendinde belirtildiği gibi idari davaya konu yapılmamış olduğundan itirazen incelenmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

7- ... Belediye Başkanlığının 23.09.1997 günlü onayı ile naklen 1 nci derecelik başkan yardımcısı kadrosuna atanan ...'nün (Ek-1-9) atama işlemi 1580 Sayılı Kanunun 96 ncı maddesi gereği belediye meclisinde görüşülmek üzere başkanlığın 26.09.1997 gün ve 806 sayılı yazısı ile meclise sunulmuş (Ek-2) meclis kararında yazılı gerekçelerle atama işlemini uygun görmeyerek onaylamamıştır. (Ek-4) meclisin bu yönde karar almasından sonra belediye başkanlığı aynı şahıs hakkında ikinci bir işlem tesis ederek bu kez 16.10.1997 gün ve 890 sayılı yazı ile 3 derecelik emlak istimlak müdürlüğü kadrosuna naklen atamayı gerçekleştirmiştir. Ancak belediye başkanlığınca aynı şahıs hakkında gerçekleştirilen bu ikinci atama işlemi itiraza konu olan karar ile ilgili değildir.(Ek-8)

8- İtiraza konu 02.10.1997 gün ve 394 sayılı Belediye Meclis kararının atama işlemini onaylamama gerekçeleri:

-Atanan kişinin lise mezunu olduğu, atandığı kadronun 1 nci dereceli kad-

ro olduğu,

- Yüksek tahsilli bir personelin atamasının faydalı olacağı,
- Mevcut iki başkan yardımcısının yeterli olduğu gerekçelerinden ibarettir.

9- 1580 Sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesinin (B) bendinde belediye meclislerine tanınan, belediye başkanınca yapılan atamaları onama konusundaki yetki, atamanın yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun olup olmamasıyla sınırlıdır. Bu nedenle atamanın onaylanmamasına ilişkin kararın bu yasal gerekçelere dayandırılması zorunludur. Danıştay Birinci Dairesinin 21.06.1984 gün ve E:1984/148, K:1984/141 sayılı karar meclis kararının gerekçesi 1 nci dereceli başkan yardımcısı kadrosuna lise mezununun atandığı, atama yapılacak ise yüksek tahsilli bir memurun atanması gerektiği yolundadır.

10- 21.05.1984 gün ve 199 Sayılı KHK ile değişik 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 nci maddesinin (B) fıkrası;

"Eğitim ve öğretim sınıfı hariç, sınıfların 1,2,3 ve 4 ncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabilir.

Ancak bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için ilgilinin;

a- 1 nci dereceli görevlerden ek göstergesi 650 ve daha yukarıda olanlar için en az 12 yıl,

b- 1 ve 2 nci derece görevlerden ek göstergesi 650'den az olanlar için en az 10 yıl,

c- 3 ve 4 ncü dereceli görevler için en az 8 yıl,

13.12.1960 tarih ve 160 sayılı Kanunun 4 ncü maddesine tabi kurumlarda fiilen çalışmış olması ve yüksek öğrenim görmüş bulunması şarttır." denilmektedir.

1 nci dereceli belediye başkan yardımcısı kadrosuna naklen atanan ...'nün her ne kadar hizmet süresi yeterli ise de lise mezunu olduğundan, gerçekleştirilen atama işlemi kanunun bu amir hükmüne aykırıdır.

Meclis kararının gerekçesi bu olduğundan, meclisin gerekçesi yasaldır.

Bu nedenle: ... Belediye Başkanlığı tarafından 1 nci dereceli başkan yardımcısı kadrosuna naklen atanan lise mezunu ...'nün atama işleminin onaylanmaması yönünde alınan, 2.10.1997 gün ve 394 sayılı ... Belediye Meclis Kararının uygun olduğu görüşündeyiz.

Arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 96 ncı maddesinin B bendinde, belirtilen istisnalar dışında belediyelerde başkan yardımcıları ile daire ve şube başkanları ve belediye memurlarının ilk toplantısında belediye meclisince onanmak koşuluyla belediye başkanı tarafından seçilerek atanacakları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36 ıncı maddesinin ortak hükümler başlıklı bölümünün A bendinde; lise dengi mesleki veya teknik öğrenimi bitiren-

lerin işe 12 inci derecenin 2 inci kademesinden başlayacakları ve 3 üncü derecenin son kademesine kadar yükselecekleri hükme bağlanmak suretiyle bu gibilere tahsil tavan kaydı getirilmiştir.

Aynı kanunun değişik 45 inci maddesi, 5 inci ve daha aşağı derecelerdeki kadrolara tahsil tavan kaydını aşmamak, karşılık gösterilecek kadro derecesi kazanılmış hak aylık derecelerinin üç üst derecesinden fazla olmamak koşuluyla, bu dereceler karşılık gösterilerek kazanılmış hak aylık dereceleriyle atanmaya ilişkin bulunmaktadır.

Aynı kanunun değişik 68 inci madde B bendi ise; eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1,2,3 ve 4 üncü derecelerdeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın atanmasındaki usule göre daha aşağı derecelerden atama yapılabileceğini vurgulamakta,ancak,bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için ilgilinin, 8.6.1984 günlü ve 217 sayılı KHK'nın 2 inci maddesi kapsamına dahil kurumlarda her derece ve o derecenin haiz olduğu ek gösterge için, maddede belli edilen süreler kadar fiilen çalışmış olmasını ve yüksek öğrenim görmüş bulunmasını şart koşmaktadır.

Aynı kanunun 74 üncü maddesi'de; kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak aylık dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakillerinin mümkün olduğuna dair getirdiği hükümle, lise dengi mesleki yada teknik öğrenim mezunlarını tahsil tavan sınırlamasına tabi tutmakta ve kazanılmış hak aylık dereceleriyle naklen atanmalarına olanak tanımaktadır.

Sözü edilen yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; lise dengi mesleki yada teknik öğrenim mezunları gibi tahsil tavan kaydına tabi personelin ancak,3 üncü dereceyi aşmamak koşuluyla kazanılmış hak aylıklarına tekabül eden kadro taraflarına tahsis suretiyle naklen atanabilecekleri bu gibilerin kazanılmış hak aylıklarının ulaşabileceği en üst derece olan 3 üncü derecenin üzerinde ünvanlı bir kadroya bu kadro karşılık gösterilerek naklen atanamayacakları anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ve ... Belediye Başkanlığınca düzenlenen 23.9.1997 günlü ve 1997/790 sayılı "personel hareketleri" onayından ticaret lisesi mezunu olan itirazda bulunanın, 1 inci derece belediye başkan yardımcısı ünvanlı kadroya, kazanılmış hak aylığı olan 3 üncü derecenin 4 üncü kademesi aylıkla bu ünvanlı kadro karşılık gösterilmek suretiyle atandığı görülmektedir.

Bu durumda; 1 inci derece kadrolu belediye başkan yardımcılığına atanan kişinin durumunun, atama kararına dayanak alınan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 45, 68, 69 ve 74 üncü maddelerinde öngörülen koşul ve niteliklere uygun olmadığı anlaşıldığından, atama kararının onanmamasına ilişkin ... Belediye Meclisinin 2.10.1997 günlü ve 394 sayılı kararına yapılan itirazların reddine ve yerine gönderilmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/128
Karar No: 1997/156

ÖZETİ : Danıştay Dava Dairelerinin kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık görüldüğü takdirde bunun giderilmesinin ancak içtihatın birleştirilmesi yoluyla mümkün olacağı hk.

Başbakan Müşaviri kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak görev yapmakta iken 18.11.1996 tarihinde görevinden alınan ve mahkeme kararı gereğince eski görevine iade edilerek 1.4.1997 tarihinde görevine başlayan ve tekrar 28.4.1997 tarihinde bu görevinden alınarak Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri kadrosuna atanan personele yapılacak ödeme hakkında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 18.9.1997 günlü ve Kanunlar ve kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG-174-195/3973 sayılı yazısı ekinde gönderilen Maliye Bakanlığı 7.8.1997 günlü, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü B.07.0.BMK.0.20/12600/15405 sayılı yazısında aynen:

"İlgi (a) yazınız ile Kurumunuzda Başbakan Müşaviri kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak görev yapmakta iken 18.11.1996 tarihinde görevinden alınan ve mahkeme kararı gereğince eski görevine iade edilerek 1.4.1997 tarihinde görevine başlayan ve tekrar 28.4.1997 tarihinde bu görevinden alınarak basın ve halkla ilişkiler müşaviri kadrosuna atanan ...'e ait ilgi yazı ekiniz dilekçe ile hukuk müşavirliğinin 14.5.1997 tarih ve 4305 sayılı yazısı hakkında Bakanlığımız görüşü istenilmektedir.

4219 sayılı 1997 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Sözleşmeli Personel" başlıklı 46 ncı maddesinde kuruluşların, özel kanunları uyarınca kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştıracakları sözleşmeli personele ait tip sözleşme örneklerini 1997 yılı Ocak ayı sonuna kadar bakanlığımıza vize ettirmek zorunda oldukları belirtilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilen personele ait hizmet sözleşmesi örnekleri ilgi (b) yazımız ile vize edilerek kurumumuza gönderilmiştir. Ayrıca anılan maddede "vize işlemleri yapılmadan sözleşme yapılamaz ve herhangi bir ödemede bulunamaz." hükmü bulunmaktadır.

Anılan kanun maddesinin 5 inci fıkrasında ise".... 1996 mali yılında sözleşme ile çalışanlardan 1997 mali yılında görevlerine devam etmeleri ilgili bakanlık veya kuruluşlarca uygun görülen Ocak-Şubat ve Mart aylarına ait sözleşme ücretleri, sözleşme ile çalıştırmaları konusundaki kanuni işlemleri tamamlanıncaya kadar 1996 mali yılında vize edilmiş sözleşmelerine göre, yeni sözleşmeleri

esas alınarak gerekli düzeltmeler daha sonra yapılmak üzere, Maliye Bakanlığı vizesi aranmaksızın ödenir." hükmü yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle bu maddede mali yıl itibariyle yapılan sözleşmelerin geçerlilik süresinin otomatik şekilde izleyen yıla uzamadığı, sözleşmeli personelin yeni yıl başından itibaren çalıştırılıp çalıştırılmayacağı hususunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu hüküm altına alınmıştır. İdare, mevcut yetkisini kamu yararı ve hizmet gereği olarak kişinin çalıştırılmasına devam edilmesi yönünde kullandığı takdirde, yeni yıl itibariyle yeni bir sözleşmenin karşılıklı imzalanması gerekecek, aksi takdirde sözleşme mali yıl sonu itibariyle son bulacaktır.

Kurumunuza gönderilen hizmet sözleşmesinin 11 inci maddesinde sözleşmenin geçerlilik süresinin 1997 mali yılı (1.1.1997-31.12.1997) olduğu, 8 inci maddesinin (b) bendinde ise kurumunuzun, gerekçe gösterilmek suretiyle sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, mali yılla sınırlı olarak geçerli olan sözleşmenin her zaman gerekçe göstermek suretiyle feshi mümkündür. Böyle bir fesih olmadığı takdirde ise, geçerlilik süresi o mali yılın sonu olacaktır. Bu husus, 30.11.1984 tarih ve 84/8813 sayılı BKK ile yürürlüğe konulmuş bulunan "Başbakanlıkta Çalıştırılacak Sözleşmeli Personel Hakkında Hizmet Sözleşmesi Esasları"nın 5 inci maddesinde de düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda; 18.11.1996-31.12.1996 tarihleri arasında kişiye, görevden alındığı tarihteki hukuki statüsüne göre, yani kadro karşılığı sözleşmeli personel ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Zira yürütmenin durdurulması kararları, geriye yürür bir biçimde sonuç doğurmakta yani dava konusu işlemin yapıldığı andan önceki duruma geri dönülmektedir. Diğer yandan 1.1.1997 ile tekrar göreve iade edildiği tarih arasındaki dönemde ise kişiye kadro maaşı üzerinden ödenme yapılması gerekmektedir. Çünkü yeni yıl itibariyle tekrar sözleşme yapılıp yapılmaması hususu idarenin takdirinde olduğundan ve idarenin sözleşme yenileme yönünde bir takdiri de bulunmadığından kişiye sözleşmeli personel ücretinin ödenmesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak, konuya ilişkin olarak Danıştay'ın muhtelif tarihlerde farklı kararları bulunduğundan, bu durumdaki kişiler ile devlet arasında yeni hukuki ihtilaflar yaratmamak amacıyla 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 ve 40 ıncı maddeleri gereğince içtihatların birleştirilmesinin talep edilmesi hususu da dikkate alınmalıdır.

Bilgilerinize arz ederim" denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere, Başbakan Müşaviri kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalışan personelin, görevden alınması üzerine mahkeme kararı gereğince eski görevine iade edilmesi sonucu personele yapılması gerekli ödemeye ilişkin Danıştayın muhtelif tarihlerde farklı kararları bulunduğu belirtilerek uygulamada ortaya çıkan duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Anayasanın 138 inci maddesine göre, yasama ve yürütme organları ile ida-

re, mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunduğundan, yargı yerleri tarafından karar verilen konularda, Danıştay'ca istişari nitelikte görüş bildirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Danıştay Dava Dairelerinin kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde, bunun giderilmesi ve dolayısıyla uygulamada birliğin sağlanması, ancak, usul ve esasları 2575 sayılı Danıştay Kanununda belirtilen içtihadın birleştirilmesi yoluyla olasıdır.

Açıklanan nedenlerle istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/136
Karar No: 1997/195

ÖZETİ : 95/76/6 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek 96/9193 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1.1.1997 tarihinden itibaren yürütülmesi gerektiği hk.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesi karşısında,ithalat rejimine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının,geriye yürütülüp yürütülemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.10.1997 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0. KKG/174-187/4159 sayılı yazısı ekindeki gümrük müsteşarlığının 2.10.1997 günlü ve hukuk müşavirliği B.02.1.GÜM.0.61.00.00.712/55/01733 sayılı yazısında aynen:

"23.3.1997 tarih ve 22942 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 95/7606 sayılı İthalat Rejimi kararına Ek 96/9193 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük maddesi olan 3. üncü maddesi "Bu karar 1.1.1997 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmünün uygulanmasında bir takım ihtilaflara neden olunmaması açısından Danıştay Başkanlığından istişari görüş alınmasını talep eden ilgi (a) yazımız Dış Ticaret Müsteşarlığının konuya ilişkin görüşleri çerçevesinde yeniden değerlendirilmek üzere ilgi (b) yazınız ile karşılanmış, konu Dış Ticaret Müsteşarlığı yazısıda gözönüne alınarak değerlendirilmiş ve Türkiye ile topluluk arasındaki ortaklık ilişkisinin çerçevesini çizen ... Anlaşması ve Katma Protokol'den kaynaklanan ahdi bir yükümlülük olan Gümrük Birliği'nin ideal biçimde işleyebilmesinin ancak, ortak gümrük tarifesindeki değişikliklerin eş zamanlı olarak kendi gümrük tarifemize yansıtılması ile mümkün olabileceği ve bu konudaki gecikmelerin yaratacağı sakıncalar tarafımızca da kabul edilmekle birlikte 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13 ve 14 üncü madde-

lerinde düzenlenmiş olan bu hususun, kendi iç mevzuatımıza uygun, zamanında alınmış ve yürürlüğe konulmuş kararlarla sağlanması gerektiği;

Anılan kararın 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında "Türk Gümrük Tarifesi'nin eş zamanlı olarak Ortak Gümrük Tarifesi'ne uydurulamayacağı durumlarda, Gümrük Birliği Ortak Komitesi bunun gerçekleştirilmesi için belli bir süre tanınmasını kararlaştırabilir." ifadesinden, Topluluk Gümrük Tarifesine eş zamanlı uyum sağlamanın esas olduğu anlamı çıktığı gibi bunun mümkün olamayacağı durumların da öngörüldüğü, eş zamanlılıkla kastedilen geriye dönük değil zamanında yürürlüğe girmiş uygulamalar olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle yürürlük hükmü Gümrük Kanununun 4. maddesinin son fıkrası ile çelişen 96/9193 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulanma şekline ilişkin olarak ilgi (a) da kayıtlı yazımızda belirtilen hususlarda 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/f maddesi gereğince istişari mahiyette görüşlerinin alınması için gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Gümrük Müsteşarlığı Hukuk Müşaviri ..., Gümrükler Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ..., Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ... ve Şube Müdürü ... ile Dış Ticaret Müsteşarlığı İthalat Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 23.3.1997 tarihli ve 22942 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek 96/9193 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3 üncü maddesinde yer alan" Bu karar 1.1.1997 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer." hükmünün 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesi karşısında, 1.1.1997 tarihinden itibaren uygulanıp uygulanamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanuna göre Bakanlar Kurulunca yapılacak değişikliklerin ve alınacak kararların yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Bu durumda, sözkonusu Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük hükmü, 1615 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine aykırılık oluşturmakla birlikte, düzenleyici nitelikteki anılan Bakanlar Kurulu Kararının yürürlükte bulunduğu sürece, idareyi bağlayacağı, dolayısıyla, yasaya aykırı olduğu görüşü ile uygulanmaması yoluna gidilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek 96/9193 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1.1.1997 tarihinden itibaren uygulanması gerektiği sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/150
Karar No: 1997/153

ÖZETİ : ... Valiliğinin itiraz dilekçesinde belirtilen gerekçeler uygun bulunmakla 3360 sayılı Kanunun 135. maddesine göre yapılan itirazın kabulü ile ... İl Genel Meclisinin 12.8.1997 günlü ve 1 sayılı kararının, ... Belediyesine bedelsiz terkedilen parseller üzerinde bulunan bina bedelinin 5.000.000.000 lirasının peşin, kalanın aylık taksitler halinde ödenmesine ilişkin kısmının iptali hk.

... İl Genel Meclisinin, 12.8.1997 günlü ve 1 sayılı; mülkiyeti il özel idaresine ait dört ayrı parselden oluşan taşınmazların ... Belediyesine terkine ilişkin kararının; taşınmazlar üzerindeki binalar için takdir edilen bedelin il özel idaresine taksitle ödenmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle, Danıştay Başkanlığına verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 16.9.1997 günlü ve E:1997/4582, K: 1997/3623 sayılı kararıyla dairemize gönderilen, ... Valisinin, 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 135 inci maddesine göre yaptığı itirazla ilgili Erzurum İdare Mahkemesi yazı işlerince 25.8.1997 gününde kaydedilen tarihsiz dilekçesinde aynen:

" OLAYLAR VE HUKUKİ SEBEPLER

A) İl genel meclisi daha önce almış bulunduğu 09.06.1997 gün ve 36 sayılı kararı ile; özel idare arsalarının devri ile ilgili dosyada bazı eksiklikler bulunduğundan, belediye talebini geri çevirmiş ve daha sonra yapılacak bir olağanüstü toplantıda konunun ele alınmasını kararlaştırmıştır.(Ek:2)

B) Bu karardan sonra belediye meclisi, 04.08.1997 gün ve 31 sayılı kararı ile; il özel idaresine ait arsaların tümünü otopark sahasına katmış ve bu şekilde imar tadilatı yaparak 05.08.1997 gün ve 1524 sayılı talep yazısıyla bu arsaların, İmar Yasası'nın 11. maddesine göre belediyesine devrini istemiştir.(Ek: 3/A, 3/B, 3/c)

C) Bu talep üzerine il genel meclisi, 06.08.1997 gün ve 1057 sayılı çağrı yazısı ile 12.08.1997 günü için olağanüstü toplantıya çağrılmış ve arsalar üzerindeki binaların bedel tesbiti için, takdir-i kıymet komisyonu başkan ve üyelerine talimat verilmiştir.(Ek:4,5)

D) İl genel meclisi tarafından 12.08.1997 günü yapılan olağanüstü toplantı sonunda:

a) Takdir-i Kıymet Komisyonu tarafından, arsalar üzerinde bulunan bina-

larla ilgili değer tesbitinin toplam 14.093.350.176.- TL si olarak aynen kabulüne ve arsaların İmar Yasası'nın 11. maddesine göre bedelsiz belediyesine terkine oybirliği ile;

b) Ödeme planı olarak bu meblağın 5.000.000.000.- TL sının peşin, geri kalanının 5 yılda nominal değer üzerinden aylık eşit taksitler halinde ödenmesine ve ödemede geciken her ay için aylık % 5 faiz uygulanmasına oy çokluğu ile karar verilmiştir.(Ek:1)

İl genel meclisi kararının ödeme planına ilişkin bölümü, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla hukuka, kamu yararına ve özel idare menfaatlerine aykırı bulunmaktadır.

Takdir-i Kıymet Komisyonu tarafından tesbit edilen değerler, sadece o yıl ile sınırlı bulunmaktadır. Bina değerleri ile ilgili tesbit ölçülerinin her sene, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yayınlanmasının sebebi budur. Buna göre 1997 ölçüleri ile tesbit edilen değerin, aynı yıl içinde ödenmesi şarttır. Aksi halde her yıl, değer tesbiti ile ilgili ölçülerin yeniden belirlenmesini izah etmek mümkün değildir. Bu bakımdan il genel meclisi tarafından oy çokluğu ile kabul edilen ödeme planı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının değer tesbiti ile ilgili ölçülerin amacına ve mantığına aykırı bulunmaktadır.

İl genel meclisi tarafından oy çokluğu ile kabul edilen ödeme planına göre hareket edildiği takdirde; özel idarenin bina değerleri en geç (1) sene sonra sıfırlanacak, kamu yararı ve il tüzel kişiliğinin menfaati düşünülmediğinden verilen kararın adalet ve hakkaniyet prensipleri ile bağdaştırılması mümkün olmayacaktır. Zira her yıl içinde bulunduğumuz % 80-90 enflasyon oranı ile ödeme planını karşılaştırdığımız zaman, kabul edilen plana ödeme planı değil bir hibe planı demek daha doğru olacaktır. Oysaki il genel meclisinin, il tüzel kişiliğine ait gayrimenkul değerlerini hibe etmeye hakkı ve yetkisi bulunmamaktadır.

Özel idare bu binaları yaparken, kamu parası harcayarak yapmıştır. Bu binalarla ilgili değerlerin 5 yıla yayılması sonucu elde edilecek meblağ ile, tek bir bina dahi yapmak mümkün olmayacaktır. Zaten İmar Yasası'nın 11. maddesinde yazılı olan bina değerleri ile ilgili tesbitler yapılırken, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her yıl yayınlanan ölçülerin esas alınmasının sebebi de budur. İl genel meclisi kararında, bu gerçek gözardı edilmiş ve İl Tüzel Kişiliği haksız yere zarara uğratılmıştır.

Özel İdare bir kamu kurumudur ve sahibi bulunduğu menkul ve gayrimenkul mallar, devlet malı niteliğindedir. Bu malların ve özel idare menfaatlerinin korunması, devlet malının korunması ile eşdeğerlidir. İl genel meclisinin ödeme planı ile ilgili kararı, 3360 sayılı Yasanın 75 ve 76. madde hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

NETİCE VE TALEP

Yukarıda yazılı sebeplere göre dava konusu yapılan il genel meclisinin 12.08.1997 gün ve 1 sayılı kararı ve oyçokluğu ile kabul edilen ödeme planı; hukuka, adalet ve hakkaniyete, özel idare menfaatlerine, Bayındırlık ve İskan Ba-

kanlığınca her sene yayınlanan bina değer tesbitleriyle ilgili ölçülerin amaç ve mantığına aykırı olduğu,yıllık enflasyon sebebiyle 5 yıla yayılan taksitlerin en geç (1) yıl sonra sıfırlanacağı gerçeğinden hareketle, il tüzel kişiliğini haksız yere zarara uğrattığı ve mallarının devlet malı gibi korunmadığı anlaşıldığından, dava konusu kararın ödeme planı ile ilgili bölümünün iptaline ve öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini, 3360 sayılı Kanunun 94 ve 135. maddelerine göre itirazen arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 135 inci maddesinde; il genel meclisince alınan kararların vali'nin onayı ile kesinleşeceği, vali'nin alınan kararlar aleyhine toplantı tutağının düzenlenmesinden itibaren yirmi gün içinde itiraz hakkına sahip olduğu, itiraz halinde konunun Danıştay'da inceleneceği, hükmü yer almaktadır.

... Valiliğinin itiraz dilekçesinde belirtilen gerekçeler uygun bulunmakla yapılan itirazın kabulüne, bu nedenle ... İl Genel Meclisinin 12.8.1997 günlü ve 1 sayılı kararının, ... Belediyesince,bedelsiz terkedilen parseller üzerinde bulunan bina bedellerinin 5.000.000.000 lirasının peşin, kalanının aylık taksitler halinde ödenmesine ilişkin kısmının iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/43
Karar No: 1997/144

ÖZETİ : ... Genel Müdürlüğü ile ... Valiliği arasındaki mülkiyeti ... ait iki adet taşınmazın ... Belediyesi 1/1000 ölçekli uygulama imar planındaki tahsis şekline ve İl Özel İdaresi Kanununda belirlenen amacına uygun organize sanayi bölgesi alanı olarak kullanılmak üzere 2942 sayılı Kanunun 30.maddesi uyarınca ... İl Özel İdaresine devri hk.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin ... Valiliği Vekili Av. ... tarafından verilen ve Danıştay Genel Yazı İşleri kalemine 1.4.1997 günlü ve 19700 sayı ile kaydedilen tarihsiz dilekçesinde aynen;

" Mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olan; ... İli, ... İlçesi, ...

mevkiindeki 44 pafta 2138 parsel nolu 70 metrekare alanlı taşınmaz ile, ... İlçesi, ... mahallesi ... parsel nolu 27450 metrekare alanlı taşınmaz 5.12.1978 tarihinde bakanlıkça onanmış olan "... Organize Sanayi Bölgesi imar planı" içinde kalmaktadır.

Bakanlar Kurulunun 29.3.1973 tarih ve 7/6177 sayılı kararı ile ... İlinde Organize Sanayi Bölgesi kurulması 933 sayılı Yasanın 2/c ve 13. maddesine göre kararlaştırılmış ve Sanayi Ticaret Bakanlığınca hazırlanmış olan Fonlar Yönetmeliği"nin 31. maddesi gereğince: valinin başkanlığında il özel idaresi, ... Sanayi Odası ve ... Sanayiciler Derneği gibi üç tüzel kişi kuruluş tarafından ... Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Teşekkülü oluşturulmuş ve bölge nazım imar planı hazırlatılıp kamulaştırma işlemleri de müteşebbis teşekkül üyelerinden olan il tüzel kişiliği tarafından yapılmıştır.

İl Özel İdaresi Kanununun 78. maddesi ile il özel idarelerine "ilin ekonomik gelişmesine yararlı olacak girişimlerde bulunmak ve girişilmiş teşebbüsleri desteklemek görevi verilmiş olduğundan, bölgede kurulacak 300 den fazla sanayi tesisi ve bu tesislerde istihdam edilecek 20.000 den fazla işçi ile ... İlinin ekonomisine katkıda bulunacak organize sanayi bölgesinin kuruluşuna katılmak ve bu amaçla, bakanlıktan onaylı plan içinde kalan taşınmazların kamulaştırma işlemlerini yapmak il özel idaresinin görevlerindendir.

Davalı idare adına tapulu 2138 ve 1284 parsel nolu taşınmazların, bakanlıktan onaylı nazım imar planı içinde kalmaları nedeniyle il tüzel kişiliğine 110.000 TL/m2 bedel karşılığında devri için il daimi encümenince 27.2.1997 t. 80 sayılı karar alınmış ve bu karar gereğince taşınmazların idaremize devri için de 6.3.1997 tarih ve 04/80 sayılı yazımızla Vakıflar Genel Müdürlüğü ... Bölge Müdürlüğünden talepte bulunmuştur.

... Vakıflar Bölge Müdürlüğünün 12.3.1997 tarih ve 01. (3800) 97-306 sayılı yazısı ile, "bu taşınmazların vakfına gelir getiren yerlerden olması nedeniyle devirlerinin mümkün olmadığı" bildirilmiş olduğundan, 2942 sayılı Yasanın 30/2 nci maddesi gereğince işlem yapılmasını talep etmek gereği doğmuştur.

Sonuç ve İstek : Yukarıda arz olunan sebeplerden, ... Organize Sanayi Bölgesi nazım imar planında genişleme alanı içinde kalan ve mülkiyetleri Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olan 2 parça taşınmazın, kamu yararı gözönüne alınarak il tüzel kişiliğine devri konusunda karar verilmesini vekaleten saygılarımızla talep ederiz." denilmektedir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu konudaki görüşünün bildirilmesine yönelik dairemizin 1.5.1997 günlü yazısı üzerine gönderilen Vakıflar Genel Müdürlüğünün 12.5.1997 günlü ve B.02.1.VGM.0.61.00.00.424(38)3/864 sayılı yazısında aynen:

" İlgi (a) yazınızda ... Valiliği (il özel idaresi) ile genel müdürlüğümüz arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi hükmüne göre çözümlenmesi istemine ilişkin ... Valiliğinin (İl Özel İdaresinin) ilgi (a) dilekçesi gönderilerek bu konudaki görüşümüzün bildirilmesi istenmektedir.

... İl Merkezinde bulunan mülkiyeti mazbut hayrat ... Camii Vakfına ait tapunun 44 pafta, 2138 parsel nolu 70 m2 lik, 40 pafta, 1284 parsel nolu 27.450. m2 lik taşınmazlar ... İl Özel İdaresi Müdürlüğünce kamulaştırmaya tabi tutulmuş ise de bu işlem ... İdare Mahkemesinin 28.11.1996 gün ve 1996/491-865 E-K sayılı kararı ile yok hükmünde sayılmıştır:

Mazbut akar kütüklerimizde kayıtlı olan her iki taşınmaz da vakfına gelir temin etmek için vakfedilmiş emlaktandır. (Ek:1) Bu taşınmazlardan yeterli kira geliri sağlanmaktadır. Ayrıca her iki taşınmaz vakıf gelirleri ile işyeri yapılarak çok yüksek kira rantı sağlanacak yerlerdendir.

Genel müdürlüğümüz 227 sayılı KHK.nın 2. maddesine göre vakıf mallarını ekonomik şekilde işletmek, vakfa ait müesseseleri gayelerine göre yaşatmak, bütün vakıfların vakfiyelerinde yazılı hayri, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetleri yerine getirmek zorundadır.

2762 sayılı Kanunun 12. maddesinde ise mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları idare meclisinin kararı ile satmaya ve başka gayrimenkulle değiştirmeye umum müdürlüğün selahiyeti olduğu belirtilmiştir.

Organize sanayi bölgesi, nazım imar planı içerisinde olmayan, sonradan yapılan organize sanayi genişletme planıyla nazım imar planındaymış gibi gösterilen anılan vakıf taşınmazların organize sanayi bölgesine verilmesi vakfın gelir getiren tek emlakı olduğundan vakfiyeye ve 2762 sayılı Kanuna aykırılık teşkil edecektir. Zira bu takdirde vakfın hiç geliri kalmayacak, hayratının finansı da mümkün olmayacaktır. Bu nedenle bu vakıf taşınmazlar satılacak yerlerden değildir.

Ayrıca her iki vakıf yer ... ekonomisine yüzyıllardır katkıda bulunmuştur. Bundan sonra da bulunabilmesi için mülkiyet devredilmeden bu yerler üzerine özel idare ile kat karşılığı veya işyeri karşılığı müşterek Organize sanayi dükkanları yapılabilir. Bu takdirde genel müdürlüğümüzce vakfiyede yazılı şart ve hizmetler en iyi şekilde yerine getirilebilecektir.

İzah edildiği üzere ... İlinde tapunun ... parselini teşkil eden 70 m2 lik, ... parselini teşkil eden 27.450 m2 lik her iki taşınmaz vakfına gelir getirdiğinden ve bu nedenle satılacak yerlerden olmadığından ... Valiliğinin (il özel idaresi) 2762 Sayılı Kanuna aykırı devir taleplerinin reddi gerekir.

Takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen idare temsilcileri, Vakıflar Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri ..., Emlak Daire Başkanı ... ile ... Valiliği (özel idare) vekili Av. ... Organize Sanayi Bölge Müdürü ...'in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişileriyle kurumlarına ait taşınmaz mala diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumunun ihtiyacı olması halinde işin anlaşma yoluyla çözümleneceği, anlaşma olmadığı

takdirde uyuşmazlığın Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna ait taşınmazın diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumuna devri için o taşınmaza hangi idarenin daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun, il'e ait yerel hizmetler başlığı altında düzenlenen 78 inci maddesinin ek 13 üncü fıkrası; il özel idaresinin, mahalli müşterek nitelikte olan imar, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, çevre sağlığı koruması, eğitim ve spor, tarım, ağaçlandırma, orman tesisi, ekonomi ve ticaret, haberleşme, kültür, turizmle ilgili görevleri ve bu kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkanları ve tesbit edeceği öncelik esasına göre yürüteceği hükmünü taşımaktadır.

Dosyada yer alan belgelerden; mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazların, ... Büyükşehir, ... Belediyesi 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ... 1 nci Organize Sanayi Bölgesi içinde kaldıkları cihetle ... Valiliğine (il özel idare müdürlüğü) devrinin istenildiği anlaşılmakta, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yukarıya aynen alınan 12.5.1997 günlü yazısında ise, devri istenilen taşınmazlardan yeterli kira geliri sağlandığı, bu nedenle satılacak yerlerden olmadığının ifade edildiği görülmektedir.

Bu durumda,mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait ... İl merkezinde bulunan tapunun ... parsel sayısında kayıtlı 70 m2'lik, tapunun ... parsel sayısında kayıtlı 27.450 M2'lik taşınmazların, ... Belediyesi 1/1000 ölçekli uygulama imar planındaki tahsis şekline ve İl Özel İdaresi Kanununda belirlenen amacına uygun organize sanayi bölgesi alanı olarak kullanılmak üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca ... İl Özel İdaresine devrine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.11.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1. maddesinde,Anayasa hükümlerine de uygun olarak, kamulaştırmanın devlet ve kamu tüzel kişileri adına yapılacağı öngörülmüş, özel kanunlarına dayanılarak gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin,kamu kurum ve kuruluşları arasında gayrimenkul devrini de, ancak,gereksinim alanında kamulaştırma yetkisini haiz kurum ve kuruluşlar yönünden düzenlemiş bulunduğu kuşkusuzdur.

İl özel idaresinin kendi yetki ve görev alanındaki işler için ihtiyaç duyduğu gayrimenkulleri kamulaştırmada, yada diğer bir kamu kurumundan kendilerine devrini istemekte yetkili olduğu açıktır. Ancak olayımızda olduğu gibi, il özel idaresi müteşebbis ortak bulunduğu organize sanayi bölgesi kuruluşu müteşebbis heyeti adına kamulaştırma yetkisini kullanmaya kalkabilir mi? Kanımızca bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün görülmemektedir. Gerçekten, mülkiyet gibi

tüm çağdaş demokrasilerde temel hak olarak kabul edilmiş bir hakka devlet ve kamu kurumlarınca müdahale edilebilmesi açık yasa hükümlerinin varlığıyla mümkündür.

Ortada il özel idaresinin doğrudan üstlendiği bir görev ve yetki alanı sözkonusu olmadığı cihetle, salt müteşebbislerden biri olması nedeniyle, kamulaştırma yetkisini müteşebbis heyet adına kullanmasıda sözkonusu olmamak gerekir.

Aksi bir düşünce, il özel idaresi tüzel kişiliğinin belli paylarla ortak olduğu, özel ticari ve sınai şirketler lehine de kamulaştırma yapabileceği gibi, mülkiyet hakkını ağır biçimde zedeleyen yorumlara ve hakkın özünü zedeleyen uygulamalara yol açar.

Kaldıki, birçok maddeleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olan 933 sayılı Yasanın yürürlükte olan 2.maddesinin C fıkrası, sanayi bölgeleri tesis ve tanzimi ve bu maksatla, gerektiğinde arazi istimlakinin Bakanlar Kurulu Kararnameleri ile yapılacağını açıkca hükme bağlamıştır.

Bu açık hüküm ortada iken, ancak kendi özgün teşebbüsleri için düzenlenmiş bulunan 3360 sayılı Yasanın 78.maddesi hükmünden yorum yoluyla il özel idaresine müteşebbis heyet adına da kamulaştırma ve dolayısıylede gayrimenkulün devrini isteme yetkisi tanınamıyacağı görüşüyle ve salt bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/155
Karar No: 1997/178

ÖZETİ : Kamu tüzel kişileri veya kurumlarının ancak kanunen yapmakla yükümlü bulundukları hizmetler için kamulaştırma Kanununun 30. maddesine göre devir talep edebilecekleri hk.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin ... Belediye Başkanlığı'nın 31.10.1997 günlü ve Em.11.97/10-72-3072 sayılı yazısında aynen:

... Merkez ... Mahallesi ... sayılı 525 M2. yüzölçümlü 525.000.000.-TL. değerindeki, 5012 ada, 1 parsel sayılı 525 M2. yüzölçümlü 525.000.000.-TL. değerindeki, 6336 ada, 1 parsel sayılı 650 M2. yüzölçümlü taşınmaz maldan 625 M2.lik kısım 132.500.000.TL. bedelle, 6336 ada, 2 parsel sayılı 650 M2.yüzölçümlü 352.000.000.-TL. değerindeki ve 6337 ada, 1 parsel sayılı 1525 M2. yüzölçümlü taşınmaz malın 1491 m2.lik 745.500.000.-TL. değerli taşınmaz mallar imar planın-

da ucuz konut alanı olarak belirlenmesi nedeni ile belediye encümeninin 1.2.1996 günlü, 245 sayılı kararı gereğince kamulaştırılmaları uygun görülmüş kamulaştırma bedelleri ise ... Merkez Şubesine bloke edilmiştir.

Söz konusu parsellerde davaya taraf olarak bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğünden yukarıda sıralanan 5 Adet taşanmaz maldaki hisselerinin 2942 sayılı yasanın 30. maddesine göre belediyemiz adına devrinin yapılması talep edilmiş Vakıflar Bölge Müdürlüğü 27.10.1997 tarihli, 5054 sayılı yazıları ile devir talebimizin uygun olmadığını belirtmişlerdir.

İSTEK : Hızlı bir gelişmenin ve kentleşmenin yaşandığı ilimizde kentsel yapılaşmanın ve imar planlarının biran evvel amaçları doğrultusunda uygulanması bakımından ilişikte sunulan banka dekontu, encümen kararı, kıymet takdir cetvelleri, İmar planı Vakıflar Bölge Müdürlüğüne hitaben yazılan 8.10.1997 tarihli, 2962 sayılı talep yazımız ve Vakıflar Bölge Müdürlüğünden 27.10.1997 tarihli, 5054 sayılı cevabi yazılarının tetkik edilerek ... Mahallesi 5011 ada, 1 parsel sayılı 525 M2. yüzölçümlü, 525.000.000.-TL. değerindeki, 5012 ada, 1 parsel sayılı 525 M2. yüzölçümlü 525.000.000.-TL. değerindeki, 6336 ada, 1 parsel sayılı 650 M2. yüzölçümlü taşınmaz maldan, 132.500.000.Tl.değerindeki 265 M2.lik kısım, 6336 ada, 2 parsel sayılı 650 M2. yüzölçümlü 325.000.000.-TL değerindeki ve 6337 ada, 1 parsel sayılı 650 M2. yüzölçümlü 325.000.000.TL.değerindeki ve 6337 ada, 1 parsel sayılı 1525 M2. yüzölçümlü taşınmaz maldan 745.500.000.-TL. değerindeki 1491 M2.lik bölümünde Vakıflar Genel Müdürlüğü adında kayıtlı bulunan hissenin 2942 sayılı yasanın 30. maddesine göre ... Büyükşehir Belediyesi adına devrinin alınması hususlarında gerekli kararın daire başkanlığınızca alınmasını arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu madesinde, kamu tüzel kişileriyle kurumlarına ait taşınmaz mala diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumunun ihtiyacı olması halinde işin anlaşma yoluyla çözümleneceği, anlaşma olmadığı takdirde uyuşmazlığın Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Merkez ... mahallesi, ... sayılı taşınmazların imar planında ucuz konut alanında kaldığı öne sürülerek devrinin istenildiği anlaşılmaktadır.

2942 sayılı Yasaya göre, kamu tüzel kişileri veya kurumları ancak yasalar gereğince yapmakla yükümlü bulundukları hizmetler için kamulaştırma yapmaya yetkilidir.

1580 sayılı Yasanın "Belediyelerin vazifeleri" başlıklı 15 inci maddesinin 68 inci fıkrasında, beldenin inkişaf ve tevessüe müsait mahallerinde arazi alarak yeni plana göre tanzim etmek ve yeniden inşaat yapmak, isteyenlere satarak ihtikara mani olmak belediyelerin görevleri arasında sayılmış, 17 nci maddesinde ise, 15 inci maddenin 59-73 üncü fıkralarında sayılan görevlerin belediyeler için ihtiyari olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, aynı Yasanın 5656 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2 inci maddesinde, belediye meclislerinin lüzum ve ihtiyaç gördükleri takdirde belediyelerin mecburi hizmetleri arasına koyabilecekleri ihtiyari hizmetler arasında ucuz arsa üretmek görevi yer almamıştır.

Bu durumda, beldenin gelişmesine ayrılan yerlerde ucuz arsa üreterek yeni inşaat yapmak isteyenlere satmak görevi belediyelerin kanunen yapmak zorunda bulunduğu hizmetler arasında yer almadığından ve kamu tüzel kişileri veya kurumları ancak kanunlar gereğince yapmakla yükümlü bulundukları hizmetler için kamulaştırma yapabileceklerinden, söz konusu taşınmazın Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesine göre devrinin istenilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, istem konusu taşınmazların Kamulaştırma Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca ... Belediyesine devrine ilişkin istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/134
Karar No: 1997/173

ÖZETİ : Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinde uygulanması hususunda karşılaşılan tereddütlerin hakkında istişari görüş hk.

Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu ve Merkez Muhakemat Komisyonunda, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinde belirtilen yasal engelleri bulunan kişilerin, üye ve komisyon başkanı olarak görev yaptıkları tesbit edildiğinden bakan onayı ile bu kurulların görevine son verilmiş ise de; iptal edilen her iki komisyonca alınmış olan kararların hukuken geçerli sayılıp sayılmayacağı, geçersiz sayılacaksa haklarında disiplin cezası uygulanan personel hakkında yapılmış olan soruşturmaların ve fezlekelerin akibetinin ne olacağı, ilgili yönetmeliğin 5 inci maddesinin kıyasen merkez muhakematı komisyonu üyeliği için de uygulanıp uygulanamayacağı ve hakkında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanıp, bu cezası affa uğrayan memurların merkez disiplin kurulunda görevlendirilip görevlendirilemeyeceği konularında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 29.9.1997 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-197/4041 sayılı yazısı ekinde gönderilen Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü 17.9.1997 günlü, Teftiş Kurulu Başkanlığı 97/0207 sayılı yazısında aynen:

"Genel müdürlüğümüz başmüfettişi ... ile Müfettişler ... ve ... tarafından yürütülen bir soruşturmaya esas olmak üzere Danıştay 2.Dairesi görüşüne ihtiyaç duyulduğuna ilişkin 10.9.1997 gün ve 97/52-55 sayılı yazılarının bir örneği ilişikte sunulmuştur.

Disiplin Amirlerinin Tesbiti Hakkındaki Yönetmeliğin 5.maddesinde, haklarında aylıktan kesme ve daha ağır disiplin cezası uygulanmış olanların bu cezaları sicillerinden silmiş olsa bile merkez disiplin kuruluna üye olarak katılamayacakları hükme bağlanmıştır.

Genel müdürlük disiplin kurulu ve merkez muhakematı komisyonu üyeliklerine yukarıda belirtilen yasal engelleri bulunan kişilerin üye ve komisyon başkanı olarak alındıkları tesbit edildiğinden ekte bir sureti bulunan onayla bu kurulların görevine son verilmiştir.

Ancak, ilgili yönetmelikte merkez disiplin kuruluna katılamayacakları açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, memurin muhakematı komisyonu üyelikleri için benzeri bir yasal engel bulunup bulunmadığı belirlenememiştir.

Bu nedenle, hakkında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanıp, bu cezası affa uğrayan memurların merkez disiplin kurulunda görevlendirilip görevlendirilemeyeceğinin; ilgili yönetmeliğin 5.maddesinin kıyasen merkez muhakematı komisyonu Üyelikleri için de uygulanıp uygulanmayacağını; iptal edilen her iki komisyonun da almış olduğu kararların hukuken geçerli sayılıp sayılmayacağının; geçersiz sayılacaksa haklarında disiplin cezası uygulanan personel hakkında yapılmış olan soruşturmaların ve fezlekelerin akıbetinin ne olacağının belirlenebilmesi için Danıştay 2.Dairesi Başkanlığından istişari görüş istenilmesi ve bakanlığıma bildirilmesi hususlarını takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdür Yardımcısı vekili ..., Başmüfettiş ... ve Av. ...'un sözlü açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce İstemi, yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere üç ayrı konuya ilişkindir.

Bunlardan birincisi, hakkında aylıktan kesme cezası uygulanmış ve bu cezası halen sicilinde bulunan bir memurun katılımıyla teşekkül ettirilen merkez disiplin kurulu kararlarının geçerli sayılıp sayılmayacağı, geçersiz sayılacaksa ilgililer hakkında yapılan soruşturmaların ve fezlekelerin akibetinin ne olacağı hususuna ilişkindir.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinde; "haklarında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanmış olanlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 133 üncü maddesi hükümlerinden yararlanmış olsalar dahi 3 üncü maddede sayılan kurullarda görevlendirilemezler" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca disiplin cezaları belirli süre sonunda sicil dosyalarından silinmiş olanların, disiplin kurullarında görev

yapmaları sözkonusu olamayacaktır.

Dosyada yer alan belgelerden Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunun bu hükme aykırı olarak oluşturulduğu ve görev yaptığı Temmuz-1996-1997 tarihleri arasında bazı kişilere disiplin cezası verildiği, bu cezalara karşı idari yargıda dava açıldığı, bir kısmının karara bağlandığı ve bir kısmının da derdest durumda olduğu anlaşılmaktadır. Anayasanın 138 inci maddesine göre, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu durumda mevzuata uygun olarak oluşturulmayan merkez disiplin kurulunun almış olduğu kararların geçersiz sayılıp sayılmayacağı, geçersiz sayılacaksa yapılan soruşturmaların akibetinin ne olacağı hakkında yargı mercileri tarafından verilmiş kararlar bulunması nedeniyle bu konuda görüş bildirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Duraksamanın giderilmesi istenilen ikinci husus, merkez memurin muhakematı komisyonlarında görev alacak memurların idari ceza almış olmalarının bu görevlerine engel teşkil edip etmeyeceği, ilgili yönetmeliğin 5 inci maddesinin kıyasen merkez muhakematı komisyonu üyelikleri için de uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir.

Bilindiği gibi bu iki kurul farklı görevler yapmaktadırlar. Bu nedenle de her iki kurulun oluşumu ve üyelerinin nitelikleri farklı kanunlarla düzenlenmiştir. Disiplin ve yüksek disiplin kurullarının kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü ile hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri, disiplin amirlerinin tayin ve tesbitinde uygulanacak esaslar, bunların yetki ve sorumlulukları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 134 üncü maddesine dayanılarak çıkartılan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Merkez muhakemat komisyonlarının kimlerden oluşacağı ise Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinde ".....soruşturma üzerine yargılanmalarına ya da yargılanmamalarına karar verilmesi daireleri üstlerinden kurulacak kurullar.." denilmek suretiyle belirtilmiştir.

Bu durumda, bu iki kanun arasında bir bağlantı kurulması mümkün olmadığından ilgili yönetmeliğin 5 inci maddesinin merkez muhakemat komisyonlarına kıyasen uygulamakta olası değildir.

İstemin üçüncüsü: haklarında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanmış, ancak, cezaları affa uğramış olanların bu kurullarda görev yapıp yapamayacaklarına ilişkindir.

3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun; yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş, kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedileceğini, af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılamayacağını, devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmalarının işlemden kaldırılacağını, kesinleşmiş olan disiplin cezalarının infaz edilmeyeceğini, di-

siplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu disiplin cezalarına dair kayıtların ilgililerin müracaatları aranmaksızın hükümsüz kalacağını ve dosyalardan çıkartılacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda, Af Kanunu, cezayı bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırdığından, söz konusu memurların disiplin kurullarında görevlendirilmelerinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Mevzuata uygun olarak oluşturulmayan merkez disiplin kurulunun almış olduğu kararların geçersiz sayılıp sayılmayacağı, geçersiz sayılacaksa yapılan soruşturmaların akibetinin ne olacağı hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı,

2- Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin merkez muhakemat komisyonları üyelikleri için kıyasen uygulanmasına olanak bulunmadığı,

3- Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesi uyarınca disiplin cezaları sicil dosyalarından silinmiş olanların, disiplin kurullarında görev yapmalarının mümkün olmadığı,

3817 Sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun uyarınca disiplin cezaları kaldırılmış bulunan memurların disiplin kurullarında görevlendirilmelerinde yasal bir engel bulunmadığı,

Görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996-512
Karar No:1997-3010

ÖZETİ : İzinsiz Cine 5 televizyonunun yayınını izinsiz alma eylemini adli mahkemelerde dava konusu edilebilecek hukuki nitelik taşıdığı ve TCK'na göre suç oluşturmayacağı anlaşıldığından MMHK'na göre sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığı hk.

Tetkik Hakimi : İ.Halil KARACIK
Sanık : ... - ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı.
Suçu : İzinsiz Cine 5 yayını yapmak.
Suç Tarihi : 05.04.1995
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden: Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 12.02.1996 gün ve İd.Ku.02/156 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 28.12.1995 gün ve İd.Ku.02/1995-145 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan eylemin hukuki nitelik taşıması nedeniyle adli mahkemelerde dava konusu edilebileceği ve TCK açısından suç oluşturmayacağı anlaşıldığından meni muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak hakkında karar verilmesine yer olmadığına 10.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996-526
Karar No:1997-2850

ÖZETİ : Mahkeme tarafından verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamamak eylemini TCK'nun 228 inci maddesine ilişkin suç oluşturduğu hk.

Tetkik Hakimi: Rüstem KARABATAK

Sanıklar: 1- ... - ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Dekanı.
2- ... - Aynı yerde Göz Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanı.

Suçları: ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığı seçimlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle yakınıcı ... tarafından açılan davalarda, İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen 21.10.1992 gün ve E:1992/637 sayılı yürütmenin durdurulması, 16.12.1992 gün ve E:1992/637, K:1992/1559 sayılı iptal, 16.9.1993 gün ve E:1993/706 sayılı yürütmenin durdurulması kararlarının gereğini yerine getirmemek.

Suç Tarihi: 1992 ve 1993 yılları

... Üniversitesi Yetkili Kurul Kararı : Sanıkların lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden: Sanıklar ... ile ... vekili Av. ...

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

... Üniversitesi Rektörlüğünden 15.2.1996 gün ve 2636/3556 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve üniversite yetkili kurulunca verilmiş bulunan tarihsiz ve sayısız karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıkların, ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığı seçimlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle yakınıcı ... tarafından açılan davalarda,İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 21.10.1992 gün ve E:1992/637 sayılı yürütmenin durdurulması, 16.12.1992 gün ve E:1992/637, K:1992/1559 sayılı iptal, 16.9.1993 gün ve E: 1993/706 sayılı yürütmenin durdurulması kararlarının gereğini, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun 28/1 maddesine uygun olarak yerine getirmedikleri anlaşıldığından, yerinde görülmeyen itirazlarının reddiyle,lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen üniversite yetkili kurulu kararının uygulama maddelerinin TCK' nun 228 ve 80 inci maddeleri, yargılama yerinin ise ... Asliye Ceza Mahkemesi olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına 2.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI
İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI
İMAR KANUNU

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1995/703
Karar No:1997/687

ÖZETİ : Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24.11.1993 günlü, 1993/8 sayılı genelgesi ile dayanağı olan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin B- Planlama İşlemini Yükümlenecek müellifler başlıklı paragraftaki "veya mimar" ibaresi ile C-Plan Müelliflerinin Grupları başlıklı bölümünün "en az dört yıllık şehir planlaması lisans öğrenimi yapmış olmak" cümlesinden sonraki hükümlerinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Şehir Planlama Mimar ve Mühendisleri Odası
Vekili : Av. ...
Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri müşterek kurulunca verilen, davanın reddine ilişkin 19.4.1995 günlü, E:1994/234, K:1995/1694 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

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

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24.11.1993 günlü, 1993/8 sayılı genelgesi ve dayanağı olan imar planlarının yapımını yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6.maddesinin B-planlama işlerini yükümlenecek müellifler başlıklı paragrafındaki "veya mimar" ibaresi ile C- plan müelliflerinin grupları başlıklı

bölümünün "en az dört yıllık şehir planlaması lisans öğrenimini yapmış olmak cümlesinden sonraki hükümlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay 6.Dairesinin 19.4.1995 günlü E:94/234 K:95/1694 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ise de: temyiz dosyasının incelenmesinden mimarlara tanınan imar planı yapımı için mezuniyetlerinden sonra şehir planlama ile ilgili temel bilgilerini alarak adı geçen yönetmelikte öngörülen şartları yerine getirmiş olmaları halinde plan müellefi niteliğine de haiz olacaklarından mimarların imar planı ve proje gibi mesleki görevlerini yapmaları için ayrıca şehir plancıları odasına kayıt olmaları ve bürolarını tescil ettirmelerine gerek bulunmadığına ilişkin 24.11.1993 günlü 93/8 sayılı genelgede isabetsizlik bulunmadığı, ayrıca uyuşmazlık konusu yönetmeliğin İmar Yasasına uygun olarak çıkarıldığı mimarlara plan müellifi olarak çalışmaları için herhangibir ayrıcalık tanınmadığının anlaşıldığı gibi temyiz dilekçesinde ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, Danıştay 6.Dairesinin 19.4.1995 günlü E:94/234, K:95/1694 sayılı kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24.11.1993 günlü, 1993/8 sayılı genelgesi ve dayanağı olan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlik Yönetmeliğinin 6.maddesinin B-Planlama İşlerini Yükümlenecek Müellifler başlıklı paragrafındaki "veya mimar" ibaresi ile C-Plan Müelliflerinin Grupları başlıklı bölümünün "En az dört yıllık şehir planlaması lisans öğrenimi yapmış olmak" cümlesinden sonraki hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci ve Altıncı Daireleri müşterek kurulunca verilen, davanın reddine ilişkin 19.4.1995 günlü, E:1994/234, K:1995/1694 sayılı karara karşı, davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri, müşterek kurulunca, 3194 sayılı imar Kanunun 38.maddesi ile bu Kanunun 44.maddesi gereğince çıkarılan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlik Yönetmeliğinin 6.maddesi B fıkrası, aynı maddenin C fıkrasının 6.bendi ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2.maddesi ile 33.maddesinde yer alan yasal kuralların birlikte incelenmesi sonucunda; mimarların da öğrenimleri sırasında şehir planlama ile ilgili temel bilgileri almış olmaları yanında mezuniyetlerinden sonra da bir takım şartları yerine getirmeleri halinde imar planı yapabilecekleri kabul edildiğinden, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca çıkarılan 24.11.1993 günlü, 1993/8 sayılı genelge ile mimarların "ihtisasına uygun" Mimarlar Odasına kaydolmaları ve bürolarını tescil ettirmeleri yeterli olup, ayrıca "Şehir Plancıları Odası"na kaydolmaları ve bürolarını tescil ettirmelerine ve sözkonusu işlerin

ihaleleri sırasında adı geçen oda ile ilgili kayıt ve tescil belgesi ibraz etmelerine gerek bulunmadığı yolundaki düzenlemesinde isabetsizlik bulunmadığı, davacı T.M.M.O.B Şehir Planlama Mimar ve Mühendisleri Odasının İmar Planının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6.maddesinin B- Planlama İşlemlerini Yükümlenecek Müellifler başlıklı paragrafındaki "veya mimar" ibaresi ile C-Plan Müelliflerinin Grupları başlıklı bölümünün "en az 4 yıllık şehir planlaması ve lisans öğretimi yapmış olmak" cümlesinden sonraki hükümlerinin iptal istemine gelince; 3194 sayılı İmar Kanununun 38. maddesine dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 6.maddesinde yerleşmelerin nüfus projeksiyonu ve alan büyüklüğüne göre plan müelliflerinin gruplandırmaya tabi tutulması ve her grubun özelliği olan konularda kademe kademe uzmanlaşmanın sağlanması ve buna paralel olarak da bir üst gruba yükseltilmesine yönelik düzenleme yapıldığı, mimarların da öğrenimleri sırasında şehir planlama ile ilgili temel bilgileri almış olmaları yanında mezuniyetlerinden sonra da bir takım şartları yerine getirmeleri gerektiği aksi halde imar planı yapacak müellif olmadıkları anlamı çıktığından, mimarlara ayrıcalık tanındığı yolundaki yönetmeliğin ilgili maddesinin iptali için öne sürülen iddiaların geçerli görülmediği gerekçesiyle Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 24.11.1993 günlü, 1993/8 sayılı genelgesi ile dayanağı olan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6.maddesinin B-Planlama İşlemini Yükümlenecek Müellifler başlıklı paragraftaki "veya mimar" ibaresi ile C-Plan Müelliflerinin Grupları başlıklı bölümünün "en az dört yıllık şehir planlaması lisans öğrenimi yapmış olmak" cümlesinden sonraki hükümlerinde yasaya ve mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddine, karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri müşterek kurulunca verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçe de ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireler müşterek kurulunca verilen 19.4.1995 günlü, E:1994/234, K:1995/1694 sayılı kararın onanmasına, 12.12.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1997/103
Karar No :1997/427

Sulama alanlarında arazi düzenlemesine dair tarım reformu kanunu uygulama yönetmeliğinin 34.maddesinin 2.fıkrasında yer

alan, bu süre içinde talepte bulunmamış olanların toprak dağıtımından yararlanamayacakları yolundaki hükmün, her ne suretle olursa olsun, toprak dağıtımı ile ilgili olanların ilandan sonra hiçbir şekilde başvuruda bulunmayacakları yada değişen durumlar dikkate alınarak yapılan başvuruların hiçbir şekilde incelenemeyeceği şeklinde anlaşılmasına ve bu şekilde uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Tarım Reformu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin bulunan 15.1.1997 günlü, E:1995/16, K:1996/33 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın işleme yönelik kısmı ile ilgili yönetmeliğin 34 üncü maddesine ilişkin kısmının bozulması diğer kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; 3083 sayılı yasanın uygulama yönetmeliğinin 33, 34 ve 36/c maddelerinin ve toprak tahsisine ilişkin isteğinin reddi yolundaki 1.10.1994 gün ve 1218 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay 8.Dairesince davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Danıştay 8.Dairesinin temyize konu kararında yer alan düşüncemizde ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, dava konusu idari işlem ile, yönetmeliğin 34.maddesinin iptali, 33.maddenin iptali isteminin ehliyet, 36/c maddesine yönelik istemin ise süre aşımı yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle ve esas kararda yazılı düşüncemizdeki gerekçelerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile, kararın işleme yönelik bölümü ve yönetmeliğin 34.maddesine ilişkin kısmının bozulmasına, diğer konulara ait bölümünün ise onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, 3083 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi uyarınca tarım reformu uygulama bölgesi olarak belirlenen ... İlçesi ... köyünde toprak dağıtımından yararlandırılma isteminin reddine ilişkin 1.11.1994 gün ve 1218 sayılı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü ... Bölge Müdürlüğü işlemi ile 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun Uygulama Yönetmeliğinin 33 üncü, 34 üncü maddesi ile 36 ncı maddesinin (c) bendinin iptali istemiyle işlemin 6.11.1994 tarihinde tebliği üzerine 2.1.1995 tarihinde açtığı dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin bulunan 15.1.1997 günlü, E:1995/16, K:1996/33 sayılı kararı, davacı temyiz etmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da dava açma süresinin altmış gün olduğu, (4) numaralı fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan gününü izleyen günden başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceklerinin kurala bağlandığı, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanununun 3.maddesi uyarınca, 1.9.1989 gün ve 89/14543 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Uygulama Bölgesi ilan edilen ... İli ... İlçesinin ... Köyünde, toprak dağıtım çalışmalarına 24.11.1992 günü dağıtım ilanı ile başlandığı, dağıtım ilanının altmış gün askıda kaldığı ve sürenin 22.1.1993 günü sona erdiği, davacının bu süre içerisinde toprak talep beyannamesini doldurarak toprak dağıtımından yararlanmak istemi ile 20.1.1993 günü başvurduğu, ilanın askıdan inmesinden sonra 15.3.1993 günü evlenip, 29.3.1993 günlü dilekçesi ile de evlenmiş olduğunu idareye bildirdiği, geçici hak sahibi olanlar ile olamayanların listesinin 21.10.1993 günü 15 gün süre ile ilan edilerek, 4.11.1993 günü askıdan indirildiği, kesin hak sahibi olamayanların listesinin de 30.12.1993 gününden başlayarak 5 gün süre ile ilan edilerek 4.1.1994 günü ilanın sona erdiği, davacının 20.10.1994 günlü dilekçesi ile hak sahibi olabilmek için yaptığı başvurunun, davalı idarece, evliliğinin toprak dağıtımı ilanının sona erdiği 22.1.1993 gününden sonra gerçekleşmesi nedeniyle reddi üzerine bu davanın açıldığı; davacının, kendisinin yer aldığı geçici ve kesin hak sahibi olamayanlara ilişkin listelerin ilanı ile hak sahibi olamayacağını öğrenmesine karşın, bu listelerin askıdan indiği 4.11.1993 ve 4.1.1994 günlerinden başlayarak yasal süre içerisinde dava açmadığının görüldüğü, davacının, toprak dağıtım ilanının yapıldığı 24.11.1992-22.1.1993 günlerinden sonra evlendiğini bildirmiş ise de, evlenme tarihi yönetmeliğin 33. ve 34. maddelerinde öngörülen süreden sonra olduğundan hak sahibi yapılmadığı, davacının da geçici ve kesin listelerle duyurulan bu işlemlere karşı dava açmadığı, bu kez, yine evlendiğini öne sürerek yaptığı 20.10.1994 günlü başvurunun davacıya yeni bir dava açma hakkı sağlamayacağı öte yandan, düzenleyici işlemlere karşı, ya ilanlarından ya da bu işlemlerin uygulanmasından başla-

yarak yasal sürede dava açılması gerektiği, olayda da, 3083 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin, davacıya uygulanması üzerine davaya konu edilmiş olup, toprak dağıtımından yararlandırılmama işlemine karşı açılan davanın süresinde olmaması karşısında, yönetmeliğin ilgili maddelerinin iptali isteminin de süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanaklı olmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine, karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve davada süre aşımı bulunmadığı iddiasıyla kararın bozulmasını istemektedir.

29.6.1985 günlü 18796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin, dağıtım ilanı başlıklı 33. üncü maddesinde, genel müdürlüğün emrine geçen arazinin hak sahibi çiftçilere yönetmelik hükümlerine göre dağıtılacağı, köy veya belde halkına mahallinde alışılmış usullerle ilan edileceği, bu ilanın bir suretinin mahalli mülki amirlik diğer suretinin de bölge müdürlüğü binalarına asılarak altmış gün süre ile ilan edileceği, ilanlarda dağıtımın yapılacağı köy veya belde, toprak talebinde bulunulacak sürenin başlangıcı ve bitiş günleri, beyannamelerin temin edileceği yer, başvurulacak merci, doldurulacak beyanname ekinde istenilen belgeler ile süresinde talepte bulunmayanların toprak dağıtımından yararlanamayacaklarının belirtilmesi öngörülmüş; 34 üncü maddesinde de, toprak dağıtımından yararlanmak isteyenlerle, zorunlu hallerde bunların kanuni ve iradi mümessilleri, uygulama bölgesi içinde ve dışındaki kendisinin ve aile fertlerinin malik veya zilyed oldukları arazi varlıklarını toprak istek beyennamesinde göstermek suretiyle, toprak dağıtım ilanında belirtilen altmış günlük süre içinde bizzat veya P.T.T. aracılığı ile talepte bulunabilecekleri, 2 nci fıkrasında da, bu süre içinde talepte bulunulmamış olanların toprak dağıtımından yararlanamayacakları hükmüne yer verilmiş; hak sahipliğinin tesbitinde aranacak şartlar başlıklı 36 ncı maddesinde ise, dağıtımda toprağın, toprağı kendisinin işleyeceği ve çiftçilik yapacağını taahhüt eden ve şartları taşıyan kişilere verileceği hükmü yer almış ve bu şartlar arasında da, (c) aile reisi olmak, şartına yer verildiği görülmüştür.

Davacının 20.10.1994 tarihinde, evli olarak, yönetmeliğin 36 ncı maddesindeki koşulları taşıdığı iddiasıyla toprak dağıtımından yararlanmak amacıyla yaptığı başvurusu, evliliğinin toprak dağıtımı ilan tarihinin sona erdiği tarihten sonra gerçekleştiğinden bahisle, değerlendirmeye alınmaksızın mümkün olmadığı gerekçesiyle, 1.11.1994 günlü işlemle reddedilmiştir.

Bu işlemin ve işlemin dayanağı olduğu düşünülen yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmü uyarınca düzenleyici işlemin, uygulama işleminin süresine tabi olabilmesi için, uyuşmazlıkta uygulanmış olması gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta davacının başvurusu, 33 üncü maddede yer alan dağıtım ilanı, 34 üncü maddede yer alan dağıtım ilanı üzerine ilgililerin toprak

talebi başvuruları ve 36 ncı maddenin (c) bendindeki aile reisi olma koşulu ile ilgili hükümler nedeniyle değil; evliliğinin, toprak dağıtımı ilan tarihinin sona erdiği 22.1.1993 tarihinden sonra olduğu gerekçesiyle ve ilanda belirtilen süre içinte talepte bulunmamış olması nedeniyle reddedilmiş bulunmaktadır.

Bu noktada da yönetmeliğin 34 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Bu süre içinde talepte bulunmamış olanlar, toprak dağıtımından yararlanamazlar." hükmünün uygulama işlemine dayanak alındığı işlemin ve davalı idarenin savunmalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda da, Danıştay Sekizinci Dairesinin 15.1.1997 günlü, E:1995/16, K:1996/33 sayılı Kararının, 3083 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 33, 34/1 ve 36 ncı maddesinin (c) bendinin iptali isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı görülmüştür.

Kararın, 1.11.1994 günlü davalı idare işlemi ile bu işleme dayanak alınan ilgili yönetmeliğin 34 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün iptali isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmına gelince:

İşlemde davacının evliliğinin toprak dağıtımı ilan tarihinin sona erdiği 22.1.1993 tarihinden sonra olduğu açıkca vurgulanmakta ve fakat sürenin geçmiş olduğu belirtilmek suretiyle, ilgilinin başvurusu değerlendirmeye alınmamaktadır.

Yönetmeliğin 34 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan, bu süre içinde talepte bulunmamış olanların toprak dağıtımından yararlanamayacakları yolundaki hükmün, her ne suretle olursa olsun, toprak dağıtımı ile ilgili olanların, ilandan sonra hiçbir şekilde başvuruda bulunamayacakları ya da değişen durumlar dikkate alınarak yapılan başvuruların hiçbir şekilde incelenemeyeceği şeklinde anlaşılmasına ve bu şekilde uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira nasıl ki toprak dağıtımından yararlandırılan kişi için, sonradan koşullarda meydana gelen olumsuz ya da aleyhe değişiklikler, dağıtılan toprağın, yönetmelik hükmü gereği geri alınması sonucunu yaratmakta; aynı şekilde dağıtılacak toprağın bulunması ve ilgilisinin hukuksal durumunda dağıtım koşulları yönünden olumlu değişikliklerin meydana gelmesi halinde de, ilgilisinin başvurduğu tarihten itibaren, ileriye yönelik olarak, idarece değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda da, davacının 20.11.1994 günlü başvurusu, 2577 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi kapsamı içinde düşünülmesi gereken bağımsız bir başvuru olup, Danıştay Sekizinci Dairesince bu şekilde değerlendirilmesi gerekirken işlemin ve dayanağı olan yönetmeliğin 34. maddesinin 2. fıkrası hükmüne yönelik davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 15.1.1997 günlü, E:1995/16, K:1996/33 sayılı kararının, yönetmeliğin 33, 34/1 ve 36 ncı maddesi (c) fıkrası yönünden onanmasına, temyiz isteminin kısmen kabulü ile yönetmeliğin 34 üncü maddesi ikinci fıkrası ile

1.11.1994 günlü işlem yönünden bozulmasına, 11.7.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Sekizinci Dairesinin 15.1.1997 günlü, E:1995/16, K:1996/33 sayılı kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından onanması gerektiği oyuyla kararın, bozulmasına ilişkin kısmına karşıyım.

ÜNİVERSİTE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/764
Karar No: 1997/610

ÖZETİ : 2547 sayılı Yasa hükümlerine göre doçent ünvanı alan ve 657 sayılı Yasaya tabi olarak sağlık hizmetleri sınıfında uzman tabip kadrosunda görev yapan davacının 2547 sayılı yasanının 3455 ve 3576 sayılı yasalarla değişik 8.maddesi gereğince, akademik ünvanlı kadrolarada bulunan doçentlere sağlanan hak ve yetkilerden yararlanmasına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Doç.Dr. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen, davanın reddine ilişkin 27.6.1995 günlü, E:1994/2739, k:1995/2438 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı idareler temyiz isteminin reddi ile daire kararının onanması gerektiğini savunmaktadırlar.

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

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

kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

657 Sayılı Kanuna tabi bir kadroda çalışan ve doçent ünvanını kazanan davacının, öğretim üyesi sayılamayacağı, akademik kadrolarda görev yapan doçentlere tanınan akademik ve mali haklardan yararlanamayacağı dolayısıyla bölüm ve anabilim dalı başkanlıkları seçimlerinde oy kullanamayacağına dair Yükseköğretim Kurulunun 19.2.1993 günlü ve 93.7.270 sayılı kararı ile bu karara dayalı olarak tesis edilen ... Üniversitesi Rektörlüğünün 16.12.1993 günlü ve 8478-10237 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen, davanın reddine ilişkin 27.6.1995 günlü, E:1994/2739,K:1995/2438 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8. maddesinde; bu kanun hükümlerine göre profesörlüğe ve doçentliğe yükseltilmiş olanların bulundukları kadroda doçent ve profesör ünvanının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanacağı ve bu kişilerin ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrolarına atanacağının kabul edildiği, sözü geçen Yasanın 3. maddesinde ise öğretim elemanlarının; yükseköğretim kurumunda görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentler, öğretim görevlileri okutman, araştırma görevlileri, uzmanlar, çevirici ve öğretim elemanları olarak tanımlandığı, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3. maddesinde de, bu kanuna tabi öğretim elemanlarının, öğretim üyeleri sınıfı, öğretim görevlileri ve okutmanlar sınıfı ile öğretim yardımcıları sınıfı olarak sınıflandırıldığı, 2547 sayılı Yasanın 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik 8. maddesi ile üniversite öğretim elemanı kadrosunda bulunanlardan boş kadro olmadığı için profesörlüğe veya doçentliğe yükseltilemeyenlere bu ünvanlara yükselme olanağı tanınmakta ve bu kişilerin kısmi veya tam gün statüsünde çalıştıkları ayrımı 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 taşıdığı, belirtilen hukuksal durum karşısında 2547 sayılı Yasa hükümlerine göre doçent ünvanını alan ve 657 sayılı Yasaya tabi olarak sağlık hizmetleri sınıfında uzman tabip kadrosunda görev yapan davacının 2547 sayılı Yasanın 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8. maddesi gereğince akademik ünvanlı kadrolarda bulunan doçentlere sağlanan hak ve yetkilerden yararlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerekti-

recek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.6.1995 günlü, E:1994/2739, K:1995/2438 sayılı kararının onanmasına, 28.11.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroda çalışan ve doçent ünvanını kazanan davacının öğretim üyesi sayılamayacağı, akademik kadrolarda görev yapan doçentlere tanınan akademik ve mali haklardan yararlanamayacağı yolundaki Yükseköğretim Kurulunun 19.2.1993 günlü kararı ile bu karara dayalı olarak tesis edilen ... Üniversitesi Rektörlüğünün 16.12.1993 günlü işleminin iptali istemiyle açılmaktadır.

657 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının özel kanunlarındaki hükümlere tabi olduğu öngörülmekte, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 3 üncü maddesinde de, öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurumunda görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentler, öğretim görevlileri, okutman, araştırma görevlileri uzmanlar ve çevirici ve öğretim planlamacıları olduğu belirtilmektedir.

Mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, 657 sayılı Yasaya bağlı olarak ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dermatoloji Ana bilim dalında mikrobiyoloji doçenti olarak görev yapmakta olan davacının her ne kadar doçentlik kadrosunda olmamakla birlikte bu ünvanını 2547 sayılı Yasaya göre hak kazanması ve o ana bilim dalında öğretim üyesi görevlerini yürüttüğünün anlaşılması nedeniyle doçent ünvanına sahip personelinde doçentliğin her türlü akademik ve mali haklarından yararlanması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu nedenle, davacı hakkında tesis edilen işlemlerde mevzuata uyarlık bulunmadığından davacının temyiz talebinin kabulü ile Danıştay Sekizinci Daire kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/428
Karar No: 1997/690

ÖZETİ : Başarısızlık nedeniyle kaydı silinen öğrencilere bir hak tanınmış olmasına rağmen kendi isteği ve bazı zorunluluklar nedeniyle kaydı silinmiş olan öğrencilere kayıt hakkı verilmemesine ilişkin düzenlemenin bu haliyle eksik bir düzenleme olduğundan bahisle, açılan davada

öğretim hakkının kullandırılmaması yönünden dava konusu yönetmelik ile davacı arasında dava açmaya yeterli ciddi ve makul menfaat alakasının bulunduğunun kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi
Davacının İsteminin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 5.3.1997 günlü, E:1996/5257, K:1997/737 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Bilkent Üniversitesinin İsteminin Özeti: Davalılardan ... Üniversitesi, davacının temyiz istemine vermiş olduğu cevapta davacının, söz konusu yönetmelik maddesinden yararlanmak için Üniversitelerine yaptığı bir başvuru ve bu nedenle iptal davasına konu olabilecek bir işlemlerinin bulunmadığı bu nedenle Danıştay Sekizinci Dairesinin 5.3.1997 günlü, E:1996/5257, K:1997/737 sayılı ehliyet yönünden verilen red kararının bozulması ve davanın esas yönünden reddedilmesi gerektiğinden bahisle kararı temyiz etmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Davacı, cevap dilekçesinde, kendi konumundaki öğrenci başvurularının kabul edilip edilmemesinin idarelerden sorularak araştırılmasını ve zararlarının önlenmesini talep etmektedir.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı Savunma Özeti:

Davacının temyiz isteminin reddi ile daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

1994 yılında ... Üniversitesi Uygulamalı Yabancı Diller Yüksek Okulu Mütercim Tercümanlık Bölümü Fransızca Hazırlık Sınıfından kendi isteği ile kaydı silinen davacının 1.4.1996 tarih ve 22598 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren Yüksek Öğretim Kurumlarında Yabancı Dil Eğitim-Öğretimi ve Ya-

bancı Dille Eğitim-Öğretim Yapılmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 9.maddesinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 5.3.1997 günlü, E:1996/5257, K:1997/737 sayılı kararı, davacı ve ... Üniversitesi Rektörlüğü temyiz etmekte ve esas yönünden bozulmasını istemektedirler.

Danıştay Sekizinci Dairesince; yönetmeliğin 9. maddesinde; normal öğrenim süresi iki yarıyıl olan hazırlık sınıfındaki eğitim-öğretimde uygulanacak devam, ara sınav sayısı ile ara sınav, yarıyıl sonu sınavı, genel sınav, kısa süreli sınav, ödev ve diğer faaliyetlerin başarı notuna katkıları, genel sınav sonunda yeterli düzeyde başarı gösteremeyen öğrencilere verilecek bütünleme sınavı, yaz öğretimi, yabancı dil destek eğitimi ve kayıt silme gibi konularda uygulanacak esasların yükseköğretim kurumlarının senatoları tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği, tespit edilen süreler içerisinde hazırlık sınıfında başarılı olamayan öğrencilerin, istedikleri takdirde, üniversiteye giriş puanları talep ettikleri Türkçe eğitim yapan yükseköğretim kurumlarının taban puanından düşük olmamak şartıyla, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından istenilen programlara yerleştirileceği kuralının yeraldığı, 2577 sayılı Yasa uyarınca idari işlemler hakkında açılacak iptal davalarının bu işlemler nedeniyle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceğinin öngörüldüğü, iptali istenilen yönetmelik maddesinin incelenmesinden maddenin 2.bendinin hazırlık sınıfında başarısız olan öğrencilere yeni bir hak sağlamaya yönelik olduğu ve bu haliyle davacının menfaatini ihlale yönelik olmayıp aksine davacıya yeni bir hak sağlayan niteliği bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda dava konusu yönetmelik ile davacının yararının zedelendiği söylenemeyeceğinden yönetmeliğe karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı, öte yandan davacının yönetmelik uyarınca hakkında işlem tesisi amacıyla ÖSYM Başkanlığına karşı herhangi bir başvurusunun olmadığı da anlaşıldığından, bir uygulama işlemi olmadan 1.4.1996 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğe karşı 19.11.1996 tarihinde açılan davada süre aşımı da bulunduğu, gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-b.maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddedildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının 1993-1994 eğitim yılında ... Üniversitesi Uygulamalı Yabancı Diller Yüksekokulu'na kayıt yaptırdığı, Fransızca hazırlık eğitimine başladığı, 1993-1994 akademik yılı birinci dönem sonucunda başarısız olduğu, ikinci dönem orta düzeye geçmeyi başardığı, ancak derslere devam etmeyerek eğitim yılı sonunda kendi isteği ile bu bölümden kaydını sildirdiği, 1994-1995 akademik yılında bu kez ... Üniversitesi Turizm Otelcilik Meslek Yüksekokulu'na kayıt yaptırdığı ancak ikinci dönemin başında kaydını yenilemediğinden ilişiğinin kesildiği, davacının başarısızlık nedeniyle üniversitece yapılmış bir kayıt silme işlemi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İdare hukuku genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul ve ciddi bir ilişkinin diğer bir deyişle menfaat bağının varlığının yeterli bulunduğu açık-

tır.

Dava konusu edilen, Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Dil Eğitim-Öğretimi ve Yabancı Dille Eğitim Öğretim Yapılmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 9.maddesi 2.fıkrasında, yabancı dil hazırlık sınıflarından başarısızlık nedeniyle ilişiği kesilen öğrencilerin, istedikleri takdirde Türkçe eğitim yapan yüksek öğretim kurumlarına yerleştirilebileceklerinin hüküm altına alındığı, bakılan davada ise davacının üniversiteden başarısızlık nedeniyle kaydı silinmediği, bu nedenle yönetmelik maddesi ile herhangi bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı verilmiş ise de; davacı tarafından başarısızlık nedeniyle kaydı silinen öğrencilere bir hak tanınmış olmasına rağmen kendi isteği ve bazı zorunluluklar nedeniyle kaydı silinmiş olan öğrencilere kayıt hakkı verilmemesine ilişkin düzenlemenin bu haliyle eksik bir düzenleme olduğundan bahisle, öğretim hakkının kullandırılmaması yönünden dava konusu edilen yönetmelik maddesinin iptali istenmekte olup, dava konusu yönetmelik ile davacı arasında bu bakımdan dava açmaya yeterli ciddi ve makul menfaat alakasının bulunduğunun kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararda hukuki isabet gürülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının ve davalı ... Üniversitesi Rektörlüğünün temyiz istemlerinin kabulüne, dosyanın yeniden incelenmek üzere Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesine, 12.12.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1995/930
Karar No : 1997/703

ÖZETİ : Aynı tüzel kişiliği temsil eden bakanlıkların birbirlerine karşı iptal davası açamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Milli Savunma Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 28.9.1995 günlü, E:1994/3421, K:1995/3390 sayılı kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Devlet tüzel kişiliği içinde yer alan bakanlıkların birbirlerine karşı iptal davası açma olanağı bulunmadığından, uyuşmazlığın esasını inceleyen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 1/25.000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planında askeri bölge olarak ayrılan ve askeri güvenlik bölgesi içinde kalan sahanın davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca ... 2 Nolu Gecekondu Önleme Bölgesi olarak tahsis edilmesine ilişkin davalı idare işlemini; dava konusu taşınmazların imar planındaki konumuna ilişkin planlama kararı sırasında ilgili bakanlıktan görüş alınmaksızın 3194 sayılı Yasanın 9.maddesi ve 775 sayılı Yasa uyarınca re'sen plan değişikliği yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Danıştay 6.Dairesinin E:94/3421, K:95/3390 sayılı kararı davalı bakanlık tarafından temyiz edilmiş ise de; temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar anılan daire kararının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığı gibi konuyla ilgili yasal düzenlemelere göre de Milli Savunma Bakanlığının görüşü alınmaksızın askeri güvenlik bölgesi kapsamındaki taşınmazın gecekondu önleme bölgesi olarak tahsis şeklinin değiştirilmesi mümkün olmadığından temyiz isteminin reddi ile 27.9.1995 günlü E:94/3421, K:95/3390 sayılı Danıştay 6.Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca hazırlanan 1/25000 ölçekli ... Çevre Düzeni Nazım İmar Planında "Askeri Bölge" olarak ayrılan ve askeri güvenlik bölgesi içinde kalan sahanın Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca "... 2 No'lu Gecekondu Önleme Bölgesi" olarak planlanarak buna ilişkin bir paftalık değişiklik planının 775 ve 3811 sayılı yasalar uyarınca onayına ilişkin 25.3.1994 günlü işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve dava konusu plan değişikliğinin iptaline ilişkin bulunan 28.9.1995 günlü, E:1994/3421, K:1995/3390 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Altıncı Dairesince; büyükşehir belediye meclisince kabul edilen 1/25000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planında askeri alan olarak gösterilen uyuşmazlık konusu taşınmazın davalı idarece resen yapılan plan değişikliği ile gecekondu önleme bölgesi olarak belirlendiği ancak 3194 sayılı Yasanın 9.maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Gecekondu Kanunu'nun uygulanması amacıyla resen plan değişikliği yapma yetkisi bulunmakta ise de aynı yasanın 4.maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerine ait yapılar sözkonusu olduğunda bu yetkinin kısıtlandığı ve plan kararlarında Milli Savunma Bakanlığıyla koordinasyonun zorunlu kılındığı, uyuşmazlık konusu olayda ilgili bakanlıktan görüş alınmaksızın resen tesis edilen plan değişikliğinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare, kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Hukuk sistemimizde bakanlıklar, bir kamu idaresi tüzel kişisi olarak tanımlanan devletin, kamu alanındaki iradesini işlem ve eylemleri ile ortaya koyan

organlardır.

Bakanlıklar devletin organı sıfatıyla, devletten ayrı ve bağımsız bir hukuksal varlığa ve tüzel kişiliğe sahip değillerdir. Bununla birlikte, bakanlıkların kendi görev alanları ile ilgili konularda yetki uyuşmazlıklarına düşmeleri mümkündür.

Bu nedenle, devlet tüzel kişiliği içerisinde ve aynı kademede yer alan bakanlıkların birbirleri ile olan ilişkilerinde koordinasyonu sağlayacak olan bir üst ortak makama ihtiyaç vardır ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 112 nci maddesine göre bu makam, Bakanlar Kurulunun başkanı sıfatıyla Başbakandır. Anayasa'nın anılan maddesinde; Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevli ve bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü olduğu hükmü yer almıştır.

Devletin tüzel kişiliğinden ayrı olarak, bağımsız tüzel kişilik sahibi olan kamu tüzel kişilerinin devletin diğer organları ile aralarında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık nedeniyle yargı mercilerine başvurabilmesi mümkün iken; aynı tüzel kişiliğin, yani devletin, tamamlayıcı birer organı olan bakanlıkların, ayrı birer taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapmalarına olanak bulunmamaktadır.

Aynı tüzel kişiliği temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve Başbakanca çözümlenmesi gereklidir.

Bu durumda; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığı arasındaki uyuşmazlığın bu idarelerce iptal davasına konu edilebilmesi olanaksız bulunduğundan; işin esası incelenerek verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Altıncı Dairesinin 28.9.1995 günlü, E:1994/3421, K:1995/3390 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine, 12.12.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/708
Karar No: 1997/709

ÖZETİ : Mahalli idarenin seçimle gelen organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri hakkındaki istemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ek

2.maddesi uyarınca verilen kararlara karşı; aynı kanunda idari davalar için öngörülen kanun yollarına başvurulması olanağı bulunmadığı hk.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan : ...
Vekilleri : Av.Dr. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 19.9.1997 günlü, E:1997/394, K:1997/436 sayılı kararına karşı, karar düzeltme isteminde bulunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : N.Kemal Ergani

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... İli, ... Belediye Başkanı olan ...'nun 1580 Sayılı Kanunun 76 ncı maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin 20.2.1997 günlü, E:1997/115, K:1997/647 sayılı Danıştay Sekizinci Dairesi kararından sonra, yargılamanın yenilenmesinin istenilmesi üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen, yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin 18.6.1997 günlü, E:1997/2117, K:1997/2169 sayılı karara yapılan itirazın reddine dair Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 19.9.1997 günlü, E:1997/394, K:1997/436 sayılı kararına karşı, ... karar düzeltme isteminde bulunmaktadır.

Anayasanın 127 nci maddesinde yer alan "Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur." hükmü uyarınca, belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının, organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştay'a gönderilen dosyalar üzerindeki yargı denetimi konusunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa 3622 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci madde hükmü ile özel bir yargılama usulü kabul edilmiş bulunmaktadır.

Sözü edilen ek madde 2'de "belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştay'a gönderilen dosyalar, belediye başkanlarının düşmesi istemine dair ise belediye başkanlarının, belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkan vekilinin savunması on beş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içerisinde savunma verilmediği takdirde süresinin bittiği tarihte tekemmül etmiş sayılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Karar dosya üzerinden verilir.

Bu kararlara karşı tebliğini izleyen günden itibaren on beş gün içerisinde idari dava daireleri genel kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz bir ay içinde sonuçlandırılır.

İtiraz üzerine verilen karar kesindir." hükmü yer almaktadır.

Bu hükümle hem belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemlerin karara bağlanması, hem de yargı yerince verilen karara karşı yapılacak başvuru üzerine izlenecek yol belirlenmiş ve özel bir yargılama usulü öngörülmüştür.

İdari yargı yerlerinin idari davalar nedeniyle verdiği kararlara yönelik olarak düzenlenen kanun yollarının ise, özel bir yargısal denetim yolu olan ve bu nedenle de özel bir yargılama usulü benimsenen bakılan uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 2577 sayılı Kanunda bu yönde bir atıf da yer almamaktadır.

Bu durumda, karar düzeltme isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine, 12.12.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/224
Karar No: 1997/495

ÖZETİ : İşletmenin aktifinde kayıtlı aracı satarak ticari faaliyetine son veren yükümlünün bu satıştan elde ettiği kazancın 193 sayılı Yasanın 82/5. maddesine göre ticari kazanç sayılamayacağı hk.

Temyiz Edenler : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ticari işletmesinin aktifinde kayıtlı otobüsü 26.11.1987 tarihinde satan yükümlü adına, aracın satış değerini düşük beyan ettiğinden bahisle takdir komisyonu tarafından saptanan matrah üzerinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Zonguldak Vergi Mahkemesi 25.1.1995 günlü ve E:1994/483, K:1995/22 sayılı kararıyla; olayda resen takdir nedeni bulunduğu, aracın emsal bedelinin ara kararı ile ..., ... ve ... Şoförler ve Otomobilciler Odasından sorulduğu, cevap yazılarında bildirilen değerlerin ortalaması olan 30.000.000.- liranın aracın alım-satım değeri olarak kabulü gerektiği, bu nedenle tarhiyatın, beyan edilen 5.500.000.- liranın, tespit edilen matrahtan düşülmesi sonucu bulunan 24.500.000.- lira matrah farkı üzerinden kaçakçılık cezalı olarak değişiklikle onanmasına karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 4.7.1995 günlü ve E:1995/648, K:1995/1856 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinin 5 inci fıkrası ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin incelenmesinden, gerçek usulde vergiye tabi mükelleflerin ticari faaliyet kapsamında olmayan arızi nitelikteki mal teslimlerinin katma değer vergisine tabi olmadığı sonucuna varıldığı, otobüs işletmeciliği yapan yükümlünün, otobüsünü 26.11.1987 tarihinde satarak, vergi dairesi müdürlüğüne 27.11.1987 tarihinde işi terk dilekçesi verdiği, söz konusu aracın satılması ile yükümlünün ticari faaliyetinin sona erdiği, başka aracının da bulunmadığı, yükümlünün ticari faaliyetini sona erdirdiği gözönüne alındığında, takdire konu araç satışından elde ettiği gelirin arızi kazanç olarak niteleneceği ve katma değer vergisine tabi tutulamayacağı gerekçesiyle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen Zonguldak Vergi Mahkemesi, 3.10.1995 günlü ve E:1995/370, K:1995/332 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesinin son fıkrasında, arızi ticari kazancın tanımlandığı, 3065 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde de, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimlerin katma değer vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, söz konusu hükümler karşısında ticari işletmeye dahil, amortismana tabi iktisadi kıymet olan otobüsün satış yoluyla tesliminin katma değer vergisine tabi olduğu, mahkemelerince yapılan emsal araştırması sonucunda, aracın ortalama rayiç bedelinin 30.000.000.- lira olduğunun saptandığı, bu durumda, tarhiyatın beyan edilen değer ile saptanan değer arasındaki fark olan 24.500.000.- lira üzerinde yapılması gerektiği sonucuna varmakla birlikte bu kez, kaçakçılık cezasının, matrah farkının bulunuşundaki yöntemden dolayı kusur cezasına dönüştürülmesine karar vermiştir.

Karar taraflarca temyiz edilmiş ve yükümlü tarafından; resen takdir nedeni bulunmadığı, vergi dairesi müdürlüğünce ise, takdir komisyonu kararına dayanılarak resen yapılan cezalı tarhiyatın yasaya aykırı olmadığı aynen onanması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Mahkemenin tarhiyatın değişiklikle onanması yolundaki kararına karşı yapılan temyiz başvurusu reddedilmiş, bu karara karşı kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmadığından, karar idare yönünden kesinleşmiştir. Kesinleşen kararın yeniden incelenmesi mümkün olmadığından vergi dairesi isteminin incelenmeksizin, yükümlü temyiz dilekçesindeki iddialar ise kararın dayandığı hukuksal nedenler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi :

Uyuşmazlık, araç satışı nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul ederek cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının Danıştay 9. Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden otobüs işletmeciliği yapan davacının söz konusu aracını satarak ticari faaliyetine son verdiği anlaşılmakta olup, işi terk nedeniyle yapılan satış işleminden doğan bu kazancın 193 sayılı gelir vergisi kanununun 82. maddesi gereğince arazi kazanç olması nedeniyle katma değer vergisine tabi tutulması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ticari işletmesinin aktifinde kayıtlı otobüsü 26.11.1987 tarihinde satan yükümlü adına, aracın satış değerini düşük beyan ettiğinden bahisle takdir komisyonu tarafından saptanan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; matrahı azaltıp, cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararı, taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesinin ilk kararının, matrahın azaltılması yolundaki hüküm fıkrasına karşı vergi idaresince yapılan temyiz başvurusu, Danıştay Dokuzuncu Dairesince reddedilmiş ve söz konusu hüküm, karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın vergi idaresi yönünden kesinleşmişir. Bu hüküm fıkrasının; diğer yan aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulması üzerine verilen ısrar kararının varlığına dayanılarak yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Kararın, kesilen cezanın kusura çevirilmesi yolundaki hüküm fıkrası yönünden ileri sürülen iddialar ise dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olması öngörülmüş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinin 5 inci fıkrasında ise, gerçek usulde vergiye tabi mükelleflerin terk ettikleri işleriyle ilgili olarak sonradan elde ettikleri kazançların arızi kazanç olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan yasa hükümlerinden görüleceği üzere gerçek usulde vergiye tabi mükelleflerin ticari faaliyetlerine son verdikten sonra bu işleriyle ilgili olarak elde ettikleri kazançların arızi kazanç olması nedeniyle bu kapsamdaki teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ticari işletmesinin aktifine kayıtlı otobüsü ile taşımacılık faaliyetinde bulunan yükümlü, aracını 26.11.1987 tarihinde satarak ticari faaliyetine son vermiştir. İşini terk ettiğini, 27.11.1987 tarihinde bağlı olduğu vergi dairesine bildiren yükümlünün söz konusu taşıtı satması, ticari faaliyet çerçevesinde yapılmış bir teslim olarak düşünülemeyeceği gibi daha önce söz konusu ticari faaliyet sırasında yüklenilen katma değer vergisinin indirimi de mümkün olamayacaktır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlü isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 3.10.1995 günlü ve E:1995/370, K:1995/332 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.11.1997 gününde vergi dairesi müdürlüğü istemi yönünden oybirliği, yükümlü istemi yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

Bu nedenle, yükümlü isteminin de reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX- Otobüs işletmeciliğiyle iştigal eden ve gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan davacının, ticari işletmesinin aktifine kayıtlı otobüsü satması, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan bir teslimdir ve bu nedenle 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre katma değer vergisine tabidir. Davacı da 26.11.1987 gününde sattığı aracı bu hükme uygun olarak vergi dairesine bildirmiş ve 7.12.1987 günü kayda giren dilekçe ile mükellefiyetinin bitmesini istemiştir.

Ancak, noter senedi ile satılan taşıtın satış bedelinin bu senetteki bedelden daha yüksek olduğu yolunda somut bir tesbit bulunmadan, hiç araştırmaya dayanmayan takdir komisyonu kararına göre resen vergi salınması yerinde değildir. Mahkemece aracın değerinin otomobilciler ve şoförler odasından ve ... Sigorta ve ...Şirketler Birliğinden sorularak, verilen rakamların ortalaması alınıp, bir değer tesbitine gidilmesi de, hukuka uygun somut bir tesbit yerine geçemez. Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine karşıyım.

XXX- Uyuşmazlık, sahibi bulunduğu nakil vasıtası ile taşımacılık yapmakta iken, bu aracını satarak işini terkeden davacının bu satış nedeniyle katma değer vergisi mükellefi olup olmadığı, başka bir ifade ile, işi terk nedeniyle verdiği son katma değer vergisi beyannamesine bu satıştan elde ettiği bedeli de dahil edip etmeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlığını taşıyan 1.maddesine, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işini terk eden bir mükellefin işletmesini satması halinin yukarıda sayılan hangi tür bir faaliyet kapsamına girdiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bu işlemin bir sınai veya zirai veyahut serbest meslek faaliyeti olmadığı hususu tartışmasız olduğu gibi Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç ile ilgili 37. ve müteakip maddelerinde de bu satıştan elde edilen hasılatın ticari kazanç sayılacağı yolunda bir işaret veya ibare bulunmamaktadır.

Aksine; olayın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Sair kazanç ve iratlar" ile ilgili bölümünün mükerrer 80/6.maddesine göre değer artış kazancına tabi olduğu, bu tür kazançların ise Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda anılan 1.maddesi uyarınca katma değer vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, olayın Gelir Vergisi Kanununun 82/5.maddesine dayanılarak arızi kazanç sayılması, bu maddenin anlam ve amacına uygun düşmemektedir. Zira, burada arızi kazanç olarak vergiye tabi tutulmak istenenler, maddede örnek olarak verilen, değersiz alacak ve şüpheli alacakların sonradan tahsil edilmesi

halleri gibi, ticari faaliyetle ilgili olup da faaliyetin terkinden sonra elde edilen hasılatlardır.

Açıklanan nedenlerle, bozma kararına sonucu itibariyle katılmakla beraber, konunun "arızi kazanç" sayılması gerektiği yolundaki gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/246
Karar No: 1997/554

ÖZETİ : Teşvik ikramiyesi adı altında olsa da sanatsal etkinliğin teşviki dışındaki amaçlarla yapıldığı anlaşılan ödemenin ücret ödemesi olarak gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Bakanlar Kurulunun 93/4664 sayılı kararına dayanılarak davacıya Temmuz 1995 döneminde ödenen ikramiye üzerinden tahsil edilen gelir (stopaj) vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 20.12.1995 günlü ve E:1995/1005, K:1995/1462 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca, teşvik ikramiyesi veya mükafatların gelir vergisinden müstesna tutulabilmesi için bunların, maddede yazılı işler veya faaliyetler ya da bunlar dışında olup, memleket bakımından faydalı diğer iş ve faaliyetler için verilmiş olması ve hukuken teşvik veya mükafat ikramiyesi olarak ödenmesinin gerekli ve yeterli olduğu, esasen, normal ücret dışında yapılan her türlü akçalı katkının, çalışan için teşvik unsuru olduğu ve teşvikin, daha sonra ödülü gerektirecek çalışma ve faaliyetleri özendirmek ve daha istekli ve başarılı olmalarını sağlamak amacıyla uygulandığı, olayda söz konusu ödeme, hukuken, şeklen ve ismen teşvik ikramiyesi olarak yapıldığından, 193 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca gelir vergisinden müstesna tutulması gerektiği, maddeye "memleket bakımından faydalı diğer iş ve faaliyetler" cümlesi eklenmek suretiyle madde kapsamının genişletildiği, bu ikramiyenin kimlere ve hangi sayıda verileceği, bir başka deyişle, kimlerin ne zaman ve ne kadar teşvik edileceğinin ilgili idarenin takdirinde bulunduğu, ikramiye sayısının teşvik özelliğini değiştirmediği ve vergi bağışıklığını etkilemediği, maddede aksine bir düzenlemenin yer almadığı, yasa yapıcının, sayılan iş

ve faaliyetler nedeniyle ödenen ikramiyeleri vergi dışında bırakmak yolundaki iradesinin maddenin lafzından ve ruhundan anlaşıldığı, maddede vergi bağışıklığı bakımından başkaca bir koşul aranmadığı, aksi yönde yorumun, hukuken, şeklen ve ismen teşvik ikramiyesi olarak yapılan bir ödemenin, teşvik ikramiyesi olup olmadığının tartışılması veya doğrudan yasa maddesinin yargılanması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle, verginin ret ve iadesine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 24.4.1996 günlü, E:1996/598, K:1996/1504 sayılı kararıyla; 193 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinde belirtilen ikramiye ve mükafatların, bir hizmet sözleşmesine bağlı olarak hizmetin başarılı bir şekilde yürütülmesinden dolayı hizmet karşılığı devamlı ödenen bir ücret değil, kanunda sayılan alanlarda yapılan çalışmalar sonucu, ilim ve fennin, güzel sanatların, tarımın veya hayvancılığın gelişmesine katkıda bulunulmasından dolayı katkıda bulunanları ödüllendirmek amacıyla yapılan ödemeler olduğu, Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esaslar'da değişiklik yapan Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak, ilgili bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile sanatçılara her yıl iki aylık tutarında ücretin teşvik ikramiyesi olarak verildiği, Bakanlar Kurulu Kararından, teşvik ikramiyesinin, başarılı görev yaptıkları tespit edilenlerin teşvik edilmesi ve desteklenmesi amacıyla getirildiğinin anlaşıldığı, sözleşmeli olarak çalışan sanatçılara Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında ödenmek üzere mali yıl içinde dört aylık ücret ikramiye olarak verilmekte iken, 1993 takvim yılından itibaren her yıl düzenli olarak Haziran ve Aralık aylarında ödenmek üzere iki aylık ücret tutarında ikramiye verilmeye başlandığı, teşvik ikramiyesi adı altında 1993 yılından başlayarak yılda iki defa yapılan bu ödemelerin amacının, başarılı çalışan sanatçılara ücret artışı sağlamak üzere yapılan bir ücret ödemesi niteliğinde olduğu ve yasanın öngördüğü anlamda, sanatçılara, çalışmalarıyla ilim ve sanata veya insanlığa yararlı eserler vücuda getirmelerini teşvik amacıyla verilen bir ikramiye olmadığının anlaşıldığı, yurt dışında bilgi ve görgüsünü artırmak amacıyla 657 sayılı Yasanın 78 ve 79 uncu maddeleri ile kurumların özel kanunu ve 1416 sayılı Yasaya göre yurt dışına gönderilenler, 3 günden fazla sağlık izni bulunanlar, geçici olarak başka sanat kurumlarında kendi isteği ile görevlendirilen sanatçılar, solist sanatçılar kurum tarafından verilen görevleri yerine getirmekten kaçınanlar ve disiplin cezası bulunanların teşvik ikramiyesi almadığı, bunun haricinde kalan sözleşmeli personelin tamamının teşvik ikramiyesinden yararlandığı, ikramiyenin ödenmesine esas kıstasların, bu ikramiyeyi alacak olan sanatçının emsaline göre başarılı olduğunu veya sanatın gelişmesine ve tanıtılmasına katkıda bulunduğunun tespitine yönelik olmadığı gibi teşvik ikramiyesinin genele teşmil edilmesinin teşvik amacını aştığı, yılda iki kez verilen teşvik ikramiyesinin, yılda dört kez verilen diğer ikramiyeden bir farkı bulunmadığının anlaşıldığı, Kültür Bakanlığı olurunda; ödenen teşvik ikramiyesinden beş ve altıncı ikramiye olarak sözedilmesi, bu ödemelerin dört ikramiyenin devamı olduğunu gösterdiği, bu durumda, sanatçılara teşvik ikramiye-

si adı altında yapılan ücret niteliğindeki ödemeler, 193 sayılı Yasanın 29 uncu maddesi kapsamına girmediğinden gelir vergisinden müstesna tutulamayacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi 6.6.1996 günlü ve E:1996/548, K:1996/453 sayılı kararıyla; 193 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinde, gerek teşvik ikramiyesinin ve gerekse mükafatın özel bir tanımının yapılmadığı, sözlük anlamıyla teşvik ikramiyesinin, bir amaca ulaşmak için yapılacak eylemi özendirmek, mükafatın ise bir amaca en iyi şekilde ulaşıldığı için yapılan eylemi ödüllendirmek bakımından ödenen ayrı ikramiye türleri olduğu, davaya teşvik ikramiyesinin davaya konu yapıldığı, anılan maddede aynı cümle içinde, yan yana "ve" ile ayırılmak suretiyle ayrı ayrı yer aldığı, teşvik ikramiyesinin, maddede sayılan iş ve faaliyetlerin gelişmesine katkıda bulunanlara değil, bu katkıyı özendirmek amacıyla ödendiği dikkate alındığında, teşvik ikramiyesinin, ödülden farklı olarak herhangi bir olaya bağlı olmak, belirli bir eylemi gerçekleştiren kişi ya da kişilere verilmek gibi koşullara bağlanması zorunluluğu bulunmadığı, teşvik ikramiyesi verilerek sanatçıyı ve sanatın teşvik edilmesinin amaçlandığı, bunun, güzel sanatın teşviki amacına yönelik olmadığının kabulü halinde, güzel sanatın başka hangi ikramiye ile ne şekilde teşvik edilebileceği ve söz konusu 29 uncu maddenin 1 inci fıkrasının teşvik açısından nerede, ne şekilde uygulanacağı, ayrıca bu ikramiyenin sanatçıların yüzde kaçına ve senede kaç defa verilmesi halinde teşvik amacının varlığının kabul edilebileceği, bir başka deyişle teşvik amacının belirlenmesinde ölçünün ne olacağı gibi soruların cevapsız kalacağı, hukuken teşvik ikramiyesi olarak yapılan, her defasında verilmesi tamamen idarenin yetkisinde bulunan bir ödemenin, sadece bu özelliği nedeniyle ücretin ya da diğer ikramiyelerin bir parçası niteliğinde olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, Bakanlar Kurulu Kararında da bu ikramiye için "verilir" değil "verilebilir" sözcüğünün kullanıldığı, bu nedenlerle söz konusu ikramiyenin gelir vergisinden müstesna olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve teşvik ikramiyesinden yapılan gelir (stopaj) vergisi kesintisinin yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca sanatçılara teşvik ikramiyesinin, 193 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinde öngörülen amaçlarla verilmediği, bir ücret ödemesi niteliği taşıdığı sonucuna varıldığından ikramiyenin gelir vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

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

nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bakanlar Kurulunun 93/4664 sayılı Kararına dayanılarak davacıya Temmuz 1995 döneminde ödenen ikramiye üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davanın kabulü ile söz konusu verginin ret ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, ilim ve fenni, güzel sanatları, tarımı, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiyeler ve müfakatlar gelir vergisinden müstesna tutulmuştur.

Sözü geçen kuralda, yapılan ödemenin adı değil, amacının belirleyici olduğu, maddede sayılan iş ve faaliyetlerin teşviki amacıyla yapılan ödemelerin gelir vergisi kapsamı dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 2595 sayılı Yasa ile değişik ek geçici 16 ncı maddesinde; tiyatro, opera, bale sanatkarları, belediye opera ve tiyatroları sanatkarları, şehir ve belediye konservatuvar ve orkestraları sanatkarları, Cumhurbaşkanlığı senfoni orkestrası üyeleri, Kültür ve Turizm Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkarları ve sanatçı öğretmenleri ve devlet sanatçılarının, sözleşme ile çalıştırılabilecekleri kurala bağlanmış, sözleşme esasları, ödenecek ücretin üst sınırı ve sağlanacak sosyal yardımlar ile diğer mali hakların; ilgili bakanlığın önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılması kabul edilmiştir.

Bakanlar Kurulu, 92/3974 sayılı Kararnamenin 22 nci maddesiyle, 657 sayılı Yasanın ek geçici 16 ncı maddesi uyarınca çalıştırılan söz konusu sözleşmeli personelin 1.1.1993 tarihinden itibaren geçerli aylık ücretlerini belirlemiş ve sözü geçenlere hastalık ve senelik izin süreleri dahil, çalıştıkları günlerle orantılı olarak mali yıl içinde Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında ödenmek üzere dört aylık ücretin ikramiye olarak verilmesini, ayrıca iki aylığa kadar (iki aylık dahil) ilgili bakanın teklifi üzerine Başbakan onayı ile teşvik ikramiyesi verilmesini kararlaştırmıştır.

Yılın ikinci yarısı için düzenlenen ve 93/4664 sayılı Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar'ı belirleyen Bakanlar Kurulu Kararında, ikramiye dışında ayrıca olağanüstü gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı görev yaptıkları tespit edilenlere ilgili bakanın teklifi ve Başbakanlık onayı ile iki aylığa kadar (iki aylık dahil) ücretin teşvik ikramiyesi olarak veri-

lebileceği belirtilmiştir.

Bakanlar Kurulu Kararında teşvik ikramiyesinin; olağanüstü gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı görev yaptıkları tespit edilenlere verilebileceği belirtilmesine karşın, vergisi uyuşmazlık yaratan ikramiyenin, sanatçılar arasında emsallerine göre başarılı olmak veya sanatın gelişmesi ve tanıtılmasına yaptıkları katkı yönünden hiçbir ayırıma gidilmeksizin kapsam içindeki tüm personele ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda "teşvik ikramiyesi" adı altında yapılmış olsa da sanatsal etkinliğin teşviki dışındaki amaçlarla yapıldığı anlaşılan ikramiyenin, ücret ödemesi olarak gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Israr kararı, bu nedenle hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 6.6.1996 günlü ve E:1996/548, K:1996/453 sayılı ısrar kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.12.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/263
Karar No: 1997/502

ÖZETİ : Ödeme emrinin dayanağını oluşturan vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliğ usulündeki aykırılığın aynı ihbarnamelerin yeniden tebliğe çıkarılması ve muhatabına tebliği sağlanmak suretiyle giderildiği saptandığından ödeme emrinin iptali yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Eşit paylarla yükümlü ve ortağının paydaşı bulundukları taşaronluk yapan adi ortaklığın 1990 yılına ilişkin işlemleri incelemeye alın-

mış, ortakların en son işyeri adreslerinden ayrıldıkları ve açık adreslerinin bilinmediği açıklamasıyla defter ve belge istem yazısı geri döndüğünden ortaklığın katma değer vergisi beyannameleri ile davacının 1990 yılı beyannamesi üzerinde yürütülen inceleme sonucunda dönem kazancının noksan beyan edildiği saptanmış ve davacı adına payı oranında kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır. Salınan 34 milyon lira gelir vergisi ile kesilen 109 milyon lira kaçakçılık cezası ve fonlara ilişkin ihbarnameler posta aracılığı ile tebliğ edilmediğinden, ...'da yayımlanan ... Gazetesinin 15.10.1993 tarihli sayısında ilan yoluyla duyurulmuş, süresinde ödenmediği görülerek davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. Ödeme emri, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün isteği üzerine ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından 17.11.1994 gününde ... adresinde davacı imzasına tebliğ edilmiştir. Dava, bu ödeme emrine karşı açılmış ve vergi ve ceza ihbarnameleri tebliğ edilmeden ödeme emriyle istenebilecek bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür.

Davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi, 22.3.1995 gününde verdiği E:1994/1383, K:1995/285 sayılı kararında; ilan yoluyla tebliğ koşullarının, 213 sayılı Yasanın 103 üncü maddesinde gösterildiği, aynı yasanın 102 nci maddesinde ise muhatabın, zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde tebliğ evrakının ilgili daireye iadesi, uygun bir süre sonra evrakın yeniden tebliğe çıkarılması ve aynı nedenle iade olunması halinde tebliğin, ilan yoluyla yapılmasının öngörüldüğü, mahkemelerince istenen ve gönderilen tebliğ evrakının incelenmesinden, ihbarnamelerin bir kez tebliğe çıkarıldığı, adres araştırması yapılmadığı ve alındı üzerine posta memurunca yazılan şerhin yeterli olmadığının görüldüğü, ödeme emrinin ise "Boya imalatı, ..." adresinde tebliğ edildiği, bu tespitler karşısında ilan yoluyla tebliğin yasaya uygun olmadığı, 6183 sayılı Yasanın 58 inci ve 213 sayılı Yasanın 22 nci maddeleri karşısında yasaya uygun olarak tebliğ edilmek suretiyle kesinleşen ve ödeme emriyle istenebilecek bir alacak bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 27.12.1995 gününde verdiği E:1995/2904, K:1995/4447 sayılı kararında; 213 sayılı Yasanın 102 ve 103 üncü maddelerinin incelenmesinden, bilinen adresinden ayrılan ve yeni adresi de saptanamayan ilgililere tebliğin ilan yoluyla yapılabileceğinin anlaşıldığı, her ne kadar vergi mahkemesi, evrakın bir kez tebliğe çıkarıldığı, adres araştırması yapılmadığı ve alındı üzerindeki şerhin yeterli olmadığını saptayarak davayı kabul etmişse de, dosyada bulunan alındı üzerindeki şerhte davacının adresten ayrıldığı ve yeni adresinin bilinmediğinin yazılı olduğu, bu durumun, tebliğin ilan yoluyla yapılmasını düzenleyen 103 üncü maddede yazılı nedenler arasında yer aldığı, yasada, tebliğ evrakının ikinci kez tebliğe çıkarılabilmesi için muhatabın geçici olarak başka bir yere gitmesinin arandığı, olayda böyle bir durum bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi, 7.3.1996 gününde verdiği E:1996/159, K:1996/162 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 102 nci maddesinin

ikinci fıkrasında, muhatabın adresini değiştirmesi nedeniyle bulunamamış olması halinde tebliğ evrakının tebliği yaptıran daireye iade edilmesinin, son fıkrasında ise "yukarıdaki fıkrada yazılı işlemler..." açıklamasıyla başlatılarak, tespit şeklinin düzenlendiği, ihbarnamelerin tebliğ alındısında posta memuru tarafından yazılı şerhin, "alıcı adresten ayrılmış olup, iade" açıklamasından ibaret olduğu ve posta memurunun imzasından sonra adresi de belirtilmeksizin, "Açık Adresi meçhul, Bilirkişi ..." yazısına yer verildiği, bu kişinin kimliği ve imzasının bulunmadığı, kaldı ki, ... Boru Hattı İşletmesi gibi bir kuruma iş yapan davacının adresinin, küçük bir araştırma ile tespitinin de mümkün olduğu, bu yolda bir araştırma yapılmadan ilan yoluyla duyuru yapılarak ödeme emri düzenlenmesinde, ödeme emrinin davacı imzasına tebliğ edildiği de dikkate alındığında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve usulüne uygun tebliğ edilerek kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Dava konusu ödeme emri içeriği vergiye ilişkin ihbarnameler ilanen tebliğ edilmek suretiyle yükümlüye duyurulmuş; vadesinde ödenmemesi üzerine söz konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın kabul edilerek iptal edildiği ve aynı vergiye ilişkin olarak yeniden düzenlenen ihbarnamenin davacının adresine tebliğ edildiği anlaşıldığından, mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

... tesislerindeki taşeronluk faaliyetlerinden dolayı gelir vergisi mükellefi olan davacıya, ihbarnameleri tebliğinde usulsüzlük bulunup bulunmadığı hususu uyuşmazlığın esasını teşkil etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilanen tebliği düzenliyen 103. maddesinin 1. fıkrasında, muhatabın adresinin hiç bilinmemesi hali tebliğin ilan yolu ile yapılmasının nedenlerinden biri olarak gösterilmiştir.

Olayda, tebligatın hiç yapılmamasının tespitine gelince; dosyadaki vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğe çıkarıldığı ... Petrol hattı tank sahası adresiyle ilgili tebellüğ belgesinin fotokopi örneğine göre; "alıcı adresten ayrılmış olup açık adresi denildikten sonraki kelime net olarak okunamasına rağmen bu tebliğin altına "Bilirkişi ..." yazılmıştır.

Burada, mükellefin bu adresten kesin olarak ayrılma hususu mevcut olsa bile, bu durum 102. maddesinin son fıkrasının öngördüğü şekilde tespit edilmemiştir. Zira bu tesbitin, bu fıkrada sayılan kişi veya yetkili makamlar tarafından imzalanmamış olunması bundan dolayı şekil şartı yerine getirilmemiş olunan tebligatın geçerli kabul edilmesi mümküm değildir.

Böyle olunca da orta kesinleşmiş kamu alacağının varlığından bahsedilmiyeceği cihetle ödeme emri düzenlenmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesinin iptal kararının temyizi safhasında verdiğimiz savcılık düşüncesinde olduğu gibi ısrar kararının temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1990 yılına ilişkin gelir vergisi borcunun tahsili amacıyla yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 9.10.1997 günlü ve E:1996/2322, K:1997/3316 sayılı kararının incelenmesinden; vergi mahkemesinin ödeme emrinin iptali yolundaki kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğünün, tarh zamanaşımı süresinin henüz dolmadığını da saptayarak ödeme emri ile istenen vergi ve ceza için evvelce düzenlediği ihbarnameleri yükümlünün bilinen adresine yeniden tebliğe çıkardığı ve ihbarnamelerin, muhatabına 8.5.1995 gününde tebliğ edildiği, bu kez davacı tarafından adına salınan vergi ve kesilen cezaya karşı dava açıldığı ve bu davanın Adana Birinci Vergi Mahkemesinin E:1995/811 esasında incelenerek 15.2.1996 gününde verilen K:1996/103 sayılı kararıyla sonuçlandırıldığı, tarhiyatın kaldırılması yönündeki söz konusu kararın ise Danıştay Üçüncü Dairesinin yukarıda günü ve esas sayısı yazılı K:1997/3316 sayılı kararıyla bozulduğu anlaşılmaktadır.

Vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ usulündeki aykırılığın, aynı ihbarnamelerin yeniden tebliğe çıkarılması ve muhatabına tebliği sağlanmak suretiyle giderildiği saptandığından, ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 28.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/197
Karar No: 1997/511

ÖZETİ : Demirbaş makina alımını gerçeğe aykırı faturayla belgelendiren yükümlünün bu faturada gösterilen katma değer vergisini indirim konusu yapamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Tıp merkezi işletmeciliği yapan, komisyon karşılığında düzenlenen ve gerçek bir emtia hareketi ifade etmeyen faturaya dayanarak satın almış göründüğü demirbaş makina için "amortismana tabi iktisadi kıymetler nedeniyle ödenen katma değer vergisi" açıklamasıyla yaptığı katma değer vergisi indirimi kabul edilmeyen, grafi skopi makinası için mükerrer indirim uyguladığı saptanan davacı adına, Aralık 1991 ve Ocak-Ağustos 1992 dönemi beyanları yeniden düzenlenerek resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 3.1.1995 günlü ve E:1993/647, K:1995/35 sayılı kararıyla; tarhiyatın, satıcı firma olan ... Sanayi ve Ticaret Şirketinin muhteviyatı itibarıyla gerçeği yansıtmayan fatura düzenlediğinin, ... Defterdarlığı Vergi Kontrol Memurluğu ve firma yetkilisi nezdinde mali şube yetkililerince yapılan tespit raporuna dayandığı, bu tespitlerin, faturanın gerçeği yansıtmadığının kabulü için yeterli olmadığı, söz konusu makinanın gerçekten satın alınmadığı, faturanın, satıcı firmanın hasılat kayıtları arasında yer almadığı ve faturada yer alan katma değer vergisinin ödenmediğine ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığı, bu konularda somut tespit yapılmadıkça satın alınan demirbaş için ödenen katma değer vergisinin vergi dairesine ödenmediği saptansa dahi davacının, ödediği katma değer vergisinin yatırılıp yatırılmadığını denetleme yetkisi bulunmadığı, dolayısıyla verginin ödenmemesinin sorumlusunun satıcı olacağı, grafi skopi makinası için mükerrer indirim yapıldığından bu farkın matrahta bırakılması ancak, mükerrer indirimin defter ve belgelerden saptanması karşısında salınan vergiye kusur cezası uygulanması gerektiğinden söz ederek muhteviyatı itibarıyla gerçeği yansıtmayan faturaya dayanılarak yapılan indirim tutarı ile bu fark üzerinden salınan vergi ve cezayı kaldırmak suretiyle tarhiyatı değişiklikle onamıştır.

Karara karşı vergi dairesi müdürlüğünün yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 6.11.1995 gününde verdiği E.1995/3537, K.1995/2898 sayılı kararıyla; mükerrer indirim tutarı üzerinden uygulanan vergi ve cezanın değişiklikle onanması yolundaki hüküm fıkrasında hukuka aykırılık bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendi ve Katma Değer Vergisi Kanununun 10 ve 29 uncu maddeleri karşısında; gerçek bir mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesinin varlığının, indirim uygulamasının ön şartı olduğu, satıcı firma yetkilisinin, nezdinde düzenlenen 8.2.1991 günlü tespit tutanağında, fatura ticareti yapan bir üçüncü kişi aracılığıyla olaya karıştığı, 1.7.1989 tarihinde işe başladığı, 1990 yılının ikinci yarısından itibaren fatura ticareti yaptığı, müşterilerinin arkadaşları tarafından bulunduğu, faturaların verilen bilgilere göre düzenlendiği, ilgili aylarda verdiği beyannamelerde beyan ederek ödediği vergilerin herhangi bir belgeye dayanmayan tahmini tutarlar olduğunu ve işe başladığından itibaren 15-20 milyon lira gelir elde ettiğini beyan ettiği, bu ifade karşısında Aralık 1991 döneminde komisyon karşılığında fatura düzenle-

diği kanaatine varıldığı ve sözü edilen demirbaşın faturayı düzenleyen firmadan alınmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararının tarhiyatın kaldırılan kısmına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 17.1.1996 gününde verdiği E:1995/1414, K:1996/56 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, demirbaş faturasını kesen kişinin, 1990 yılının ikinci yarısından itibaren hiç bir mal teslimi bulunmadığı, düzenlediği faturaların gerçek bir mal hareketini göstermediğini beyan ettiği, bu anlatım karşısında 1991 yılında kesilen faturanın gerçeği yansıtmadığının kabulü gerektiği, davacı şirketin aktifinde yer aldığı ve kullanıldığı iddia edilen demirbaşın, faturayı düzenleyen firmadan alındığını kanıtlama yükünün davacıya ait olduğu iddia edilerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar istemin kabulünü gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık sağlık hizmetleri faaliyetlerinde bulunan yükümlü şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, şirketçe satın alınan demirbaşlarla ilgili faturaların sahte olduğundan ve bir kısım indirimlerin de mükerrer yapıldığından bahisle düzenlenen rapora dayalı olarak şirket adına tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; satıcı durumunda olan firmaca naylon fatura düzenlenmekte olmasının davacı şirkete verilen faturanın sahte olduğunun kanıtı olamıyacağı, söz konusu demirbaşların da satın alınıp işletmede kullanıldığı gerekçesiyle tarhiyatın sahte faturaya ilişkin kısmını terkin etmek ve mükerrerliğe ilişkin kısmına ise kusur cezası uygulanacağı belirtilmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesince temyizi üzerine anılan kararın sahte faturaya ilişkin hükmünün Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması sonucu verilen ısrar kararının, davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3.maddesinin (B) bendinde,vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesinde de mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergilerini, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yazılı 29. madde hükmü uyarınca bir faturada yazılı olan katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için fatura içeriğinin gerçeği

yansıtması zorunludur.

Olayda, yükümlü şirketin mal almış gözüktüğü firmanın sahteci olduğunun ve tarhiyata neden olan fatura içeriği demirbaşların da faturayı düzenleyen tarafından satılmadığının yapılan inceleme sonucu saptandığı görülmüştür.

Bu durumda kararda yazılı gerekçe ile sözü edilen faturanın sahte olmadığına ve buna ilişkin tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Vergi mahkemesi kararının; davacı adına uygulanan tarhiyatın, gerçek bir emtia alışını ifade etmeyen faturaya dayanarak, haksız katma değer vergisi indirimi yaptığı görüşüyle uygulanan kısmının kaldırılması yolundaki hüküm fıkrası temyiz edilmiştir.

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 araştırılması ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel değildir. Bu tür bir belgenin gerçeğe aykırı veya içeriği yönünden yanıltıcı olduğu usulen geçerli başka kanıtlarla ispatlanabilir.

Uyuşmazlık döneminde fatura düzenleyicisi ile ilgili tespitler, bu kişinin gerçekte tacir olmadığını ve şeklen vergi yükümlülüğünü tesis ettirip, ihtiyaç duyanlara belli bir bedel karşılığında fatura sağladığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, faturanın biçimsel kurallara uygun olmasının faturada gösterilen emtianın gerçekten fatura düzenleyicisinden satın alındığını kanıtlamaya yeterli olmamaktadır.

İndirim konusu yapılan vergileri içeren faturaları düzenleyen hakkındaki tespitler karşısında; demirbaş alımının, gerçek bir emtia hareketini ifade etmeyen ve komisyon karşılığında düzenlenen fatura ile belgelendirildiği ve bu faturada yer alan ancak, gerçekte ödenmeyen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasıyla vergi kaybına yol açıldığı sonucuna varıldığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki direnme kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 17.1.1996 günlü, E:1995/1414, K:1996/56 sayılı kararının ısrar hükmünün bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi ısrar kararı-

nın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/170
Karar No: 1997/496

ÖZETİ : Katma Değer Vergisi indirimi yapılabilmesi için faturaların biçim yönünden hukuka uygun düzenlenmesinin yeterli olmadığı gerçeği ifade etmesi de gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ...., Av. ...., Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müstahsilden yaptığı tarımsal ürün alımlarını gerçeğe aykırı faturalarla belgelendirerek haksız katma değer vergisi indirimi uygulandığından bahisle, yükümlü şirket adına Eylül 1991 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 11.11.1992 günlü ve E.1992/554, K:1992/1378 sayılı kararıyla; vergisi uyuşmazlık konusu olan tarımsal ürünlerin çiftçilerden satın alındığına ilişkin kesin ve hukuken geçerli bir tespit bulunmadığı, tarımsal ürünleri satanların düzenledikleri faturaların, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun fatura düzenine ilişkin hükümlerine aykırı olduğunun da saptanmadığı, davacı şirketin emtia aldığı kişi ve kuruluşlardan; ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi ortağının imzaladığı tutanağın, 1990 yılı işlemlerine ait olduğu, ... Limited Şirketi yetkilerinin aranmadığı ve bilgilerine başvurulmadığı, ... 'ın ise gerçekten mal alıp sattığı ancak, yükümlüye mal satmadığını, kullanılmayan faturalarını başkasına verdiğini, ...'ın, ilk ifadesinde gerçekten mal alıp sattığını, sonraki ifadesinde ise mal satmadığını, komisyon karşılığında fatura sattığını beyan etmesinin, ileride yapılabilecek cezalı tarhiyatlardan korunmak amacını taşıdığı, sözü edilen kişi ve firmalardan satın alınan tarımsal ürünlerin ticaret borsasında tescil edilmiş ve sevk irsaliyeleri ile kantar tartı pusulalarının düzenlenmiş olması karşısında, bu ürünlere ait faturaların gerçeği yansıttığının kabulü gerektiği, yeterli ve hukuken geçerli bir tespite dayanmaksızın, sadece satıcı ifadelerine ve tarımsal ürünlerin müstahsilden alınmış olabileceği varsayımına dayanılarak yapılan tarhiyatı yasaya aykırı bularak kaldırmıştır.

Bu karara karşı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen

Danıştay Onbirinci Dairesi, 20.3.1995 günlü ve E:1995/436, K:1995/676 sayılı kararıyla: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, yükümlülerin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde öngörülen indirimden yararlanabilmelerinin ön şartının, vergisi indirim konusu yapılabilecek işlemlerle ilgili fatura ve benzeri belgelerin gerçeği yansıtması, düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin gerçekten ödenmesi gerektiği, düzenlenen bir faturanın gerçeği yansıtıp yansıtmadığının, faturanın düzenlenmesinden önceki alım satım kademelerini oluşturan tüm işlemlerin incelenmesiyle saptanabileceği, inceleme raporu ve eklerinden, katma değer vergisi indirim konusu yapılan faturaları düzenleyenlerden ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi yetkilisinin ifadesinde, yaptıkları işin talep edenlere komisyon karşılığında emtia temin etmek olduğu, Ekim 1990'dan itibaren fiilen çalışmadıklarını, yükümlüye kesilen faturaları kendisinin düzenlemediğini, bu faturalarda yer alan emtiayı satmadığı ve karşılığında mal bedeli ve katma değer vergisi tahsil etmediğini, şirketin bir cilt faturasını boş olarak ... adlı kişiye verdiğini belirttiği, ... Tarım Ürünleri ve İnşaat Malzemeleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin merkez ve şube adreslerinde bulunamadığı, ortaklarının ikametgah adreslerinde yapılan araştırmaların sonuçsuz kaldığı, ...'ın, ... isimli şahsa boş faturalar verdiği, aynı şahsın kendisine borsa tescil beyannameleri imzalattığı, komisyon karşılığı fatura düzenlediği ve bu işi bırakacağını, ...'ın ise iki cilt fatura, dört cilt müstahsil makbuzu ve bir cilt sevk irsaliyesini 700.000.- lira bedel karşılığında ...'a devrettiğini, yükümlüyü tanımadığını beyan ettikleri, bu tespitler karşısında, fatura düzenleyenlerin vergi mükellefi olmaları, faturaların biçim yönünden yasaya uygun düzenlenmesi ya da zirai ürünlerin borsaya tescili ve sevk irsaliyelerinin bulunması, ürün bedellerinin çekle ödenmesi gibi işlemlerin, geçerliliğini yitirdiği, bu durumda, indirime konu katma değer vergisi ile ilgili fatura ve benzeri belgelerin gerçeği yansıtmadığı ve yasanın öngördüğü anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesi yapılmadığı sonucuna varıldığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenlere ek olarak; ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi ortağının, 19.10.1990 tarihinden sonra kendisinin herhangi bir fatura düzenlemediğini beyan etmesine karşın, rapora ekli ... Ticaret Odasının 4.7.1991 tarihli yazısından şirketin, 1991 yılında 141.720.960.- lira gelir (stopaj) vergisi ödediği tespit edildiğinden ortağın soyut ifadesine itibar edilemeyeceği, ...'ın ifadesinin mali poliste alındığı, bu tür ifadelere itibar edilemeyeceği, ... Ticaret Borsasının 12.6.1991 ve 18.6.1991 tarihli yazılarından ve bu yazılara bağlı vergi dairesi alındılarından adı geçenin borsada tescil ettirdiği tarımsal ürünlerden dolayı borsa kanalı ile ... Vergi Dairesi

Müdürlüğüne gelir (stopaj) vergisi ödediğinin anlaşıldığı, ...'ın ilk ifadesinde tarımsal ürün ticareti yaptığını ve yükümlüye mısır sattığını beyan etmesine rağmen, sonradan hangi şartlar altında alındığı bilinmeyen ikinci ifadesinde çelişkili bilgiler vermesinin, incelemenin geçerli ve yeterli bir araştırmaya dayanmadığını gösterdiği, inceleme raporundaki saptamalar nedeniyle ... Tarım Ürünleri ve İnşaat Malzemeleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığı, bu alımlara ait faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağı, tarhiyatın bu kısmında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen reddine, diğer farklar yönünden ise tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Karar taraflarca temyiz edilmiş, vergi dairesi müdürlüğü inceleme raporundaki tespitleri yineledikten sonra tarhiyatın hukuka uygun olduğunu, yükümlü ise faturaların gerçek bir emtia hareketine dayandığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemişlerdir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü temyiz dilekçesindeki iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Tarhiyata esas alınan inceleme raporu ve eki belgelerde yer alan, yükümlünün uyuşmazlık konusu dönemde emtia satın almış göründüğü kişilerle ilgili ifade ve tespitlerin değerlendirilmesinden, bu kişilerin gerçekte yükümlüye zirai ürün satmayıp, menfaat karşılığı gerçeğe aykırı belge düzenleyen kişiler oldukları ve yükümlünün müstahsilden satın aldığı tarımsal ürünleri bu kişilerden sağladığı faturalarla belgelendirmek suretiyle, bu faturalarda yer alan katma değer vergisini indirim konusu yaparak vergi kaybına yol açtığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle, vergi mahkemesi direnme kararının Danıştay Onbirinci Daire kararında yer alan gerekçelerle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, tarım ürünü alım satımı yapan yükümlünün satın aldığı ürünlerle ilgili faturaların sahte olduğundan ve anılan faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirilemiyeceğinden bahisle adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; tarhiyata neden olan faturaların fatura nizamına uygun olarak düzenlendiği, ürünlerin müstahsilden alındığına dair bir tespit yapılmadığı gibi bir kısmının da borsada tescilli bulunduğu ifade verenlerin kendilerini cezalı tarhiyattan korumak amacıyla düzenledikleri faturaların sahte olduğunu beyan ettikleri ve tarhiyatın yeterli bir incelemeye dayandırılmadığı gerekçeleriyle kabul eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134.maddesinin birinci fıkrasında, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiş, 3065 sayılı Katma değer Vergisi Kanununun 29.maddesinde, mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısiyle hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergilerini yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirebilecekleri hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin 1.bendinde de Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları ifade edilmiştir.

Bir örneği dosyada mevcut inceleme raporu ile eklerinin incelenmesinden ifadesine başvurulan satıcılardan birinin az bir komisyon karşılığı satıcılar ile alıcı arasında aracılık yaptığını ve bu alışverişlerde kendisine ait faturaların kullanıldığını bildirdiği, iki kişinin fatura, irsaliye ve müstahsil makbuzlarından bir kısmının boş olarak "..." isminde bir şahsa verdiklerini ve karşılığında menfaat sağladıklarını beyan ettikleri, bir kişinin ... ve ...'dan gelen köylülerden hububat alıp ... ve ... illerinde tüccarlara sattığını ifade etmesine rağmen defter ve belgelerini ibraz etmediği, bir kişinin de işyerini terketmesi nedeniyle adresinde bulunamadığı anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince faturaların fatura nizamına uygun olduğu ve ürünlerin borsada tescilli bulunduğu kabul edilmiş ise de içerik itibariyle gerçeğe uygun olmayan faturaların hukuken geçerli belgeler sayılmasına olanak yoktur. Diğer taraftan borsalarda saygın bir kayıt nizamı bulunmadığı gibi satıcıların borsa ile ilişki kurmadıklarını bazen boş beyanname imzaladıklarını, bazen de beyannamelerin sahte imza ile düzenlendiğini ifade ettikleri görülmüştür. Ayrıca satıcıların kendilerini cezalı tarhiyattan korumak amacıyla yalan beyanda bulundukları hususunda vergi mahkemesince hiç bir inceleme ve araştırma yapılmadığı görülmüştür. Bu gerekçe kabul edildiği takdirde bütün karşıt incelemelerin geçersiz sayılması gerekir.

Ürünlerin müstahsilden alındığı yolunda yapılmış bir tespitin bulunmadığı hususuna gelince, katma değer vergisi yönünden bir malın müstahsilden alınıp alınmadığı değil, faturanın sahte olup olmadığı, dolayısıyla faturada yazılı katma değer vergisinin alıcı tarafından satıcıya ödenip ödenmediği hususu önemlidir. Zira faturada gösterilse bile satıcıya ödenmeyen bir verginin indirime tabi tutulması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Müstahsilden yaptığı zirai ürün alımları sırasında düzenlenmesi gereken müstahsil makbuzu yerine, bu alımların tüccardan yapıldığını göstermek amacıyla

gerçeğe aykırı faturalar kullandığından bahisle yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul ederek tarhiyatın bir kısmını kaldıran vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesi kararının, davanın reddedilen kısmına ilişkin hüküm fıkrasına karşı yükümlü tarafından ileri sürülen iddialar, istemin kabulü ile kararın bu yönden bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Yasayla 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 araştırılması ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel değildir. Bu tür belgelerin gerçeğe aykırı veya içeriği yönünden yanıltıcı olduğu usulen geçerli başka kanıtlarla ispatlanabilir.

Yükümlünün fatura aldığı kişilerle ilgili tespitler, bu kişilerin gerçekte tacir olmadıklarını ve şeklen vergi yükümlülüklerini tesis ettirip ihtiyaç duyanlara belli bir bedel karşılığında fatura sağladıklarını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, faturaların biçimsel kurallara uygun olması, sevk irsaliyesi ve çek düzenlenmesi, borsada tescil yapılması gibi işlemler, faturalarda gösterilen emtianın gerçekten faturaları düzenleyenlerden alındığını kanıtlamaya yeterli olmamaktadır. Esasen, gerçeğe aykırı fatura gibi sevk irsaliyesi düzenlenerek de işlemlere gerçek görüntüsü verilebileceği için kimi kişilere çekle ödeme yapılıp, tahsil edilen paranın geri alınması da mümkündür. 5590 sayılı Yasanın 52 nci maddesine göre borsada tescil, kural olarak üzerine tescil yükümlülüğü düşen tarafın başvurusu üzerine gerçekleştirilen beyana dayalı bir işlem olduğundan, tescil konusu emtianın gerçekten satın alındığına kesin bir kanıt sayılamaz.

Fatura düzenleyicileri hakkındaki tespitler karşısında, müstahsilden satın alınan buğday ve mısırın bu kişilerden sağlanan faturalarla belgelendirildiği ve bu faturalarda yer alan ancak, gerçekte ödenmeyen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasıyla vergi kaybına yol açıldığı sonucuna varıldığından, vergi mahkemesi kararının, tarhiyatın kaldırılması yönündeki hüküm fıkrasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin reddine, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüyle Adana 1.Vergi Mahkemesinin 18.1.1996 günlü ve E:1996/8, K:1996/39 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmadığı, bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/63
Karar No: 1997/517

ÖZETİ : 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) bölümünde promosyon ürünleri nedeniyle yüklenilen verginin satışa sunulan ürünün tabi olduğu vergiyi aşan kısmının indirim konusu yapılamayacağı yolundaki düzenlemenin, 3065 sayılı Yasanın 29. maddesine aykırı düşmediği hk.

Temyiz Eden : ... Holding Anonim Şirketi
Vekili : Av.Dr. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Dava, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konulan 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Promosyon Ürünleri, Numune ve Eşantiyonların Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu" başlıklı (A/1) bölümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 4.11.1996 günlü, E:1996/3589, K:1996/3812 sayılı kararıyla; Katma Değer Vergisi Kanununun "Vergi İndirimi" başlıklı 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, vergi indiriminin nasıl yapılacağının açıklandığı, 2 nci fıkrasında, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki farkın sonraki dönemlere devrolunacağı ve iade edilmeyeceği hükmüne yer verildikten sonra Bakanlar Kurulu tarafından vergi oranı indirilen temel gıda maddeleri ile ilgili olarak indirilemeyen vergilerin iade edileceği belirtilmek suretiyle indirim uygulamasına istisna getirildiği, maddenin 4 üncü fıkrasında ise Maliye Bakanlığının, vergi indirimi uygulamasından doğabilecek aksaklıkları, vergi mükerrerliğine ve vergi muafiyetine meydan vermeyecek şekilde, bu yasanın ana ilkelerine uygun olarak gidermeye ve indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğunun hükme bağlandığı, bu düzenlemeden, Maliye Bakanlığının, vergi indirimi uygulamasında doğabilecek aksaklıkları gidermek üzere, aynı maddedeki sınırlamalarla bağlı kalarak düzenleme yapabileceğinin anlaşıldığı, bu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 50 Sıra Nolu Genel Tebliğin (A/1) bölümünde, aynı işletmede imal veya inşa edilenler dahil, promosyon ürünü olarak verilen malın tabi olduğu katma değer vergisi oranının, satışı yapılan mala ait katma değer vergisi

oranına eşit veya daha düşük olması halinde promosyon ürünü için yüklenilen katma değer vergisinin tamamının indirim konusu yapılması, yüksek olması halinde ise, promosyon ürünü için yüklenilen katma değer vergisinden, satışı yapılan malın tabi olduğu orana isabet eden kısmının indirim konusu yapılması, kalan kısmının ise gelir veya kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınması yolunda düzenleme yapıldığı, bir tüketim vergisi olan katma değer vergisinin yüklenicisinin nihai tüketiciler olduğu, verginin getiriliş amacının nihai tüketicinin vergilendirilmesi olduğundan, nihai tüketiciye ulaşıncaya kadar yapılan işlemlerde her yükümlünün müşterisinden tahsil ettiği katma değer vergisinden, alımları nedeniyle yüklendiği katma değer vergisini indirerek kalanı vergi dairesine yatırması, bu suretle vergi yükünden arındırılması ve verginin nihai tüketici üzerinde kalmasının sağlandığı, davacı şirketin faaliyet konusunun, gazete basımı ve satışı olduğu, genel tebliğde, şirketin asıl faaliyeti nedeniyle yüklendiği katma değer vergilerinin indirimi yönünden herhangi bir kısıtlama söz konusu olmadığı, genel tebliğle firmaların, müşteriyi cezbetme, tirajı artırma, okuyucunun gazeteyi almasını alışkanlık haline getirmek için müşteriye bedelsiz olarak verilen promosyon ürünlerinin alımı sırasında yüklenilen, ancak asıl ürünün katma değer vergisi oranından daha yüksek orandaki verginin indiriminden doğan sorunların giderilmesinin amaçlandığı, gazete yayıncısı olan firmanın okurlarına belli sayıda gazete karşılığı bisiklet, halı yıkama makinası vs.gibi ürünleri promosyon olarak, gazete fiyatının dışında ayrıca bir bedel ve dolayısıyla katma değer vergisi tahsil etmeksizin verdiğinin dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı, işletme sahibinin kendi özgür iradesi ve tercihi ile verdiği bu ürünlerin katma değer vergisi oranının asıl mal olan gazetenin katma değer vergisi oranından yüksek olduğu, tebliğde, promosyon ürünleri için yüklenilen katma değer vergilerinin hiç indirilemeyeceği yolunda bir düzenleme yapılmadığı, bu nedenle indirim hakkının kısıtlanmasından söz edilemeyeceği, indirilemeyen katma değer vergisinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak indirimi kabul edilmekle, işletmelerin zarara uğramalarının engellendiği, kaldı ki, Katma Değer Vergisi Kanununun diğer hükümlerinden, 29 uncu maddede düzenlenen indirim hakkının sınırsız olmadığı, bazı koşullara bağlı tutulduğu, 30 uncu maddenin, vergiye tabi olmayan veya vergiden istisna edilmiş bulunan malların teslimi ve hizmet ifası ile ilgili alış vesikalarında gösterilen veya bu mal ve hizmetlerin maliyetleri içinde yer alan katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği hükmünü içeren (a) bendinin bu kısıtlamaya örnek gösterilebileceği, aslında bu hükümde ancak, teslim ve hizmetin ifası sırasında katma değer vergisi tahsil edildiği takdirde indirim yapılabileceğinin vurgulandığı, olayda promosyon ürünleri için katma değer vergisi tahsil edilmediğinden, genel tebliğde yapılan düzenlemenin bu maddeye aykırılığından da söz edilemeyeceği, genel tebliğde, promosyon ürünlerinin imal, alım veya ithali sırasında yüklenilen katma değer vergilerinin indirilemeyen kısmının yükümlüler üzerinde

kalmadığı, bu uygulamanın, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ile mükellefçe indirilebilecek katma değer vergisinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider kabul edilemeyeceği yolundaki 58 inci maddeye de aykırı düşmediği, her ne kadar, aynı Yasanın 36 ncı maddesinde, indirim hakkını kısmen veya tamamen kaldırmaya veya yeniden koymaya ve bu şekilde indirim hakkı kısıtlanan mal veya hizmetleri belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiş ise de, dava konusu genel tebliğ ile indirim hakkının kaldırılması veya kısıtlanmasının söz konusu olmadığı, katma değer vergisi yönünden yeni bir uygulama olan promosyon ürünleri nedeniyle yüklenilen vergilerin indiriminde çıkan aksaklığın giderilmesinin amaçlandığı ve yetki aşımı bulunmadığı, 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin davaya konu yapılan kısmının Katma Değer Vergisi Kanununa ve bu kanunun genel espirisine aykırı bir düzenleme içermediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş ve iptali istenen düzenlemenin, Katma Değer Vergisi Kanununun ana ilkelerine aykırı olduğu, yapılan düzenleme ile yetki sınırlarının aşıldığı, düzenlemenin sebep ve konu unsurları yönünden genel olarak hukuka ve Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu ve 58 inci maddelerine aykırı olduğu, promosyon ürünleri dolayısıyla yapılan harcamanın ticari gider olduğu, esasen pazarlama ve reklam gideri niteliği taşıdığı, kararda, tebliğin indirim konusu uygulamasında ortaya çıkan aksaklıkları gidermek amacıyla düzenlendiği kabul edilmesine karşın tebliğ metninde böyle bir gerekliliğe yer verilmediği, düzenlemenin "haksız rekabet sorunu" dolayısıyla yapıldığının açıklandığı, uygulamada ana ürün ile promosyon ürününün katma değer vergilerinin farklı oranlarda olması nedeniyle indirimle ilgili herhangi bir aksaklık veya sorun bulunmadığı, sözü edilen "haksız rekabet sorunu"nun katma değer vergisi sisteminden kaynaklanmadığı, bir kamusal tasarrufun sonucuna da bağlanamayacağı, haksız rekabetin giderilmesinin Maliye Bakanlığının görev ve yetki alanı dışında kaldığı, yüklenilen vergilerin aynı veya bir başka vergiden indirilmesi ile matrahtan indirilmesinin farklı sonuçlar yaratacağı, vergi yerine matrahtan indirim yapılması sonucunda vergi yükünün artacağı, promosyon ürünü için de katma değer vergisi tahsil edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

3065 sayılı Kanunun 29 uncu maddenin 4 üncü fıkrasına dayanılarak çıkarılan 50 sayılı Tebliğin A bölümünün iptali istemine ilişkindir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, Maliye Bakanlığının vergi indirimi konusunda doğabilecek aksaklıkları vergi mükerrerliğine ve vergi muafiyetine meydan vermeyecek şekilde bu kanunun ana ilkelerine uygun olarak gidermeye ve indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 50 sayılı Tebliğin A/1 bölümünde, aynı işletmede imal veya inşa edilenler dahil promosyon ürünü olarak verilen malın

tabi olduğu vergi oranının, satışı yapılan malın tabi olduğu vergi oranından yüksek olması halinde, promosyon ürünü için yüklenilen katma değer vergisinden satışı yapılan malın tabi olduğu orana isabet eden kısmın indirim konusu yapılacağı, kalan kısmın gelir veya kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınacağı kabul edilmiştir.

Tebliğ, promosyon ürünleri nedeniyle yüklenilen katma değer vergileri ile ilgili indirim hakkının kısmen kaldırılmasına yol açmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununun 36 ncı maddesinde ise, indirim hakkını kısmen veya tamamen kaldırmaya veya yeniden koymaya ve bu şekilde indirim hakkı kısıtlanan mal ve hizmetleri belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

İndirim hakkının kısmen veya tamamen kaldırılması konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu açık olup, Maliye Bakanlığının bu konuda düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Kaldı ki; Maliye Bakanlığınca 50 sayılı Genel Tebliğde yapılan düzenleme Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında belirlenen sınırlar çerçevesinde de değildir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddenin 1 inci fıkrasında belirlenen katma değer vergisi indiriminin istisnası 30 uncu maddede tek tek sayılmış (d) bendinde de Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tesbitinde kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin indirilemeyeceği belirtilmiştir.

Promosyon ürünleri, firmaların ticari faaliyetinin devamı için kendi ürünleriyle birlikte bedelsiz olarak verildiklerinden reklam ve pazarlama gideri niteliğindedirler. Alış bedelleri Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasına göre gider kaydedilebileceğinden Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin d bendine göre katma değer vergisi indirimlerinin de kabulü gerekmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 58 inci maddesinde, mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ile mükellefce indirilebilecek katma değer vergisinin, gelir ve kurumlar vergisi matrahlarının tesbitinde gider olarak kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, katma değer vergisinin gelir veya kurumlar vergisi uygulamasında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınabilmesi için indirilemeyecek nitelikte olması gerekir.

Promosyon ürünleri dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisinin gerek 29 uncu maddenin 1 inci fıkrası, gerekse 30 uncu maddenin 1-d bendi hükümleri uyarınca indirim konusu yapılabileceğinin kabulü gerektiğinden, söz konusu indirimin kısıtlanmasına yönelik düzenleme getiren 50 sayılı Genel Tebliğin A bölümünün iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşü-

nülmüştür.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

Dava, 50 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin A/1 bölümünde yer alan: "promosyon ürünü olarak verilen malın (aynı işletmede imal veya inşa edilenler dahil) tabi olduğu katma değer vergisi oranının, satışı yapılan malın tabi olduğu katma değer vergisi oranından yüksek olması halinde promosyon ürünü için yüklenilen katma değer vergisinden satışı yapılan malın tabi olduğu orana isabet eden kısmın indirim konusu yapılması, kalan kısmın gelir veya kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet olarak dikkate alınması gerektiği" yolundaki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay 11.Dairesince; 3065 sayılı Yasanın 29/4. maddesinde Maliye Bakanlığına aynı maddedeki sınırlamalara bağlı kalarak vergi indirimi uygulamasında doğabilecek aksaklıkları gidermek üzere gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin tanındığı, 50 Seri Nolu KDV Genel Tebliğinin bu yetki çerçevesinde ve promosyon ürünlerin KDV oranının genellikle ana ürünün KDV oranından yüksek olması sonucu indirim uygulamasında doğan aksaklıkların giderilmesine gerek duyulması nedeniyle çıkarılmış olduğu, tebliğle indirim hakkına kısıtlama getirildiğinden veya bu hakkın kaldırıldığından dolayısıyla 3065 sayılı Yasanın 36.maddesine göre yetki aşımından söz edilemeyeceği, 50 seri Nolu Tebliğin iptali istenilen kısmının, 3065 sayılı Yasaya ve bu yasanın genel esprisine aykırı düzenleme içermediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacı şirket vekili tarafından karar temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Yasanın 29. maddesinin 1.fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde: mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini veyahut ithal ettikleri mal ve hizmetler dolayısıyla ödedikleri katma değer vergisini indirebilecekleri, 4.fıkrasında ise Maliye Bakanlığı'nın vergi indirimi uygulamasında doğabilecek aksaklıkları, vergi mükerrerliğine ve vergi muafiyetine meydan vermeyecek şekilde anılan Yasanın ana ilkelerine uygun olarak gidermeye ve indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

3065 sayılı Yasanın 36.maddesinde ise Bakanlar Kurulunun indirim hakkını kısmen veya tamamen kaldırmaya veya yeniden koymaya ve bu şekilde indirim hakkı kısıtlanan mal veya hizmetleri belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden KDV sistemindeki farklı oran uygulaması nedeniyle düşük oranda vergiye tabi bir malın yanında yüksek oranda vergiye tabi bir malın promosyon ürünü olarak verildiği hallerde, promosyon olarak verilen malların ticaretini yapan firmalar açısından ortaya çıktığı belirtilen haksız rekabet sorunu nedeniyle iptali istenilen düzenlemenin getirildiği, buna göre, 3065 sayılı Yasanın 29/4 maddesinde sözü edilen nitelikte indirim uygulamasından doğan bir aksaklık bulunmadığı, belirtilen düzenleme ile promosyon ürünleri için yük-

lenilen KDV ile ilgili indirim hakkının kısmen kaldırıldığı anlaşılmıştır.

3065 sayılı Yasanın 29/4.maddesinde bazı hususların idarece düzenleneceği yolunda hüküm bulunması, yasada öngörülen indirim olanağının idari işlemle kısmen kaldırılabileceğinin kabulünü gerektirmez. Aksi yönde bir uygulama, yasa hükümlerinin idari kararlarla değiştirilebileceği, daraltılıp, genişletilebileceği anlamına geleceğinden kabul edilemez.

Belirtilen durum karşısında, iptali istenilen düzenleme 3065 sayılı Yasanın 29/4 maddesiyle tanınan yetki çerçevesinde getirilmiş bir düzenleme olmayıp, indirim hakkını kısmen kaldırdığından ve bu konudaki yetki ise Bakanlar Kuruluna ait olduğundan, Danıştay 11.Dairesince dava konusu düzenlemenin yetki yönünden iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için belirlenen günde temyiz eden vekili Av. ... ile Maliye Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konulan 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin, "Promosyon Ürünleri, Numune ve Eşantiyonların Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu" başlıklı (A/1) bölümünün iptali istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay Onbirinci Daire kararı temyiz edilmiştir.

Bir tüketim vergisi olan katma değer vergisi uygulamasında vergi yükünü taşıyan nihai tüketici olduğundan bu yükün, ithalatçı, imalatçı, toptancı, perakendeci durumundaki kimselerin mal varlığında herhangi bir azalmaya neden olmaması esastır. Bu sonuca indirim mekanizması aracılığıyla ulaşılmakta ve mal ve hizmet bedeli ile birlikte tahsil edilen katma değer vergisinden, satış veya hizmetin ifasından önceki aşamalarda yüklenilen vergi indirilerek aradaki fark, aşamalar halinde hazineye intikal etmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun vergi indirimini düzenleyen 29 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, Maliye Bakanlığının, vergi indirimi uygulamasında doğabilecek aksaklıkları, vergi mükerrerliğine ve vergi muafiyetine meydan vermeyecek şekilde anılan yasanın ana ilkelerine uygun olarak gidermeye ve indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır. Yasanın 36 ncı maddesinde ise Bakanlar Kurulunun, indirim hakkını kısmen veya tamamen kaldırmaya veya yeniden koymaya ve bu şekilde indirim hakkı kısıtlanan mal veya hizmetleri belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Davaya konu yapılan ve Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) Bölümünde; aynı işletmede imal

veya inşa edilenler de dahil olmak üzere promosyon olarak verilen mala ilişkin katma değer vergisi oranının, satılan mala ilişkin katma değer vergisi oranından yüksek olması halinde, promosyon ürünü için yüklenilen katma değer vergisinin, satılan malın tabi olduğu orana isabet eden kısmının indirim konusu yapılması, kalan kısmın, gelir veya kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınması kabul edilmiştir.

Davacı bu düzenlemenin, yetki, sebep ve konu ögeleri yönünden yasaya aykırı olduğunu ve promosyon ürünü için yüklenilen verginin tümünün indirim konusu yapılabileceğini iddia etmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi Katma Değer Vergisi Kanunu, indirim hakkını kısmen veya tamamen kaldırıp yeniden koymaya Bakanlar Kuruluna, indirim uygulamasında doğabilecek aksaklıkları gidermek amacıyla ancak, vergi mükerrerliği veya muafiyetine yol açmaksızın yasanın temel ilkelerine uygun düzenleme yapmak üzere Maliye Bakanlığına yetki tanımıştır.

50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) Bölümünde, promosyon ürünü için yüklenilen verginin hiçbir koşulda indirim konusu yapılamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle Maliye Bakanlığının, yasanın Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkiyi kullandığı savı dayanaksız kalmaktadır.

Genel tebliğin başlangıcında, rekabet eşitliğini bozucu uygulamaları ortadan kaldırmak amacından söz edilmişse de içerik yönünden düzenlemenin, promosyon uygulaması nedeniyle katma değer vergisi sisteminin bozulmasını önlemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

İndirim mekanizması, bir işletmede yaratılan katma değeri esas almıştır. Bu yüzden ancak, yaratılan katma değer nedeniyle yüklenilen verginin indirimi söz konusu olmak gerekir. Dolayısıyla, gazete yayımcısı olan davacının, satışa sunduğu gazetinin üretimine hiç etkisi olmayan herhangi bir başka ürünü okuyucusuna gazete ile birlikte ve ayrı bir bedel tahsil etmeksizin sunmuş olması nedeniyle okuyucudan tahsil ettiği vergiden daha fazlasını, promosyon ürünü için yüklendiği vergi adı altında indirim konusu yapabileceğinin kabulü, sisteme ve yasada öngörülen indirim esasına aykırı düşmektedir.

50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) Bölümündeki düzenlemenin sistemin belirtilen şekilde bozulmasını önlemek amacıyla yapıldığı ve bu düzenlemenin, vergi mükerrerliği veya muafiyetine yol açmadığı gibi sistemi korumaya yönelik olduğu saptandığından, davanın reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 19.12.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

50 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin A/I Bölümünün davaya konu edilen kısmında, "promosyon ürünü olarak verilen malın tabi olduğu katma değer vergisi oranının, satışı yapılan malın tabi olduğu katma değer vergisi oranından yüksek olması halinde, promosyon ürünü için yüklenilen katma değer

vergisinden, satışı yapılan malın tabi olduğu orana isabet eden kısmının indirim konusu yapılması, kalan kısmın gelir veya kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet olarak dikkate alınması" öngörülmektedir. Tebliğde yer alan bu metinden de açıkça anlaşıldığı üzere, promosyon ürünü nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin, satışı yapılan malın tabi olduğu orana isabet eden kısmının üzerindeki tutar indirim dışı bırakılmaktadır. Böylece Maliye Bakanlığı vergi mükelleflerinin kanunla öngörülen indirim hakkını kısmen de olsa kaldırmış olmaktadır.

Dava konusu düzenlemenin bir kısım aksaklıkları gidermek amacıyla yapılmış olması,indirilmeyecek katma değer vergisi tutarının gelir veya kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınması olanağının yaratılması, bu düzenlemeyle promosyon ürünleri yönünden indirim hakkının kısıtlandığı gerçeğini bertaraf edecek nitelikte değildir.

Tebliğde, dava konusu düzenlemenin, Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 4 numaralı bendi ile Maliye Bakanlığı'na verilen yetkiye dayanılarak yapıldığı ifade edilmektedir. Sözü edilen bentte "Maliye ve Gümrük Bakanlığı vergi indirimi uygulamasında doğabilecek aksaklıkları, vergi mükerrerliğine ve vergi muafiyetine meydan vermeyecek şekilde, bu kanunun ana ilkelerine uygun olarak gidermeye ve indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye yetkilidir." denilmektedir. Mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla ödedikleri vergileri indirmeleri, Kanunun ana ilkelerinden olduğuna ve bunun şart ve istisnaları kanunda ayrı ayrı belirtildiğine göre, tebliğde öngörülen indirim kısıtlamasının "Kanunun ana ilkelerine" uygun olduğunun kabulü mümkün değildir. Anayasa'nın 73 üncü maddesi karşısında, böyle bir yetkinin kanunla Maliye Bakanlığı'na verilmesi esasen söz konusu olamaz. Kaldı ki kanunun 36 ncı maddesinde, "Bakanlar Kurulu indirim hakkını kışmen veya tamamen kaldırmaya veya yeniden koymaya ve bu şekilde indirim hakkı kısıtlanan mal veya hizmetleri belirlemeye yetkilidir." denilmekle, bu yetki açıklıkla Bakanlar Kuruluna tanınmıştır. 36 ncı maddenin açık hükmü karşısında, aynı yetkinin bakanlığa da verildiği düşünülemez.

Diğer taraftan tebliğde, promosyon ürünleri nedeniyle ödenen katma değer vergisinin bir bölümünün indirimi, fazlasının gelir veya kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet olarak dikkate alınması önerilmekle, promosyon olarak müşteriye verilen malın, bu ürünleri dağıtanların faaliyetlerine ilişkin işlemler nedeniyle ödendiği kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna rağmen, kararda bu teslimlerin esas faaliyetle bir ilgisi bulunmadığı, düzenlemenin bu nedenle kanuna uygun bulunduğu yolunda yer alan gerekçeleri yerinde ve varılan sonuç için yeterli görmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle, dava konusu düzenlemenin yetki aşımı ve kanuna aykırılık nedeniyle iptali gerekirken, davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığından, daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/106
Karar No: 1997/529

ÖZETİ : Uygulanan yüksek iskonto oranına bakılarak üretici firma tarafından kazancının bir kısmının pazarlama firmasına örtülü olarak dağıtıldığı yaklaşımıyla uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın; benzer kuruluşlar arasında uygulanan ve ticari teamüle uygun iskonto oranı araştırılmadan reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. .... Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Filtre imalatı ve satışıyla uğraşan yükümlü şirketin 1992, 1993 ve 1994 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda; yüksek iskontolu satışlarıyla kazancının bir kısmını, ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine örtülü olarak dağıttığı sonucuna ulaşılmış ve adına emsal iskonto oranı esas alınmak suretiyle tespit edilen matrah farkı üzerinden Ocak 1994 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İçel 1.Vergi Mahkemesi, 14.11.1995 günlü ve E:1995/374, K:1995/783 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin sermayesinin % 98'inin, ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin sermayesinin ise % 99.92'sinin aynı şahıslara ait olduğu, yükümlü şirketin ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine yüzde 32 ila 45 oranında iskonto uygulayarak filtre ve aksamı sattığı, diğer kişi ve kuruluşlara yapmış olduğu yurt içi mamül satışlarının, tamamen standart dışı mamüllere ilişkin olduğu, bu nedenle inceleme elemanı tarafından emsal iskonto oranının tespiti amacıyla yapılan araştırma sonucunda şirketin faaliyette bulunduğu yerde filtre imalatı ve ticareti ile uğraşan beş şirketin ortalama iskonto oranlarının çok daha düşük olduğunun saptandığı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, hangi hallerde kazancın kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağının belirtildiği, aynı yasanın 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında ise kurum kazancının tespitinde sermaye şirketlerine dağıtılan örtülü kazancın indirilemeyeceğinin kurala bağlandığı, örtülü kazancın varlığı için ayrıca Hazine zararının bulunması aranmayacağı gibi kendisine örtülü kazanç sağlanan kurumun bu kazancı beyan etmiş olmasının da örtülü kazanç dağıtan kurumun durumunu değiştir-

meyeceği, yükümlü şirket ile iskontolu satış yaptığı şirketin sermayeleri, idare ve murakabeleri dikkate alındığında satış bedellerinde emsaline nazaran göze çarpacak derecede düşüklük bulunduğu anlaşıldığından, örtülü kazanç dağıtımının bulunduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesi uyarınca emsal bedel tespiti esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 8.10.1996 günlü ve E:1996/3715, K:1996/3435 sayılı kararıyla; yükümlü kurum tarafından üretilen filtrelerin sadece ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine pazarlandığı, ihraç kayıtlı satışları dışında başka kişi ve kuruluşlara teslimlerinin bulunmadığı gözönüne alındığında, davacı kurum bünyesinde bir emsal araştırması yapılmasının mümkün olmadığı, alıcı firmaya uygulanan iskonto oranlarının ticari teamüllere de uygun bulunmadığı, 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesi gereğince emsal iskonto oranının, aynı tip organizasyonu içeren işletmeler bazında yapılacak araştırmalar üzerine elde edilecek bulgular dikkate alınmak suretiyle saptanması ve ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İçel 1.Vergi Mahkemesi, 11.12.1996 günlü ve E:1996/694, K:1996/645 sayılı kararı ile ilk kararındaki hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş ve ... Filtre Anonim Şirketi ile yaptıkları protokol gereğince, ürettikleri standart filtrelerin pazarlamasının adı geçen firma tarafından yapıldığı, ayrıca üretim için gerekli hammaddenin de bu firma tarafından karşılandığı, karşılığında yapılan iskonto oranının ticari teamüllere aykırı olmadığı, inceleme elemanı tarafından emsal mukayesesine ... Filtre Anonim Şirketinin uyguladığı iskonto oranının esas alınmasında isabet bulunmadığı, bu iskonto oranının 3-4 ay vadeli satışlarda adı geçen firmaca uygulandığı, ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü firma tarafından alıcı şirkete uygulanan iskonto oranlarının ticari teamüllere uygun olup olmadığının alıcı-satıcı firma arasındaki organizasyonu içeren işletmeler bazında yapılacak araştırma sonucu elde edilecek bilgiler de dikkate alınmak suretiyle ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinden, yazılı gerekçeyle verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, filtre üretimi yapan yükümlü şirketin, ihtilaflı yıla ait defter ve belgeleri üzerinde inceleme elemanınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak, yükümlü şirket ortakları ile ortaklık bağı bulunan ... Filtre Sanayi ve Ticaret A.Ş.ne yapılan satışlarda uygulanan iskontoların emsallerine ve ticari teamüllere uymayacak bir biçimde yüksek olduğundan bahisle

saptanan matrah farkı üzerinden şirket adına tarh ve tebliğ olunan katma değer vergisi ile buna bağlı cezanın kaldırılması isteğiyle açılan davanın reddine dair vergi mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının, temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15/3 maddesinde, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların,kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılmasının kabul edilemiyeceği belirtilmiş, 17/1 maddesinde şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak, alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunması durumunda kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı ifade edilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 25.maddesinin (a) bendinde de teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teamüllere uygun miktardaki iskontoların matraha dahil edilmiyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, filtre üreten yükümlü şirketin ortaklarının, üretilen filtreleri pazarlayan ... Filtre Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin de ortaklarından olduğu, pazarlamacı şirket olan ... Filtre Sanayi ve ticaret A.Ş.ne yıl içinde % 45'e varan oranlarda iskontolu satış yapıldığının saptanması üzerine,anılan pazarlamacı şirketin bayilerine vadelerine göre uyguladığı iskonto oranlarının ortalaması esas alınmak suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü şirket adına cezalı tarhiyat yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak,yükümlü şirketin yaptığı satışlar ile emsal alınan satışların birbirine benzemediği, birinin peşin diğerin vadeli olduğu görülmekte, bu nedenle de alınan emsale göre saptanan matrah farkında yasal isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Kurumlar Vergisi Kanununun 17.maddesinin gerekçesinde, kurumların açık olarak vergi kaçakçılığı yapmalarına bünyeleri müsait olmadığından kazançlarını gizlemek suretiyle vergi ziyaına sebep olabilecekleri belirtilmiş ve sözü edilen madde ile bu yoldan vergi kaçırılmasına set çekilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Bu açıklamaya göre olayda hazine yönünden bir vergi kaybı bulunup bulunmadığı araştırılmadan tek taraflı olarak şirketlerden sadece birinin örtülü kazanç yönünden sınırlı incelemeye tabi tutulması ve bu şirketin gideri diğerinin gelirini oluşturacağından diğer şirket hakkında herhangi bir inceleme ve araştırma yapmadan ve düzeltmeyi gerektiren bir durumun var olup olmadığı saptanmadan yükümlü şirket adına cezalı vergi salınması yoluna gidilmesi hakkaniyete aykırı olmuştur.

Tarhiyat bu yönü ile de hatalıdır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirket vekili temyiz isteminin kabulüne ve davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar veril-

mesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca; yapılan tebligata karşın davacı vekilleri duruşmaya gelmediğinden, davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Motorlu taşıt filtresi üretimi ve ticaretiyle uğraşan ve standart tip üretiminin tümünü pazarlayan bir başka anonim şirkete çok yüksek iskonto uygulayarak satış yapan davacı adına, kazancının bir kısmını bu şirkete örtülü olarak dağıttığı sonucuna ulaşılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin (a) bendinde, teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teamüllere uygun miktardaki iskontoların matraha dahil edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

1988 yılında filtre üretimi ve satışı yapmak üzere kurulan davacı firma, filtrelerin yurt içinde satışı ve pazarlanması için ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile 1.1.1990 tarihli bir protokol imzalamış ve protokolde; ürettiği filtrelerin tamamını ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine satması, üretim için gerekli ham ve yardımcı maddenin, ... Filtre Anonim Şirketi tarafından temin edilmesi kabul edilmiştir. ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin paylarının % 98'ine sahip ortakların, aynı zamanda ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi pay senetlerinin % 99.92'sine sahip oldukları inceleme raporunda belirtilmiştir.

... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi dışında hiçbir kurum ve kişiye yurt içi standart filtre satışı bulunmayan davacı firmanın, kendisinin pazarlama şirketi durumundaki başka bir firmaya yaptığı satış sırasında uyguladığı iskonto oranının çok yüksek olduğu, bunun yan kuruluşa ana kuruluş tarafından kazancın örtülü olarak dağıtılması anlamını taşıdığı kabul edilmiş, pazarlamacı firma konumunda bulunan şirketin kendi satışlarında uyguladığı iskonto oranı emsal iskonto oranı kabul edilmek suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapılmıştır.

3065 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 25 inci maddesinin (a) bendinde yer alan 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 iskonto düzeyinin ticari teamüle uygun miktarda olup olmadığının araştırılması ve sonuca ulaşılması gerekirken bu yönde herhangi bir araştırma yapılmaksızın verilen davanın reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, otomotiv filtresi üreten firmaların, bu dosyada 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 İçel 1.Vergi Mahkemesinin 11.12.1996 günlü, E:1996/694, K:1996/645 sayılı ısrar kararının bozulmasına, çağrıya rağmen duruşmaya gelmediklerinden, davacı vekilleri lehine avukatlık ücreti tayin ve takdirine yer olmadığına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.12.1997 gününde bozmada oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- İnceleme elemanı, davacı şirketin imal ettiği filtreleri ... Filtre Sanayi ve Ticaret A.Ş. ne tesliminde yüksek oranlı iskonto yapmak suretiyle örtülü kazanç sağladığı görüşüyle, Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin d bendi uyarınca davacı şirket adına katma değer vergisi salınmasını ve kaçakçılık cezası kesilmesini önermiştir. Gerek onbirinci dairenin bozma kararında gerekse vergi dava daireleri kurulu kararında, olayda Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 numaralı bendi uyarınca, kazancın örtülü olarak dağıtılmış sayılması için yapılması gerekli emsal mukayesesine esas olmak üzere bulunan müesseselerin ve işlemlerinin davacıya ve onun işlemlerine emsal teşkil edemeyeceği kabul edildiğine göre, mahkeme kararının yeterli incelemeye dayanmayan tarhiyatın kaldırılması gerektiğinden söz edilerek bozulması gerekirdi. Oysa mahkeme kararı, sanki Katma Değer Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin a bendinde öngörüldüğü gibi, "ticari teamüllere" uygun olmayan miktarda iskonto yapıldığını tesbit eden bir inceleme ve tarhiyat varmış gibi, "ticari teamüle uygun miktardaki iskonto düzeyi araştırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere" bozulmaktadır.

Vergi incelemesi ile ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amaçlandığına göre, inceleme elemanlarınca matrahın gerçeğe en yakın biçimde tespiti için, gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması ve bu işlemlerle ulaşılan sonuçların inceleme raporlarında belirtilmesi gerekmektedir. İkmalen veya re'sen tarhiyat bu raporlardaki tespitlere göre yapılacak, verginin muhatabı bu tespitlere karşı yargı yerlerinde iddia ve savunmada bulunacak, yargı yerleri de raporda yer alan tespit ve incelemelere göre varılan sonuçların hukuka uygun olup olmadığını araştırıp sonuca varacaklardır. İnceleme elemanlarının yapmadığı araştırma ve incelemenin yargı yerlerince yapılması, inceleme elemanının görevini üstlenmesi anlamına geleceğinden yerinde görülemez.

Nitekim, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin (2) işaretli fıkrasında, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri belirtilmektedir. İdari davaların görülmesi sırasında idari mahkemelerin her türlü bilgi ve evrakı isteyerek değerlendirebileceklerini kurala bağlayan aynı Yasanın 20 nci maddesi-

nin (1) işaretli fıkrası hükmü, sadece dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacını taşımaktadır. Bu işlem yerine nitelik yönünden farklı bir işlemin uygulanması gerektiği belirlendiği takdirde mahkemelerin, olması gerekeni hüküm altına almaları, 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin (2) işaretli fıkrasında yazılı kurala aykırıdır. Başka bir ifadeyle idari işlemin yargısal denetimini sağlamak üzere, idari mahkemelere tanınan "re'sen araştırma" yetkisinin, mahkemeye idarece kavranmamış bir vergiyi araştırma ve incelemeyle saptama olanağını verdiğinin kabulünde isabet yoktur. Vergi idaresi tarafından yapılması gereken işlemlerin vergi mahkemesi tarafından yapılıp, sonucuna göre vergi matrahının belirlenmesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun, idari yargı yetkisinin kullanımına çizdiği çerçeveye aykırıdır.

Bu nedenlerle, mahkeme kararının, yeterli incelemeye dayanmayan tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerektiğinden söz edilerek bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/101
Karar No: 1997/486

ÖZETİ : 5422 sayılı Kanunun 7/16. maddesinde öngörülen koşulları ihlal etmeyen kooperatiflerin, üst kuruluşa üye olmadıkları neden gösterilerek ve vergiye tabi kazanç elde ettikleri de saptanmaksızın kurumlar vergisi mükellefi sayılamayacaklarından net aktif vergisi mükellefi de olamayacakları hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S.Temel Konut Yapı Kooperatifi
İstemin Özeti : Yapı kooperatifi adına, beyanı üzerinden net aktif vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

Tahakkuka karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 21.2.1995 gününde verdiği E:1994/824, K:1995/278 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinin uygulanmasında vergi hatalarının ayrık tutulduğu, muafiyet iddiası 213 sayılı Yasanın 118 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre vergi hatası kapsamında bulunduğundan, aksi yöndeki iddianın geçerli sayılamayacağı, 3986 sayılı Yasanın, net aktif vergisinin mükellefini belirleyen

5 inci maddesinde, verginin mükellefinin, işletme hesabı veya bilanço esasına göre defter tutan ve gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlandığı, net aktif vergisi uygulamasına açıklık getirmek üzere yayımlanan (1) sayılı Genel Tebliğde ise kurumlar vergisinden muaf veya kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda olmayan kooperatiflerin, net aktif vergisi ödemeyeceklerinin belirtildiği, davacı kooperatifin kurumlar vergisi muaflığını kaybettiği yönünde tesbiti bulunmayan idare tarafından yapılan tahakkukta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuku kaldırmıştır.

Karara karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 5.6.1996 gününde verdiği E:1995/3586, K:1996/2163 sayılı kararında; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde kooperatiflerin muafiyet koşullarının belirtildiği, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kooperatiflerin, 5422 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki esaslar dahilinde kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanacakları belirtildikten sonra izleyen dördüncü fıkrada, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmemeleri halinde 93 üncü maddenin (1/b) fıkrası ile 2 nci fıkrasından yararlanamayacaklarının kurala bağlandığı, aynı konuda faaliyet gösteren üst kuruluşa üye olmayan kooperatiflerin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı koşulları yerine getirseler de muafiyetten yararlanamayacakları, üst birliğe üye olmadığı anlaşılan davacının kurumlar vergisinden muaf tutulması ve tahakkukun kaldırılması yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 1.10.1996 günlü ve E:1996/1020, K:1996/926 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Yasanın muafiyet hükümlerinden yararlanılması için üst birliğe üyelik şart olmakla birlikte, bu kuruluşlara girmeyen kooperatiflerin de 5422 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde yazılı şartları ihlal etmemek koşuluyla muafiyetten yararlanacakları yolunda yerel mahkemelerce verilen kararların Danıştay Dördüncü Dairesince onandığı, Maliye Bakanlığınca yayımlanan (1) sayılı Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinin (1/1) işaretli ayırımında da, kurumlar vergisinden muaf veya kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda bulunmayan kooperatiflerin, net aktif vergisi ödemeyeceklerinin duyurulduğu gerekçesiyle tahakkukun kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve 1163 sayılı Yasanın 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmek için üst birliğe üye olması gereken kooperatifin bu yükümlülüğü yerine getirmediği, net aktif vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını

sağlayacak durumda bulunmadığından istemin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

Davacı kooperatif adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davanın; kooperatifin Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hazırladığı tıp ana sözleşmesine göre kurumlar vergisi muafiyeti taşıdığı, bu muafiyet şartlarının ihlal edildiği veya net aktif genel tebliğleri hilafına hareket edildiği yolunda bir tespitin bulunmadığından bahisle kabulüne dair verdiği kararının, Danıştay 3. Dairesince verilen 5.6.1996 gün ve 1996/2165 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uymıyarak önceki karar hükmünde ısrar edilmesine dair vergi mahkemesince verilen karar ltemyiz konusu edilmiştir.

Kooperatifler; bir hükmü şahıs olmaları ve faaliyet konuları bakımından, vergi kanunlarının getirdiği düzenlemelere göre muhtelif vergilerin mükellefi veya sorumlusu olurlar.

Kooperatiflerin vergilendirme yönünden durumları öncelikle ve genellikle 5442 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinin B bendinde düzenlenmiş ve kooperatifin kurumlar vergisine tabi olduğu ve kurum kazancınında gelir vergisi konusuna giren gelir unsurlarından oluştuğu belirtilmiştir.

Bu kanuna göre kooperatifin kurum kazancının hangi durum ve şartlarda kurumlar vergisinden muaf olacağı hususu 7. maddesinin 16;"fıkrasında esas mukavelesinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılması, idare meclis başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümlerin bulunması şartı ile kooperatifler (esas mukavelelerinde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatifler muafiyetten faydalanamaz". denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır.

Kurumlar vergisi yönünden şartlarda açık olarak yollamada bulunulmadığı veya ilgili kanunlarda, kooperatifle alakalı olarak diğer kanunların vergi muafiyetini öngören hükmü bulunmadığı sürece kooperatifin kazancı, kurumlar vergisinin ve diğer vergilerin konusunu oluşturur.

Kurumlar Vergisi Kanununa göre özel bir kanun olan ve kooperatiflerin hukuki durumları ile ilgili olarak düzenleme getiren 1163 sayılı kooperatifler Kanununun 93.maddesiyle kooperatifleri vergi muafiyetleri düzenlenmiş ve bazı vergilerle ilgili olarak özel muafiyet kuralları getirilmiştir.

Bu maddenin 1.fıkrasının a, b, c, d. bentlerinde muaf olunan vergiler belirtilmek suretiyle gösterilmiştir. (E).bendinde ise hangi durumda damga vergisine tabi olmadığı belirtilmiştir.

3.fıkrasında da, 5442 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı kanunla değişik 7.maddesinin 16.bendindeki esaslar dahilinde kurumlar vergisi muaflığından faydalanacağı hususu hüküm altına alınmıştır.

Bu maddenin 4.fıkrasında ise; "Kooperatifleri kooperatif birlikleri ve kooperatifler merkez birlikleri faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri

takdirde, bu maddenin 1 nolu fıkrasının (b) bendi ile 2 nolu fıkrasından gayri fıkralarda yazılı muaflıklardan istifade edemezler" denilerek 93.maddesinin uygulanmasında belirtilen hükümler yönünden muafiyetten yararlanma bakımından sınırlama getirilmiştir.

Muafiyetten yararlanma yönünden getirilen bu sınırlama kanunun kurumlar vergisi muaflığıyla ilgili 3.fıkrasınıda kapsadığı cihetle, kooperatifin kurumlar vergisi yönünden muafiyetten yararlanabilmesi için 3.fıkranın öngördüğü şartları taşıyan kooperatifin, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmesi icap eder.

Olayda ise,davacı kooperatifçe faaliyete geçen üst kuruluşuna girdiklerini belirten birbelgenin ibraz edilmemesinden dolayı kurumlar vergisi muafiyetinden faydalanmasından bahsedilemez.

3986 sayılı olan ve Ekonomik Denge için Yeni Vergilerin İhdası ile İlgili Kanunun II.bölümünde net aktif vergisi düzenlenmiştir. Bu vergilendirmede kooperatiflerin vergi muafiyetinden yararlanacağına ilişkin bir hüküm yer almamıştır.

Nitekim; Kanunun ortak hükümleri düzenleyen V.Bölümünün 1.fıkrasının c bendinde bu kanuna göre tarh ve tahakkuk ettirilerek ödenen vergilerin gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider yazılamayacağı belirtilmesinin dışında, 5442 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8.maddesinin birinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yer alan her nevi yatırım fonları ile yatırım ortaklıklarınca kazançları ve varlıkları hakkında bu kanun ile getirilen vergiler tarh,tahakkuk ettirilemez ve ödenmez denilmesinin sonùcuna göre,net aktif vergisinin kurumlar vergisiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

1 Nolu net aktif Vergisi Genel Tebliğinde,kurumlar vergisinden muaf bulunan kooperatiflerin net aktif vergisi ödemiyeceklerinin belirtilmesi de bu hususu teyit eder.

Bu duruma göre,net aktif vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtlı olarak vermeyen davacı kooperatif muafiyetten faydalanmadığı cihetle 2/3 sayılı Vergi Usul Kanununun 378.maddesinin 2.fıkrasına göre verdiği beyanname üzerine yapılan tahakkuka karşı dava açma hakkının bulunmaması nedenleriyle ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı yapı kooperatifi adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Net aktif vergisi, 3986 sayılı Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası Hakkında Kanunun II nci bölümünde yer alan 5, 6 ve 7 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre net aktif vergisi, 6 ncı maddede belirlenen net aktif değerleri üzerinden, on milyon liradan az olmamak üzere, bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi yükümlüleri ile serbest meslek erbabından bir defaya mahsus alınan bir vergidir.

3986 sayılı Yasanın 5 inci maddesi, net aktif vergisi yükümlülüğü için "bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutmak" ve "gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olmak" şeklinde belirtilen iki koşul öngörmüştür.

Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanununun ilgili hükümlerinden dolayı kooperatifler, bilanço esasına göre defter tutmak zorundadırlar. Ancak, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı muafiyet koşullarını taşıyan kooperatifler, kurumlar vergisi yükümlüsü olmadıklarından, net aktif vergisi yükümlülüğü için 3986 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde öngörülen ilk koşulu taşımakla birlikte ikinci koşulu taşımamaktadırlar.

Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde, fiilen de bu şartlara uymak koşuluyla anasözleşmelerinde; sermaye üzerinden kazanç dağıtılması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklarla iş görülmesine ilişkin hükümler bulunan kooperatifleri, kurumlar vergisinden muaf tutmuştur.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun "Muafiyetler" başlığını taşıyan 93 üncü maddesinde ise kooperatifler, kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki esaslar uyarınca kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanacakları kurala bağlandıktan sonra dördüncü fıkrasında, kooperatifler, bunların birlikleriyle merkez birliklerinin, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, maddede öngörülen bazı muafiyetlerden, bu arada Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı muafiyetten yararlanamayacakları kabul edilmiştir. Kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanılmasını, üst birliğe girme koşuluna bağlayan dördüncü fıkra, kooperatifçiliği güçlendirmek amacıyla geçici komisyonda madde metnine eklenmiştir. 1163 sayılı Yasada kooperatiflerin, üst birliğe üye olmaları zorunlu tutulmamıştır. Üst birliğe üyeliğin zorunlu bir koşul olmaması karşısında, 93 üncü maddenin dördüncü fıkrasının, kurumlar vergisi muafiyeti yönünden biçimsel bir koşul olduğu, muafiyet için temel koşulun, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yer alan şartlardan oluştuğu anlaşılmaktadır. Esasen, sadece ortakları ile iş gören, sermaye üzerinden kazanç dağıtmayan, yönetim kurulu başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay vermeyen, ihtiyat akçelerini ortaklarına dağıtmayan ve anasözleşmesinde bunlara ilişkin kural bulunan kooperatifler, ortaklarını en kısa sürede ve en düşük maliyetle kuruluş amacına ulaştırmayı hedefleyerek faaliyet göstereceklerinden, vergilendirilebilir kurum kazancı da elde edemeyeceklerdir. Bu durumda, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde öngörülen koşulları ihlal etmeyen kooperatiflerin, salt faaliyete geçmiş üst kuruluşa üye olmadıkları neden gösterilerek ve vergiye tabi kazanç elde ettikleri de saptanmaksızın kurumlar vergisi mükellefi sayılmalarına olanak bulunmamaktadır.

Kurumlar vergisi mükellefi olmayan kooperatiflerin net aktif vergisinin mükellefi olmaları da söz konusu değildir. Maliye Bakanlığı da net aktif vergi-

sine ilişkin (1) sayılı Genel Tebliğde, kurumlar vergisi beyannamesi vermek zorunda bulunmayan kooperatiflerin net aktif vergisi ödemeyeceklerini, (2) sayılı Genel Tebliğde ise ilgili yasalardaki muafiyet şartlarını taşımadıkları için kurumlar vergisi mükellefi olan kooperatiflerin net aktif vergisine tabi olacaklarını duyurmuştur.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemine konu yapılan ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığından istemin reddine, 28.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz başvurusu; üst kuruluşa üye olmaması sebebiyle kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılmayarak davacı adına 3986 sayılı Kanun uyarınca resen yapılan net aktif vergisi tarhiyatı ile kaçakçılık cezası kesme işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının, Danıştay Üçüncü Dairesince üst kuruluşa üye olmayan kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağı gerekçesiyle bozulmasından sonra, aynı mahkemece verilen direnme kararının bozulmasına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "Muaflıklar" başlıklı 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde; esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması ve fiilen de bu kayıt ve şartlara uyulması koşulu ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacakları açıklanmıştır. 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun "Muaflıklar" başlıklı 93 üncü maddesinin 1, 2 ve 3 üncü fıkrasında da çeşitli vergiler dolayısıyla muaflıklar düzenlenmiş olup, bu fıkralardan 3 üncüsünde; kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki oranlar dahilinde kurumlar vergisi muaflığından faydalanacakları öngörüldükten sonra, aynı maddenin 4 üncü fıkrasında; kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin ve kooperatif merkez birliklerinin, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, bu maddenin 1 nolu fıkrasının (b) bendi ile 2 nolu fıkrasından gayri fıkralarda yazılı muaflıklardan istifade edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; Kooperatifler Kanununun 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası, kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmeleri için, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde öngörülen koşulların yerine getirilmiş olmasını yeterli görmemiş; ayrıca, anılan muafiyetten yararlanmak isteyen kooperatiflerin, faaliyete geçmiş bulunan üst kuruluşa üye olmaları koşulunu aramıştır. Yani, Kurumlar Vergisi Kanununda öngörülenlere ek bir koşul getirmiştir.

5422 sayılı Kanunun düzenleme alanı, 1 inci maddesinde yazılı kurumların kazançlarının vergilendirilmesidir. Dolayısıyla, bu kanun, 1 inci maddede sayı-

lan kurumların kazançlarınının vergilendirilmesi, bu kurumlara veya kazançlarına tanınan muafiyet ve istisnalar, mükelleflerin hak, ödev ve yükümlülükleri bakımından, genel nitelikli bir kanundur. 1163 sayılı Kanunun düzenleme alanı ise; kooperatif ve kooperatif birliklerinin kuruluşu, örgütlenmesi, faaliyeti, ortaklarının hak, yetki ve yükümlülükleri, sona ermeleri vs.dir. Bu düzenleme alanı itibarıyla da, 1163 sayılı Kanun, genel niteliklidir. Kendi düzenleme alanı bakımından genel nitelikli olan anılan kanunun 93 üncü maddesinin, 1 inci maddesinde sayılan (kooperatifler de bu maddede sayılmıştır.) kurumların kazançlarının vergilendirilmesi ve bu kurumlara veya kazançlarına tanınan muafiyet ve istisnalar bakımından yine genel nitelikli olan Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde düzenlenen kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanma koşullarına ek koşul getiren 4 üncü fıkrasında yer alan hüküm, bu koşullar yönünden özel nitelikli bir kanun hükmüdür.

Yargılama; soyut yasa kuralının, yorumlanarak, somut olaya uygulanması işidir. Yorumlamanın da, kendisine özgü ilke, kural ve teknikleri vardır. Özel yasa hükmünün genel yasa hükmüne nazaran önceliği olduğu yolundaki yorum kuralı, bunlardan biridir. Bu kurala göre; kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacaklarının belirlenmesinde, hareket noktası, 1163 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanma koşulları bakımından özel bir düzenleme olan 4 üncü fıkrası olmak zorundadır. Ancak bu fıkrada öngörülen koşulun yerine getirilmiş olmasından sonradır ki, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediklerinin araştırılmasına geçilmesi olanaklı bulunmaktadır. Faaliyete geçmiş bulunan üst kuruluşa üye olmadığı tespit edilen kooperatif, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağından; ayrıca, anılan koşulları yerine getirip getirmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Bir başka anlatımla da; faaliyete geçen üst kuruluşu bulunan kooperatifin, Kurumlar Vergisi Kanununun sözü edilen düzenlemesinde öngörülen koşulları eksiksiz yerine getirmiş olması durumunda dahi, bu kuruluşa üye olmadıkça kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılması mümkün değildir.

Öte yandan; kanun koyucunun 1163 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında "... muaflıklardan istifade edemezler." şeklinde tezahür eden emredici iradesinin, etkisiz biçimsel bir koşul olarak nitelendirilmesi ve bu suretle yasa hükmünün uygulanamaz hale getirilmesi de, yukarıda sözü edilen ilke, kural ve tekniklere uygun bir yorum olarak kabul edilemez.

Bu açıklamalar karşısında; üst kuruluşu bulunan ve bu kuruluşa üye olmadığı anlaşılan davacı kooperatifin, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılması olanaklı görülmediğinden, aksi yolda verilen direnme kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/106
Karar No: 1997/529

ÖZETİ : Uygulanan yüksek iskonto oranına bakılarak üretici firma tarafından kazancının bir kısmının pazarlama firmasına örtülü olarak dağıtıldığı yaklaşımıyla uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın; benzer kuruluşlar arasında uygulanan ve ticari teamüle uygun iskonto oranı araştırılmadan reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Filtre imalatı ve satışıyla uğraşan yükümlü şirketin 1992, 1993 ve 1994 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda; yüksek iskontolu satışlarıyla kazancının bir kısmını, ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine örtülü olarak dağıttığı sonucuna ulaşılmış ve adına emsal iskonto oranı esas alınmak suretiyle tespit edilen matrah farkı üzerinden Ocak 1994 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İçel 1.Vergi Mahkemesi, 14.11.1995 günlü ve E:1995/374, K:1995/783 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin sermayesinin % 98'inin, ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin sermayesinin ise % 99.92'sinin aynı şahıslara ait olduğu, yükümlü şirketin ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine yüzde 32 ila 45 oranında iskonto uygulayarak filtre ve aksamı sattığı, diğer kişi ve kuruluşlara yapmış olduğu yurt içi mamül satışlarının, tamamen standart dışı mamüllere ilişkin olduğu, bu nedenle inceleme elemanı tarafından emsal iskonto oranının tespiti amacıyla yapılan araştırma sonucunda şirketin faaliyette bulunduğu yerde filtre imalatı ve ticareti ile uğraşan beş şirketin ortalama iskonto oranlarının çok daha düşük olduğunun saptandığı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, hangi hallerde kazancın kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağının belirtildiği, aynı Yasanın 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında ise kurum kazancının tespitinde sermaye şirketlerine dağıtılan örtülü kazancın indirilemeyeceğinin kurala bağlandığı, örtülü kazancın varlığı için ayrıca Hazine zararının bulunması aranmayacağı gibi kendisine örtülü kazanç sağlanan kurumun bu kazancı beyan etmiş olmasının da örtülü kazanç dağıtan kurumun durumunu değiştir-

meyeceği, yükümlü şirket ile iskontolu satış yaptığı şirketin sermayeleri, idare ve murakabeleri dikkate alındığında satış bedellerinde emsaline nazaran göze çarpacak derecede düşüklük bulunduğu anlaşıldığından, örtülü kazanç dağıtımının bulunduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesi uyarınca emsal bedel tespiti esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 8.10.1996 günlü ve E:1996/3715, K:1996/3435 sayılı kararıyla; yükümlü kurum tarafından üretilen filtrelerin sadece ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine pazarlandığı, ihraç kayıtlı satışları dışında başka kişi ve kuruluşlara teslimlerinin bulunmadığı gözönüne alındığında, davacı kurum bünyesinde bir emsal araştırması yapılmasının mümkün olmadığı, alıcı firmaya uygulanan iskonto oranlarının ticari teamüllere de uygun bulunmadığı, 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesi gereğince emsal iskonto oranının, aynı tip organizasyonu içeren işletmeler bazında yapılacak araştırmalar üzerine elde edilecek bulgular dikkate alınmak suretiyle saptanması ve ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İçel 1.Vergi Mahkemesi, 11.12.1996 günlü ve E:1996/694, K:1996/645 sayılı kararı ile ilk kararındaki hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş ve ... Filtre Anonim Şirketi ile yaptıkları protokol gereğince, ürettikleri standart filtrelerin pazarlamasının adı geçen firma tarafından yapıldığı, ayrıca üretim için gerekli hammaddenin de bu firma tarafından karşılandığı, karşılığında yapılan iskonto oranının ticari teamüllere aykırı olmadığı, inceleme elemanı tarafından emsal mukayesesine ... Filtre Anonim Şirketinin uyguladığı iskonto oranının esas alınmasında isabet bulunmadığı, bu iskonto oranının 3-4 ay vadeli satışlarda adı geçen firmaca uygulandığı, ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü firma tarafından alıcı şirkete uygulanan iskonto oranlarının ticari teamüllere uygun olup olmadığının alıcı-satıcı firma arasındaki organizasyonu içeren işletmeler bazında yapılacak araştırma sonucu elde edilecek bilgiler de dikkate alınmak suretiyle ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinden, yazılı gerekçeyle verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, filtre üretimi yapan yükümlü şirketin, ihtilaflı yıla ait defter ve belgeleri üzerinde inceleme elemanınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak, yükümlü şirket ortakları ile ortaklık bağı bulunan ... Filtre Sanayi ve Ticaret A.Ş.ne yapılan satışlarda uygulanan iskontoların emsallerine ve ticari teamüllere uymayacak bir biçimde yüksek olduğundan bahisle

saptanan matrah farkı üzerinden şirket adına tarh ve tebliğ olunan katma değer vergisi ile buna bağlı cezanın kaldırılması isteğiyle açılan davanın reddine dair vergi mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının, temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15/3 maddesinde, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların,kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılmasının kabul edilemiyeceği belirtilmiş, 17/1 maddesinde şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak, alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunması durumunda kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı ifade edilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 25.maddesinin (a) bendinde de teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teamüllere uygun miktardaki iskontoların matraha dahil edilmiyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, filtre üreten yükümlü şirketin ortaklarının, üretilen filtreleri pazarlayan ... Filtre Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin de ortaklarından olduğu, pazarlamacı şirket olan ... Filtre Sanayi ve ticaret A.Ş.ne yıl içinde % 45'e varan oranlarda iskontolu satış yapıldığının saptanması üzerine,anılan pazarlamacı şirketin bayilerine vadelerine göre uyguladığı iskonto oranlarının ortalaması esas alınmak suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü şirket adına cezalı tarhiyat yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak,yükümlü şirketin yaptığı satışlar ile emsal alınan satışların birbirine benzemediği, birinin peşin diğerin vadeli olduğu görülmekte, bu nedenle de alınan emsale göre saptanan matrah farkında yasal isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Kurumlar Vergisi Kanununun 17.maddesinin gerekçesinde, kurumların açık olarak vergi kaçakçılığı yapmalarına bünyeleri müsait olmadığından kazançlarını gizlemek suretiyle vergi ziyaına sebep olabilecekleri belirtilmiş ve sözü edilen madde ile bu yoldan vergi kaçırılmasına set çekilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Bu açıklamaya göre olayda hazine yönünden bir vergi kaybı bulunup bulunmadığı araştırılmadan tek taraflı olarak şirketlerden sadece birinin örtülü kazanç yönünden sınırlı incelemeye tabi tutulması ve bu şirketin gideri diğerinin gelirini oluşturacağından diğer şirket hakkında herhangi bir inceleme ve araştırma yapmadan ve düzeltmeyi gerektiren bir durumun var olup olmadığı saptanmadan yükümlü şirket adına cezalı vergi salınması yoluna gidilmesi hakkaniyete aykırı olmuştur.

Tarhiyat bu yönü ile de hatalıdır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirket vekili temyiz isteminin kabulüne ve davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar veril-

mesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca; yapılan tebligata karşın davacı vekilleri duruşmaya gelmediğinden, davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Motorlu taşıt filtresi üretimi ve ticaretiyle uğraşan ve standart tip üretiminin tümünü pazarlayan bir başka anonim şirkete çok yüksek iskonto uygulayarak satış yapan davacı adına, kazancının bir kısmını bu şirkete örtülü olarak dağıttığı sonucuna ulaşılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin (a) bendinde, teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teamüllere uygun miktardaki iskontoların matraha dahil edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

1988 yılında filtre üretimi ve satışı yapmak üzere kurulan davacı firma, filtrelerin yurt içinde satışı ve pazarlanması için ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile 1.1.1990 tarihli bir protokol imzalamış ve protokolde; ürettiği filtrelerin tamamını ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine satması, üretim için gerekli ham ve yardımcı maddenin, ... Filtre Anonim Şirketi tarafından temin edilmesi kabul edilmiştir. ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin paylarının % 98'ine sahip ortakların, aynı zamanda ... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi pay senetlerinin % 99.92'sine sahip oldukları inceleme raporunda belirtilmiştir.

... Filtre Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi dışında hiçbir kurum ve kişiye yurt içi standart filtre satışı bulunmayan davacı firmanın, kendisinin pazarlama şirketi durumundaki başka bir firmaya yaptığı satış sırasında uyguladığı iskonto oranının çok yüksek olduğu, bunun yan kuruluşa ana kuruluş tarafından kazancın örtülü olarak dağıtılması anlamını taşıdığı kabul edilmiş, pazarlamacı firma konumunda bulunan şirketin kendi satışlarında uyguladığı iskonto oranı emsal iskonto oranı kabul edilmek suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapılmıştır.

3065 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 25 inci maddesinin (a) bendinde yer alan 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 iskonto düzeyinin ticari teamüle uygun miktarda olup olmadığının araştırılması ve sonuca ulaşılması gerekirken bu yönde herhangi bir araştırma yapılmaksızın verilen davanın reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, otomotiv filtresi üreten firmaların, bu dosyada 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 İçel 1.Vergi Mahkemesinin 11.12.1996 günlü, E:1996/694, K:1996/645 sayılı ısrar kararının bozulmasına, çağrıya rağmen duruşmaya gelmediklerinden, davacı vekilleri lehine avukatlık ücreti tayin ve takdirine yer olmadığına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.12.1997 gününde bozmada oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İnceleme elemanı, davacı şirketin imal ettiği filtreleri ... Filtre Sanayi ve Ticaret A.Ş. ne tesliminde yüksek oranlı iskonto yapmak suretiyle örtülü kazanç sağladığı görüşüyle, Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin d bendi uyarınca davacı şirket adına katma değer vergisi salınmasını ve kaçakçılık cezası kesilmesini önermiştir. Gerek onbirinci dairenin bozma kararında gerekse vergi dava daireleri kurulu kararında, olayda Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 numaralı bendi uyarınca, kazancın örtülü olarak dağıtılmış sayılması için yapılması gerekli emsal mukayesesine esas olmak üzere bulunan müesseselerin ve işlemlerinin davacıya ve onun işlemlerine emsal teşkil edemeyeceği kabul edildiğine göre, mahkeme kararının yeterli incelemeye dayanmayan tarhiyatın kaldırılması gerektiğinden söz edilerek bozulması gerekirdi. Oysa mahkeme kararı, sanki Katma Değer Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin a bendinde öngörüldüğü gibi, "ticari teamüllere" uygun olmayan miktarda iskonto yapıldığını tesbit eden bir inceleme ve tarhiyat varmış gibi, "ticari teamüle uygun miktardaki iskonto düzeyi araştırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere" bozulmaktadır.

Vergi incelemesi ile ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amaçlandığına göre, inceleme elemanlarınca matrahın gerçeğe en yakın biçimde tespiti için, gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması ve bu işlemlerle ulaşılan sonuçların inceleme raporlarında belirtilmesi gerekmektedir. İkmalen veya re'sen tarhiyat bu raporlardaki tespitlere göre yapılacak, verginin muhatabı bu tespitlere karşı yargı yerlerinde iddia ve savunmada bulunacak, yargı yerleri de raporda yer alan tespit ve incelemelere göre varılan sonuçların hukuka uygun olup olmadığını araştırıp sonuca varacaklardır. İnceleme elemanlarının yapmadığı araştırma ve incelemenin yargı yerlerince yapılması, inceleme elemanının görevini üstlenmesi anlamına geleceğinden yerinde görülemez.

Nitekim, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin (2) işaretli fıkrasında, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri belirtilmektedir. İdari davaların görülmesi sırasında idari mahkemelerin her türlü bilgi ve evrakı isteyerek değerlendirebileceklerini kurala bağlayan aynı Yasanın 20 nci maddesi-

nin (1) işaretli fıkrası hükmü, sadece dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacını taşımaktadır. Bu işlem yerine nitelik yönünden farklı bir işlemin uygulanması gerektiği belirlendiği takdirde mahkemelerin, olması gerekeni hüküm altına almaları, 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin (2) işaretli fıkrasında yazılı kurala aykırıdır. Başka bir ifadeyle idari işlemin yargısal denetimini sağlamak üzere, idari mahkemelere tanınan "re'sen araştırma" yetkisinin, mahkemeye idarece kavranmamış bir vergiyi araştırma ve incelemeyle saptama olanağını verdiğinin kabulünde isabet yoktur. Vergi idaresi tarafından yapılması gereken işlemlerin vergi mahkemesi tarafından yapılıp, sonucuna göre vergi matrahının belirlenmesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun, idari yargı yetkisinin kullanımına çizdiği çerçeveye aykırıdır.

Bu nedenlerle, mahkeme kararının, yeterli incelemeye dayanmayan tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerektiğinden söz edilerek bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

ÖDEME KAYDEDİCİ CİHAZ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/162
Karar No: 1997/497

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihazları, üretici veya ithalatcısı firmalardan bağımsız olarak çalışan satıcı firlmaların da 3100 sayılı Yasanın Mükerrer 8. maddesine göre cezalandırılabilecekleri hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dayanıklı Tüketim Mamülleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Ödeme kaydedici cihaz ticareti yapan yükümlü şirket adına, 31.8.1994 tarihinde sattığı ödeme kaydedici cihaz ruhsatnamesinin alıcı- satıcı kısmının doldurulmadığı ve imzalanmadığının tutanakla saptanması üzerine 3100 sayılı Yasanın mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası ve 213 sayılı Yasanın 352 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Cezaya karşı açılan davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi 14.2.1995 günlü ve E:1994/1271, K:1995/154 sayılı kararıyla; 3100 sayılı Yasanın mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve şartlara uymayan üretici veya ithalatçı kuruluşların, bunların satış, bakım, onarım servislerinde görevli elemanlar ile ödeme kaydedici cihazları kullanmak mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında, her bir tespit için ay-

rı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanununa bağlı usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yer alan birinci derece usulsüzlük cezasının beş katı düzeyinde ceza uygulanmasının kurala bağlandığı, 3100 sayılı Yasaya ilişkin 20 seri nolu Genel Tebliğin 2/b bölümünde, ödeme kaydedici cihazları satan mükelleflerce, cihaz ruhsatnamesinin satışa ilişkin kısımlarının gerektiği şekilde doldurulup imzalanmaması halinde yasada yazılı usulsüzlük cezasının kesilmesinin öngörüldüğü, bu yasal düzenlemenin, ödeme kaydedici cihazı üreten veya ithal eden kuruluşlar ile bunların satış, bakım, onarım servislerinde görevli elemanların cezalandırılmalarını kapsadığı, bu cihazların ticaretiyle uğraşan satıcıları kapsamadığı gerekçesiyle cezanın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi,13.11.1996 günlü ve E:1995/4026, K:1996/4165 sayılı kararıyla; 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasından; ödeme kaydedici cihazların satışıyla ilgili olarak üretici, ithalatçı ve satıcı firmalar ile satış servislerinin bildirim ödevleri bulunduğunun anlaşıldığı, her ne kadar 8 inci maddenin 2 nci fıkrasında "Satış Servisi" tabiri kullanılmış ise de, bunun genel anlamda bütün satıcı firmaları kapsadığı, nitekim 3100 sayılı Yasanın 8 inci maddesindeki usul ve esasları açıklamak üzere 10.2.1990 tarih ve 20429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20 nolu Tebliğde, ödeme kaydedici cihazların satıcıları tarafından cihaz ruhsatnamesinin doldurulmaması ve imzalanmamasının usulsüzlük cezasını gerektirdiğinin açıklandığı, satış servisi tabirinin kendilerine bayilik verilen veya bayi statüsünde çalışan firmaları kapsadığının açık olduğu, uyuşmazlığa neden olan türdeki cihazların bayiler veya bayilik statüsündeki satıcı firmalar aracılığı ile pazarlandığı bilindiğinden davacının, satış servisi elemanı olmadığı, bağımsız bir satıcı firma olduğu yolundaki iddiasının kabulüne olanak bulunmadığı, ruhsatnamenin alıcı-satıcı sütununun doldurulmaması ve imzalanmaması nedeniyle yükümlü şirket adına kesilen usulsüzlük cezasını yazılı gerekçe ile kaldıran vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 14.1.1997 günlü ve E.1997/10, K:1997/12 sayılı kararıyla; satıcı firmaların ne 3100 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, ne de 20 seri nolu Tebliğde yer almadığı, aynı tebliğin 2 nci bölümünün (b) maddesinde "Ödeme Kaydedici Cihazları Satan Mükelleflerce" ibaresi kullanılmış ise de bu anlatımdan, yasada ve tebliğin ceza ile ilgili bölümünde sayılan üretici ve ithalatçı firmalarla, bu firmaların satış servislerinin amaçlandığı, yasa ve tebliğin, üretici ve ithalatçı firmalar ile bunların satış servislerinin, ödeme kaydedici cihazların üretimi, ithalat veya satışlarını, Maliye Bakanlığına ve bağlı bulundukları vergi dairelerine beyan etmelerinin sağlanması için özel bir müeyyide getirdiği sonucuna varıldığı, beyan edilerek kayıtlara geçmiş cihazları kullanmak mecburiyetinde olanlara satan üretici ve ithalatçı firmalardan bağımsız firmalar için böyle bir müeyyide

getirilmediği, bu bakımdan, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ilkesi gereğince davacı şirket adına, ödeme kaydedici cihaz ruhsatnamesinin hem alıcı hem de satıcı kısmının doldurulmadığından bahisle kesilen birinci derece usulsüzlük cezasının beş katı tutarında ceza ile cezalandırılmasında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle cezanın kaldırılması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve 3100 sayılı Yasa ve 20 seri nolu Genel Tebliğ uyarınca kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

3100 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi ödeme kaydedici cihazları üreten, ithal eden ve satanların bu satışlara ilişkin bilgileri ilgili vergi dairesine bildirmekle yükümlü tutmuş, mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara uyulmaması halinde, uygulanacak cezaya yer verilmiştir.

Yasayla öngörülen düzenlemeye uymayan satıcı firma adına uygulanan cezada yasal aykırılık bulunmadığından, yazılı gerekçeyle usulsüzlük cezasını kaldıran mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Danıştay Onbirinci Dairesinin 13.11.1996 gün ve K:1996/4165 sayılı kararında belirtilen düşüncemiz uyarınca vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ödeme kaydedici cihaz satışı nedeniyle ruhsatnamenin alıcı-satıcı kısımlarını doldurup imzalamayan davacı adına kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında 3100 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde, ödeme kaydedici cihazların cihaz sicil numarasını taşıyan bir ruhsatnamesinin bulunması aranmış, bu ruhsatnamede yer alacak diğer bilgileri belirlemeye Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmış ve üretici, ithalatçı veya satıcı firmaların, satılan cihazların sicil numaralarını ve alıcılarını her ay Maliye ve Gümrük Bakanlığına ve bağlı bulundukları vergi dairelerine bildirmek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır.

Aynı yasanın "Ceza ve sorumluluk" başlıklı mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip, açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunanlar hakkında; her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul

Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel"de yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanması öngörülmüştür.

Yasanın tanıdığı düzenleme yetkisi uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunla ilgili 20 seri nolu Genel Tebliğin 2/b bölümünde, ödeme kaydedici cihazları satan mükelleflerce, cihaz ruhsatnamesinin satışa ilişkin kısımlarının gerektiği şekilde doldurulmaması veya imzalanmaması halinde, 213 sayılı Yasaya bağlı usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yazılı birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağı belirtilmiştir.

Yükümlü şirketin 31.8.1994 tarihinde sattığı bir adet ödeme kaydedici cihaza ait ruhsatnamenin alıcı-satıcı kısmını doldurmadığı ve imzalamadığı, 9.9.1994 tarihli tutanakla saptanmış ve adına birinci derece usulsüzlük cezasının beş katı oranında ceza kesilmiştir.

Yükümlü firma, hiç bir üretici veya ithalatçı kuruluşun bayii olmadıklarını, tamamen bağımsız ticari bir işletme olduklarını ve 3100 sayılı Yasanın cezaya ilişkin mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında üretici veya ithalatçı kuruluşlarla bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanların cezai sorumluluklarının düzenlendiği, kendilerinin bu tür bir statüye haiz olmadıklarını iddia etmiştir.

3100 sayılı Yasanın gerekçesinde; ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti öngörülmekle, hem vergi mükelleflerine vergi ödevlerinin yerine getirilmesinde kolaylık sağlanması, hem de perakende satışların güvenilir bir şekilde kayıt altına alınmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Yasanın, amacıyla birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesinden; ödeme kaydedici cihazın nihai kullanıcısına intikalinin satıcı firmalar aracılığıyla gerçekleşeceği ve mali idarenin cihaz kullanıcılarını tespit ve denetimi, bu kuruluşlar aracılığıyla sağlayabileceği gözönüne alındığında, üretici ve ithalatçı firmalarla bağlantısı olmayan kuruluşların satış birimlerinden bağımsız firmaların cezai sorumluluklarının bulunmadığından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, ödeme kaydedici cihaz satışı yapan yükümlü şirketin söz konusu cihazların ithalatçısı veya üreticisinden bağımsız bir kuruluş olması nedeniyle yasal ve idari düzenlemelerle getirilen cezai sorumluluğun kapsamı dışında bırakılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana 2.Vergi Mahkemesinin 14.1.1997 günlü ve E:1997/10, K:1997/12 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyo-

ruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/227
Karar No: 1997/501

ÖZETİ : 1- Vergi İdaresi temyiz başvurusunun reddi üzerine verilen karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmadığından, aynı kararın diğer yan aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığına dayanılarak yapılan vergi dairesi müdürlüğü temyizinin incelenmesine olanak bulunmadığı;
2- 1991 yılında sattığı kamyonun satış bedelini düşük beyan ettiği saptanan davacı adına uygulanan tarhiyatın, esnaf odası tarafından bildirilen değer esas alınarak değişiklikle onanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1991 yılında sattığı kamyonun satış bedelini düşük beyan ettiğinden bahisle, takdir komisyonundan emsal değer takdiri istenmiş ve saptanan değer esas alınarak yükümlü adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 17.5.1994 günlü ve E:1992/827, K:1994/1130 sayılı kararıyla; mahkemelerince aracın satış tarihi itibarıyla gerçek değerinin ne olduğunun ... Kamyoncular Esnaf Odasından sorulduğu ve 80 milyon lira civarında olduğunun bildirildiği, aynı araç için takdir komisyonunca daha az değer takdir edildiğinden yapılan tarhiyatta vergi aslı yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı ancak, olayın özelliği ve matrah farkının oluşum biçimi göz önüne alındığında salınan vergilere kusur cezası uygulanması gerektiğinden bahisle tarhiyatı değişiklikle onamıştır.

Karara karşı tarafların temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 9.11.1995 günlü ve E:1994/5245, K:1995/4487 sayılı kararıyla; vergi dai-

resi müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddiaların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, resen vergi tarhının Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde tanımlandığı, yükümlünün sahibi bulunduğu aracı noter satış senedi ile kasko değerinin altında sattığından bahisle takdir komisyonuna başvurulduğu, komisyon tarafından ise kasko bedelinden hareketle matrah takdir edildiğinin anlaşıldığı, noter satış sözleşmesinin sahteliği ya da aracın sözleşmede yazılı bedelin üstünde satıldığı yolunda bulgular olmadan kasko bedelinin altında satış yapılmış olmasının başlı başına resen takdir nedeni olarak kabul edilemeyeceği, diğer yandan Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesi ile gerçek kazancın vergilendirilmesinin amaçlandığı, gerçek kazancın rayiç bedel, emsal bedel veya kasko bedelinden hareketle saptanmasının mümkün olmadığı, aracı satın alan nezdinde araştırma yapılması, bu kişi ile yükümlü arasında satış bedeli dışında bir nakit hareketi varsa bunun tespit edilmesi gerekirken, bu araştırmalar yapılmadan aracın harca konu değerinin kasko sigorta değerinden düşük gösterilemeyeceği görüşünün, gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesine ters düşeceği, noter harcı yönünden Harçlar Kanununun 43 üncü maddesinde öngörülen kanuni ölçünün, kanunda açıklık bulunmadıkça gelir vergisi için de kanuni ölçü olarak kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 15.4.1996 günlü ve E:1996/510, K:1996/819 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin 3 üncü sırası uyarınca, takdir komisyonunca satış bedeli uyuşmazlık konusu taşıtın emsal bedelinin saptanması sırasında araçların tüm özellikleri göz önüne alınarak matrah takdiri gerekirken, başka verilerden yararlanılmaksızın salt kasko sigorta değerine göre yapılan takdirde ve bu takdire dayanılarak uygulanan tarhiyatta isabet görülmediği ancak, 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca cezalı tarhiyatın dayanağını oluşturan bedelin yukarıda belirtilen maddede tanımı yapılan emsal bedeline uygun olup olmadığının tespiti amacıyla ... Kamyoncular Esnaf Odasından alınan bilgilerin değerlendirilmesi suretiyle karar verildiği, nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1995/252 sayılı kararında da, emsal bedelinin tespiti bakımından mahalli ticaret odası ile şoförler ve otomobilciler derneğinden görüş alınarak sonucuna göre karar verilmesinin kabul edildiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı taraflarca temyiz edilmiş ve yükümlü tarafından; aracın gerçek satış bedelinin noter satış senedinde gösterilen bedel olduğu, olayda, resen takdir nedeni bulunmadığı, vergi dairesi müdürlüğünce ise; takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmaların Özeti : Yükümlü tarafından savunma verilmemiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Mahkeme tarafından verilen karara karşı vergi dairesi müdürlüğünce yapılan temyiz başvurusu Danıştay Dördüncü Dairesi kararı ile reddedilmekle birlik-

te, bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmadığından dördüncü daire kararı bu yönüyle kesinleşmiştir.

Bu nedenle vergi dairesinin ısrar kararına karşı yaptığı temyiz isteminin incelenmeksizin; yükümlü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ise ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet GÖKTUNA'nın Düşüncesi :

Olayda, 14.9.1990 tarihinde satın alarak 19.6.1991 tarihinde satışını yaptığı kamyonun satış bedelinin düşük görülmesi üzerine, takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden davacı adına yapılan cezalı tarhiyatın, vergi aslının onanması, kaçakçılık cezasının ise kusur cezasına çevrilmesi suretiyle, değişiklikle onanması yolundaki kararda, Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Israr kararının varlığı idare yönünden kesinleşen cezaya ilişkin hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak vermez. Bu itibarla vergi dairesi müdürlüğü isteminin incelenmesi imkanı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan dosyanın incelenmesinden alış tarihinden itibaren kısa sayılabilecek bir süre sonra satışa konu edilen aracın, beyan edilen değerinden daha yüksek bir bedelle satıldığı yolunda yapılmış herhangi bir araştırma ve tesbitin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda re'sen takdir yoluna gidilmesinde ve takdir olunan matrah dikkate alınarak cezalıtarhiyat yapılmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin incelenmeksizin reddinin, yükümlü temyiz isteminin ise kabulü'ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1991 yılında sattığı kamyonun satış bedelini düşük gösterdiğinden bahisle takdir komisyonunca saptanan değer esas alınmak suretiyle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini; matrahı azaltıp cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesinin ilk kararının matrahın azaltılması, cezanın ise kusura çevirilmesi yolundaki hüküm fıkralarına karşı vergi idaresince yapılan temyiz başvurusu Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş ve karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın söz konusu hüküm fıkraları kesinleşmiş olduğundan, aynı kararın diğer yan aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığı, idare yönünden kesinleşen hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak vermeyeceğinden vergi dairesi müdürlüğü isteminin incelenmesine imkan bulunmamaktadır.

İsrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe kurulumuzca da uygun bulunmuş ve yükümlünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, taraflar temyiz isteminin reddine, vergi dairesi müdürlüğü istemi yönünden oybirliği, yükümlü istemi yönünden ise oyçokluğu ile 28.11.1997 gününde karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- İsrar kararının; Danıştay Dördüncü Dairesinin 9.11.1995 günlü ve K:1995/4487 sayılı bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

XX- Dosyada; kasko değeri 47.269.000.- TL.olan kamyonunu 5.000.000.- TL. ya sattığını beyan eden davacı adına, takdir komisyonunca kasko değeri esas alınarak takdir olunan emsal bedel üzerinden yapılan gelir vergisi tarhiyatı ile bu vergiye bağlı olarak tesis edilen ceza kesme işlemine karşı açılan davayı ceza türü itibarıyla kısmen kabul ve tarh işlemine karşı kısmını reddederek, ceza kesme işlemini kısmen iptal eden vergi mahkemesi kararının; olayda resen takdir nedeni bulunmadığı ve herhangi bir araştırma yapılmaksızın doğrudan kasko değeri esas alınmak suretiyle emsal bedel takdiri yapılamayacağı; ancak, anılan bedelden de yararlanılabileceği, bu nedenle, İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesince tanınan re'sen araştırma yetkisi uyarınca kararda yazılı yerlerden sorularak emsal bedel tespiti gerektiği gerekçesiyle Danıştay Dördüncü Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen direnme kararı temyiz başvurusuna konu edilmiştir.

Buna göre; temyiz başvurusunun karara bağlanabilmesi için, öncelikle, re'sen araştırma yetkisinin, idarenin emsal bedel takdirinin hukuka aykırı bulunmasından sonra mahkemece hukuka uygunun tespiti yetkisini de verip vermediğinin; ikinci olarak da, kasko değeri baz alınarak emsal bedel takdiri yapılıp yapılamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Hukuka uygunluk denetimi, öz olarak, olaya uygulanacak hukukun ne olduğunu söylemek demektir. Bu çerçevede yapılacak denetim sonunda, idari yargı yeri, yapmış olduğu saptamalarına göre, ya dava konusu işlemin (kısmen veya tamamen) iptaline ya da davanın (kısmen veya tamamen) reddine karar vermekle yetinmek zorundadır. Daha ileriye giderek, idarenin yapmadığı işlemlerin yapılmasına veya yanlış yaptığının doğrusunun tesisine karar veremez. Anılan kanunun 20 nci maddesinde yasal anlatımını bulan re'sen araştırma ilkesi, yukarıda açıklanan hukuka uygunluk denetimi çerçevesinde, ilgili yerlerden belge ve bilgi isteme, keşif ve bilirkişi incelemesi yapma yetkilerini içerir.

Olayda; emsal bedel takdiri, 213 sayılı Kanunun 267 nci maddesiyle takdir

komisyonlarına verilen bir idari işlem tesisi yetkisidir. Bu yetkinin, hukuka uygunluğunun denetimi, yapılan takdir işleminin veya bu takdire dayanılarak tesis edilen tarh işleminin iptalini gerektirir. Yoksa; yeni bir takdir yapma yetkisini yargı yerine vermez. Dosyada da; vergi mahkemesince, yapılan takdir isabetli görülmeyerek, bu takdire dayalı tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla, bu yönden, kararın bozulmasını gerektiren herhangi bir neden mevcut değildir.

Kasko değerinin emsal bedel takdirinde baz alınıp alınamayacağı hususuna gelince;

Olayda, motorlu kara taşıtları için geçerli olan kasko değeri, her yıl belli tarihlerde yetkili kuruluşlarca günün ekonomik koşulları, taşıtın model, marka ve yaşı ile diğer kimi özellikleri dikkate alınarak belirlenen; ancak, ülkede cari olan yüksek enflasyon sebebiyle, belirleme tarihinden sonraki tarihlerde yapılan satışlarda satış tarihine kadar gerçek piyasa değerinin altında kalan bir değerdir. Başka anlatımla; modeli, yaşı, markası ve diğer kimi özellikleri bilinen aracın satış tarihindeki en düşük emsal değeridir. Nitekim, ... Kamyoncular Esnaf Odasının araç için 80.000.000.- TL. değer bildirmiş olması da bunu göstermektedir. Dolayısıyla, değerini azaltıcı bir kusuru bulunmayan araç için takdir komisyonunca daha yüksek bir değer takdiri olanaklı bulunmaktadır. Ancak, olayda, takdir komisyonunca mükellef lehine hareket edilerek, en düşük emsal değer olan kasko değerinden çok daha az takdirde bulunulmuş; idarece de, buna herhangi bir itiraz yöneltilmemiştir. Ayrıca; dosyada satışa konu aracın değerini düşürücü bir kusurunun varlığını kanıtlayıcı nitelikte bir belgeye de rastlanılamamıştır.

Bu durumda; takdir komisyonunca en düşük emsal değer olan kasko değeri esas alınarak yapılan takdirde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından; davacının temyiz isteminin bu nedenle reddi gerekeceği oyu ile kararının gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/190
Karar No: 1997/498

ÖZETİ : Herhangi bir üretici firmanın bayii bulunmayan ve ödeme kaydedici cihaz satışlarını süresinde vergi dairesi müdürlüğüne bildirmeyen davacı adına 3100 sayılı Yasa uyarınca usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dayanıklı Tüketim Mamülleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Ödeme kaydedici cihaz ticareti yapan yükümlü şirket adına, ödeme kaydedici cihaz satışını yasal süreden sonra idareye bildirmesi nedeniyle her satış bir tespit kabul edilmek suretiyle 3100 sayılı Yasanın mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası ve 213 sayılı Yasanın 352 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Cezaya karşı açılan davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi 15.5.1991 günlü ve E:1990/1474, K:1991/722 sayılı kararıyla; 3100 sayılı Yasanın mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve şartlara uymayan üretici veya ithalatçı kuruluşların, bunların satış, bakım, onarım servislerinde görevli elemanlar ile ödeme kaydedici cihazları kullanmak mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında, her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanununa bağlı usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yer alan birinci derece usulsüzlük cezasının beş katı düzeyinde ceza uygulanmasının kurala bağlandığı, bu yasal düzenlemenin, ödeme kaydedici cihazı üreten veya ithal eden kuruluşlar ile bunların satış, bakım, onarım servislerinde görevli elemanların cezalandırılmalarını kapsadığı, bu cihazların ticaretiyle uğraşan satıcıları kapsamadığı gerekçesiyle cezanın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 22.3.1995 günlü ve E:1995/447, K:1995/785 sayılı kararıyla; 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasından; ödeme kaydedici cihazların satışıyla ilgili olarak üretici, ithalatçı ve satıcı firmalar ile satış servislerinin bildirim ödevleri bulunduğunun anlaşıldığı, her ne kadar 8 inci maddenin 2 nci fıkrasında "Satiş Servisi" tabiri kullanılmış ise de, bunun genel anlamda bütün satıcı firmaları kapsadığı, nitekim 3100 sayılı Yasanın 8 inci maddesindeki usul ve esasları açıklamak üzere 10.2.1990 tarih ve 20429 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20 nolu Tebliğde, ödeme kaydedici cihazların satıcıları tarafından cihazların süresinde vergi dairesine bildirilmemesinin usulsüzlük cezasını gerektirdiğinin açıklandığı, satış servisi tabirinin kendilerine bayilik verilen veya bayi statüsünde çalışan firmaları kapsadığının açık olduğu, uyuşmazlığa neden olan türdeki cihazların bayiler veya bayilik statüsündeki satıcı firmalar aracılığı ile pazarlandığı bilindiğinden davacının, satış servisi elemanı olmadığı, bağımsız bir satıcı firma olduğu yolundaki iddiasının kabulüne olanak bulunmadığı, ödeme kaydedici cihaz satışlarına ilişkin bildirimin yasal süreden sonra yapılması nedeniyle yükümlü şirket adına kesilen usulsüzlük cezasını yazılı gerekçe ile kaldıran vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 12.2.1996 günlü ve E:1996/147, K:1996/50 sayılı kararıyla; satıcı firmaların ne 3100 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, ne de 20 seri nolu Tebliğde yer almadığı, aynı tebliğin 2 nci bölümünün (b) maddesinde "Ödeme Kaydedici Cihazları Satan Mükelleflerce" ibaresi kullanılmış ise de bu anlatımdan, yasada ve tebliğin ceza ile ilgili bölümünde sayılan üretici ve ithalatçı firmalarla, bu firmaların satış servislerinin amaçlandığı, yasa ve tebliğin, üretici ve ithalatçı firmalar ile bunların satış servislerinin, ödeme kaydedici cihazların üretimi, ithalat veya satışlarını, Maliye Bakanlığına ve bağlı bulundukları vergi dairelerine beyan etmelerinin sağlanması için özel bir müeyyide getirdiği sonucuna varıldığı, beyan edilerek kayıtlara geçmiş cihazları kullanmak mecburiyetinde olanlara satan üretici ve ithalatçı firmalardan bağımsız firmalar için böyle bir müeyyide getirilmediği, bu bakımdan, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ilkesi gereğince davacı şirket adına, ödeme kaydedici cihaz satışlarına ilişkin bildirimin yasal sürede yapılmadığından bahisle kesilen birinci derece usulsüzlük cezasının beş katı tutarında ceza ile cezalandırılmasında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle cezanın kaldırılması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve 3100 sayılı Yasa ve 20 seri nolu Genel Tebliğ uyarınca kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

3100 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi ödeme kaydedici cihazları üreten, ithal eden ve satanların bu satışlara ilişkin bilgileri ilgili vergi dairesine bildirmekle yükümlü tutmuş, mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara uyulmaması halinde, uygulanacak cezaya yer verilmiştir.

Yasayla öngörülen düzenlemeye uymayan satıcı firma adına uygulanan cezada yasal aykırılık bulunmadığından, yazılı gerekçeyle usulsüzlük cezasını kaldıran mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, yükümlü şirketçe ödeme kaydedici cihaz satışının belirlenen süreden sonra idareye bildirilmesi üzerine şirket adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması isteğiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının vergi dairesince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3100 sayılı Kanunun 4/1.maddesinde; üretici, ithalatçı ve satıcı firmalarca satılan cihazların sicil numaralarını ve kimlere satıldıklarını her ay Maliye ve Gümrük Bakanlığına ve bağlı bulundukları vergi dairesine bildirmek mecburiyetinde oldukları belirtilmiş, aynı kanunun mükerrer 8/2.maddesinde de, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici, ithalatçı kuruluşlar, bunların satış,bakım-onarım servislerinde görevli ele-

manları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyetinde olan mükellefler hakkında her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük cezalarına ait cetvel" de yer alan 1.derecede usulsüzlük cezasının 5 katının uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa neden olan türdeki teknik cihazlar üretici veya ithalatçı firmalar tarafından kendilerine ait satış mağazalarında satılabileceği gibi bayiler aracılığı ile pazarlanmaları da mümkündür.

3100 sayılı yasanın 4/1 maddesinde, üretici,ithalatçı ve satıcı firmaların maddede yazılı olan satışlarla ilgili bilgileri vermeye mecbur oldukları ve mükerrer 8/2.maddesinde de Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara uymayan üretici, ithalatçı ve bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanlarına uygulanacak cezanın nev'i ve miktarı açıklanmıştır. Satış servisi tabirinin kendilerine bayilik verilen firmaları da kapsaması zorunludur. Aksi halde yasa ile getirilen bir mecburiyet müeyyidesiz kalacaktır ki kanun koyucunun amacı bu olamaz

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ödeme kaydedici cihaz satışlarını süresinde vergi idaresine bildirmeyen davacı adına kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında 3100 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde, ödeme kaydedici cihazların cihaz sicil numarasını taşıyan bir ruhsatnamesinin bulunması aranmış, bu ruhsatnamede yer alacak diğer bilgileri belirlemeye Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmış ve üretici, ithalatçı veya satıcı firmaların, satılan cihazların sicil numaralarını ve alıcılarını her ay Maliye ve Gümrük Bakanlığına ve bağlı bulundukları vergi dairelerine bildirmek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır.

Aynı yasanın "Ceza ve sorumluluk" başlıklı mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip, açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunanlar hakkında: her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel"de yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanması öngörülmüştür.

Yasanın tanıdığı düzenleme yetkisi uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunla ilgili 20 seri nolu Genel Tebliğin 2/b bölümünde, vergi dairesi müdürlüğüne ödeme kaydedici cihaz satışlarına ilişkin

bildirimin süresinde yapılmaması halinde, 213 sayılı Yasaya bağlı usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yazılı birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağı belirtilmiştir.

Yükümlü firma, hiç bir üretici veya ithalatçı kuruluşun bayii olmadıklarını, tamamen bağımsız ticari bir işletme olduklarını ve 3100 sayılı Yasanın cezaya ilişkin mükerrer 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında üretici veya ithalatçı kuruluşlarla bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanların cezai sorumluluklarının düzenlendiği, kendilerinin bu tür bir statüye haiz olmadıklarını iddia etmiştir.

3100 sayılı Yasanın gerekçesinde; ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti öngörülmekle, hem vergi mükelleflerine vergi ödevlerinin yerine getirilmesinde kolaylık sağlanması, hem de perakende satışların güvenilir bir şekilde kayıt altına alınmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Yasanın, amacıyla birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesinden; ödeme kaydedici cihazın nihai kullanıcısına intikalinin satıcı firmalar aracılığıyla gerçekleşeceği ve mali idarenin cihaz kullanıcılarını tespit ve denetimi, bu kuruluşlar aracılığıyla sağlayabileceği gözönüne alındığında, üretici ve ithalatçı firmalarla bağlantısı olmayan kuruluşların satış birimlerinden bağımsız firmaların cezai sorumluluklarının bulunmadığından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, ödeme kaydedici cihaz satışı yapan yükümlü şirketin söz konusu cihazların ithalatçısı veya üreticisinden bağımsız bir kuruluş olması nedeniyle yasal ve idari düzenlemelerle getirilen cezai sorumluluğun kapsamı dışında bırakılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana 2.Vergi Mahkemesinin 12.2.1996 günlü ve E:1996/147, K:1996/50 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin davada verilen Adana 2.Vergi Mahkemesinin 15.5.1991 gün ve 1991/722 sayılı kararı, Danıştay Onbirinci Dairesinin 22.3.1995 gün ve 1995/785 sayılı kararı ile bozulmuştur. Bozma kararı üzerine Adana 2.Vergi Mahkemesi Hakimliğinin 12.2.1996 günlü ve 1996/50 sayılı kararı ile Adana 2. Vergi Mahkemesince verilen kararda ısrar edilmiştir.

Her ne kadar bozma kararı üzerine, işin yeniden incelenmesi safhasında değişen usul hükmü gereğince dava konusu uyuşmazlık miktarına göre uyuşmazlığın çözümü tek hakime ait ise de, usul hükümlerine yapılan ve kamu yararının bir gereksinimini karşılamak üzere yürürlüğe konulması nedeni ile derhal uygulanması gereken değişikliklerin, tamamlanmış yargılama safhalarına etki edebileceği hukuken kabul edilemez. Mahkeme heyetince verilen kararın Danıştay görevli dairesince bozulması üzerine gerekli inceleme, bu yargılama safhalarının eski usul hükümlerine göre tamamlanmış olması nedeni ile ancak yine mahkemece yapılabilir.

Uyuşmazlık miktarına göre, tamamlanmış yargılama safhaları göz ardı edi-

lerek, davanın tek hakim tarafından "ısrar" şeklinde karara bağlanması ve bu kararın temyizen vergi dava daireleri kurulunda incelenmesini usul hükümlerine uygun bulmadığımızdan, karara karşıyız.

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/192
Karar No: 1997/516

ÖZETİ : 1986 yılı beyannamesinin verilmesi gereken yıl olan 1987 yılı ve izleyen yıllar tarhiyatlarının, şirketin kuruluşundan başlayarak hiçbir faaliyeti bulunmadığı saptanarak kaldırılması yolundaki yargı kararları kesinleşmişken davacının şirketin faaliyeti bulunmadığını kanıtlayamadığı gibi olumsuz bir durumun varlığını kanıtlayamadığına dayanılarak davanın reddinde bozma esaslarına uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Kuruluşu, 18.1.1984 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi ile duyurulan ve 12.12.1985 tarihinde tasfiye kararı alan limited şirketin, 1986 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle adına resen takdir yoluyla kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi salınmıştır.

İhbarnamelerde yer alan vergilere ve cezaya karşı süresi içinde dava açılmamış, tarhiyatın düzeltilmesi istenmiştir. Yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 26.4.1994 günlü ve E:1993/2322, K:1994/2540 sayılı kararıyla, tarhiyatta zamanaşımı bulunmadığı, davacı şirketin tasfiye halinde olması nedeniyle uyuşmazlığa konu dönemde gelir getirici hiçbir faaliyetinin bulunmadığına ilişkin iddiaların, 213 sayılı Yasanın 116 ve 118 inci maddelerinde yer alan vergilendirme hataları kapsamında görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlü şirketin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 28.4.1995 günlü ve E:1994/304, K:1995/154 sayılı kararıyla; limited şirketin 12.12.1985 tarihinde tasfiyeye girdiği, 1986 yılına ilişkin tarhiyatın muhatabının "tasfiye halinde ... turizm ve dış ticaret limited şirketi" olması gerektiği, kuruluşundan itibaren tasfiye konusu dışında herhangi bir karar almayan ve faaliyette bulunmayan limited şirketin mükellefiyetinin resen terkin edilmesi gerekirken vergilendirilmesinin mükellefiyette hata oluşturduğu, esasen çeşitli dönemler için yapılan tarhiyatların da, şirketin faaliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle kaldırıldığı noktalarında ileri sürülen iddialar incelenerek, vergilendirmede 213 sayılı Yasanın 118 inci maddesinde tanımlanan anlamda mükellefin şahsında ve mükellefiyette hata bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekirken, iddiaların; Vergi Usul Kanununun 116 ve 118 inci maddelerinde yer alan vergilendirme hataları kapsamına girmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesini uygun görmeyerek kararı bozmuştur.

Bozma kararı uyarınca davayı yeniden inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 31.10.1995 günlü ve E:1995/4039, K:1995/4362 sayılı kararıyla; temyiz dilekçesinde, kuruluşundan beri tasfiye konusu dışında herhangi bir karar almayan ve faaliyette bulunmayan şirketin mükellefiyetinin resen terkin edilmesi gerektiği ileri sürülmekteyse de, tasfiyeye girmekle beraber hiçbir faaliyette bulunmayan şirketlerin kayıtlarına terk keyfiyetinin işleneceği, böylece mükellefiyetinin ortadan kalktığının kabul edilemeyeceği, davacı şirketin gelir elde etmediği yolundaki iddiası ve ibraz edilen mahkeme kararlarının incelenmesinden, söz konusu kararların uyuşmazlık döneminden sonraki vergilendirme dönemlerine ilişkin olduğu ve kararlarda katma değer vergisine konu olabilecek bir işlemin yapıldığı yönünde herhangi bir tespit yapılmaksızın uygulanan tarhiyatların hukuka aykırı bulunduğu, bu kararların uyuşmazlık döneminde davacı şirketin faaliyette bulunmadığı ve gelir elde etmediğini kabule yeterli olmadığı, davanın, dönem beyannamesini vermeyen davacı şirket adına yapılan tarhiyata karşı değil, dava süreleri geçirildikten sonra faaliyette bulunulmadığı ve gelir elde edilmediği iddiasıyla ve herhangi bir belge de ibraz edilmeden tarhiyata karşı açıldığı, bu istemin idarece reddinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve mükellefin şahsında ve mükellefiyette hata bulunduğu şirket adına 1986-1990 dönemleri için yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda, şirketin hiçbir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle tarhiyatların kaldırıldığı, şirketin kurumlar vergisine tabi herhangi bir faaliyetinin varlığı yolunda yapılmış tespit bulunmadığı, şirketin kuruluşundan itibaren hiçbir karar almadığının karar defteriyle sabit olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

1986 yılında hiçbir gelir getirici faaliyeti bulunmadığı, 12.12.1985 tarihinden bu yana tasfiye halinde olduğu ... Ticaret Sicili Memurluğu yazısından

anlaşılan yükümlü şirketin 1986 yılından sonraki dönemler için yapılan kurumlar vergisi tarhiyatlarının da vergi mahkemesince 1986 yılından itibaren gelir getirici faaliyeti bulunmadığı gerekçesiyle terkin edilip Danıştay Dördüncü Dairesi kararlarıyla aynı nedenle onanarak kesinleşmiş olması karşısında 1986 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin verilmemiş olması nedeniyle şirket adına yapılan cezalı tarhiyat 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve 118 inci maddelerinde belirlenmiş olan vergilendirme hataları kapsamındadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Esas kararda belirtilen düşünce uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulması ve davanın kabulü ile düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1986 takvim yılı için uygulanan tarhiyata karşı süresinde vergi mahkemesinde dava açmayan kurumun düzeltme ve şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1994/2540 sayılı kararının, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1995/154 sayılı kararıyla; davacı iddialarının Vergi Usul Kanununun 116-118 inci maddeleri kapsamında olup olmadığı incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere bozulması üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince 31.10.1995 gününde verilen davanın reddi yolundaki E:1995/4039, K:1995/4362 sayılı karar temyiz edilmiştir.

Şirketin 18.1.1984 tarihinde kurulduğu, kuruluşundan başlayarak faaliyetinin bulunmadığı, ortaklar kurulunca 12.12.1985 günlü ve (3) sayılı kararla tasfiyesine karar verildiği, ... Ticaret Sicili Memurluğuna verilen 5.5.1986 günlü dilekçe ile bu durumun bildirildiği, anılan memurlukça da 8.7.1992 günlü yazı ile şirketin, 23.1.1986 günlü ve 06854 yevmiye sayılı ... 8.Noterliği onayını taşıyan ortaklar kurulu kararıyla feshedildiği ve tasfiye işlerini, ortaklardan ...'ın yürüteceğinin vergi dairesi müdürlüğüne duyurulduğu, vergi dairesi müdürlüğü tarafından düzenlenen 13.11.1991 ve 26.3.1992 günlü yoklama fişleriyle ise şirkete ait adreste ortaklardan ...'ın ikamet ettiği ve şirketin 24.1.1986 gününden başlayarak tasfiye halinde olduğunun saptandığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olan tarhiyat, 1986 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle yapılmıştır. 1987, 1988, 1989 ve 1990 takvim yılları için de aynı nedenle uygulanan tarhiyatlara karşı açılan davaların İstanbul 1.Vergi Mahkemesince incelendiği ve verilen kararlarda; 1986 yılından itibaren tasfiyeye girdiği tartışmasız olan şirketin faaliyeti bulunduğuna

dair idarece herhangi bir tespit yapılmamış olduğundan kurumlar vergisi tarhiyatlarının kaldırıldığı, bu kararlara karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurularının Danıştay Dördüncü Dairesinin 9.11.1995 günlü, E:1994/5329, 5330, 5331, 5332, K:1995/4480, 4481, 4482, 4483 sayılı kararlarıyla reddedildiği ve söz konusu kararların kesinleştiği saptanmaktadır.

1986 yılına ilişkin beyannamenin verilmesi gereken tarihi kapsayan dönem olan 1987 yılı ve izleyen yıllar tarhiyatlarının, yukarıdaki tespitler nedeniyle kaldırıldığı ve kararların kesinleştiği gözönüne alındığında, davacının, olumsuz bir durumun varlığını kanıtlayamadığına dayanılarak davanın reddinde bozma esaslarına uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ve Danıştay Dördüncü Dairesinin 31.10.1995 günlü, E:1995/4039, K:1995/4362 sayılı kararının bozulmasına, 28.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz istemine konu yapılan daire kararı, kurulumuzun 28.4.1995 günlü ve E:1994/304, K:1995/154 sayılı bozma kararı esaslarına uygun olduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/167
Karar No: 1997/476

ÖZETİ : Aralarında maddi ve hukuki yönden bağlılık veya sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabileceğinden, dava dilekçesinin bu ilişkiyi karşın reddedilmiş olmasına dayanarak, yenileme dilekçesinde de birden fazla dönemin vergisinin davaya konu edildiği belirtilerek davanın reddi yolundaki kararın yargılama hukukuna uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1989 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı adına salınan gelir vergisi ile kesilen ceza ve aynı yılın Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık dönemleri ile Ağustos 1990 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı

katma değer vergileri, dört ayrı ihbarname ile duyurulmuştur.

Bu ihbarnamelerde yazılı vergi ve cezaların tümüne karşı aynı dilekçe ile dava açılmış ve dilekçe tek nüsha olarak verilmiştir.

Dilekçe ve eklerini inceleyen Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 20.9.1994 günlü ve K:1994/377 sayılı kararında; 19.9.1994 gününde kayda giren bir nüsha dilekçe ile cezalı gelir vergisi ve muhtelif dönemlere ait katma değer vergileri tarhiyatlarına karşı birlikte dava açıldığı saptanarak, 2577 sayılı Yasanın 3 üncü ve 5 inci maddelerine uygun bulunmayan dava dilekçesi reddedilmiş, yeniden verilecek dilekçe ile her bir döneme ait cezalı katma değer vergisi ile gelir vergisi tarhiyatlarının ayrı ayrı dava konusu yapılması gerektiği, yenileme dilekçesinde de aynı yanlışlıkların yapılması halinde davanın reddedileceği belirtilmiş ve karar, davacıya duyurulmuştur.

Dilekçe ret kararına rağmen yeniden verilen dilekçede de 1989 yılının 8, 9, 10, 11 ve 12.dönemlerine ait cezalı katma değer vergisine karşı birlikte dava açıldığı görüldüğünden, 2.11.1994 günlü ve E:1994/378, K:1994/411 sayılı kararla; 2577 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde öngörülen düzenlemeye uyulmadan yenilenen davanın, 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca reddine karar vermiştir.

Davanın reddine ilişkin bu karara karşı yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 25.10.1995 günlü ve E:1995/2910, K:1995/2790 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı ancak, aralarında maddi ve hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceğinin belirtildiği, olayda, 1989 yılının Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık dönemlerine ilişkin cezalı katma değer vergileri için ayrı ayrı ihbarname düzenlenmediği, uyuşmazlığa konu cezalı vergilerin tek bir ihbarname ile duyurulduğunun dosyada bir örneği bulunan 28.7.1994 günlü ve 10/41 sayılı ihbarnameden anlaşıldığı, salınan katma değer vergilerinin farklı dönemlere ait olmasına karşın aralarında maddi ve hukuki bağlılık bulunduğu, bu hususlar gözönünde tutulmaksızın davanın reddi yolunda verilen kararda yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi, 27.12.1995 günlü ve E:1995/397, K:1995/449 sayılı kararında, ilk kararındaki hukuksal nedenlere ek olarak; katma değer vergisinin genel olarak aylık dönemler itibarıyla tahakkuk ve tahsil edilen bir vergi olduğu ancak, bazı vergi daireleri ve mal müdürlüklerince birden fazla aylık dönemler için tarh edilerek tek ihbarname ile duyurulduğunun görüldüğü, diğer taraftan, zamanında ödenmeyen çeşitli vergilere ait amme alacaklarının da bir tek ödeme emri ile mükelleften istenebildiği, dilekçe ret kararlarının temyizen incelendiği dönemlerde Danıştay tarafından verilen muhtelif kararlarda temyiz mercii farklı olan ve dönemleri ayrı olan davalarda maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunmadığından ayrı dava açılması gerektiğinin belirtildiği, yargılamanın en az masrafla yapılması genel prensip olmakla

birlikte, katma değer vergisinin özelliği itibarıyla her bir dönem için ödenecek katma değer vergisinin tespitinde önceki dönemden mahsubu gereken vergiler ile ilgili dönemde ödenmesi gereken veya sonraki döneme devreden vergilerin tespitinin zorunlu olduğu, oniki aylık dönemin tek bir ihbarname ile istenmesi ve her döneme isabet eden vergilerin indirimler nazara alınarak tespit edilmesi, bazı dönemlerde kısmen ödenmesi gereken verginin bulunması, bazı dönemlerde ise verginin onanması ve her dönem için farklı ceza uygulanması durumunda tüm bu hususların aynı kararda yer alması, yargılama giderlerinin hüküm altına alınması ve kararın yazımında zorluklara yol açılacağının gözönüne alınması gerektiği, temyize konu yapılamayan dilekçe ret kararı üzerine aynı yanlışlığın yinelenmesi nedeniyle verilen ve davanın reddi yolundaki kararda, 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve çeşitli dönemlere ilişkin katma değer vergileri tahakkukunun tek bir ihbarname ile duyurulmuş olması karşısında, bu dönemlere ait tahakkuklara aynı dilekçe ile dava açılmasının 2577 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasına uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

1989 yılının Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık dönemleri için yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı açılan dava, mahkemece, 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca reddedilmiştir. Sözü edilen karar yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin 1 inci fıkrası hangi hallerde tek dilekçe ile dava açılacağını düzenlemiştir.

Olayda, 1989 yılının muhtelif dönemleri için yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergileri tek bir vergi ihbarnamesi ile yükümlüye duyurulmuştur.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen mahkeme, daha önce verilen dilekçe ret kararına rağmen yenilenen dilekçede her bir dönem için ayrı dava açılmadığının görüldüğü gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ise de, katma değer vergisinin özelliği gereği bir önceki dönemin takip eden dönemi etkilemesi, başka bir deyişle önceki dönem için yapılan bir tarhiyat nedeniyle gelecek dönemde de ödenmesi gereken bir verginin doğması mümkündür.

Bu nedenle, birden fazla döneme ilişkin olarak yapılan tarhiyatlar arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunduğundan bu tarhiyatlara karşı tek dilekçe ile dava açılması, yasaya aykırılık oluşturmayacağından yazılı gerekçeyle verilen davanın reddi yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık 1989 vergilendirme dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergilerine karşı açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 5 inci fıkrasında; aynı maddenin 1 inci fıkrasının (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedilmesi öngörülmüştür. Maddenin 1 inci fıkrasının (d) bendinde ise, yine 2577 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin (3/g) bendinde yazılı hallerde yeniden düzenlenmek veya noksanlar tamamlanmak üzere dilekçelerin reddi, 14 üncü maddenin (3/g) bendinde ise, dava dilekçelerinin 2577 sayılı Yasanın 3 üncü ve 5 inci maddelerine uygun olup olmadığı yönünden incelenmesi kabul edilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun "Aynı Dilekçe ile Dava Açılabilecek Haller" başlıklı 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerden, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yahut sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden çok işleme karşı aynı dilekçe ile dava açılan durumlarda dilekçelerin, Yasanın 5 inci maddesine aykırı olmayacağı ve 14 üncü maddenin (d) bendine göre dilekçelerin reddedilemeyeceği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde katma değer vergisinde vergilendirme döneminin faaliyet gösterilen takvim yılının üçer aylık dönemler olacağı ancak, Maliye ve Gümrük Bakanlığının üç aylık vergilendirme dönemi yerine birer aylık vergilendirme dönemi tespit etmeye yetkili olduğu kurala bağlanmış, bu kurala dayanarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan (3) sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile gerçek usulde vergilendirilen katma değer vergisi mükelleflerinin birer aylık vergilendirme dönemine tabi tutulacakları belirlenmiştir.

Katma değer vergisi sistemimizde, takvim yılı aşılmamak koşuluyla yapılmakta olan indirim ve mahsuplar nedeniyle her vergilendirme döneminin bir önceki dönemden etkilendiği, sonraki dönemi de etkilediği bilinmektedir. Bu nedenle aylık veya üçer aylık vergilendirme dönemlerine tabi mükelleflerin ayrı ayrı ihbarnamelerle duyurulsa da, bu dönemlerin vergi ve cezalarına karşı aynı dilekçe ile dava açmalarının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasına ve 14 üncü maddesinin (d) bendine dayalı olarak da 15 inci maddesinin (3/g) bendine aykırı düştüğünden söz edilemez.

Vergi mahkemesince, bu düzenlemeler gözardı edilerek, dava dilekçesinin reddi yasaya uygun olmadığından, temyiz incelemesine konu olmayan dilekçenin reddi yolundaki karara dayanılarak davanın 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesi-

nin 5 inci fıkrası uyarınca reddi yolundaki ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 27.12.1995 günlü ve E:1995/397, K:1995/449 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 13.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/3144
Karar No: 1997/4278

ÖZETİ : Şirket kararının dağıtılmamasına ilişkin kurum yetkili organınca alınan kararın, süresi içinde idareye bildirilmemesi halinde de gelir vergisinin 193 sayılı Kanunun 119. maddesi uyarınca üç taksitte ödenebileceği hk..

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... A.Ş.
İstemin Özeti : 1995/Şubat, Mart ve Nisan dönemine ait muhtasar beyannamesini süresinde vermekle beraber 1994 yılı şirket karının dağıtılmamasına ilişkin kurum yetkili organınca alınan kararı süresi içinde idareye bildirmediğinden bahisle tevkif edilen gelir vergisini üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlanamıyacağından bahisle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen 18.12.1995 gün ve 95/2856 takip sayılı ödeme emrine karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendinin (b) alt bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın 75. maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından (yatırım fonları ve ortaklıkları hariç) vergi tevkifatı yapılacağının belirtildiği, aynı kanunun 4108 sayılı Kanun ile değişik 119. maddesinde de, 94. madde gereğince yapılan vergi tevkifatının, vergi kesenler tarafından beyanname verecekleri süre içinde bağlı bulundukları vergi dairesine yatırılacağının, ancak 94. maddenin 1. fıkrasının 6 numaralı bendinin (b) alt bendinde yazılı menkul sermaye iratlarının dağıtılmaması halinde yapılacak vergi tevkifatının, biri beyanname verme süresinde, diğerleri kurumlar vergisinin ikinci ve üçüncü taksitlerinin ödeme süreleri içinde olmak üzere üç eşit taksitte ödeneceğinin hükme bağlandığı, 4108 sayılı Kanunun bu değişiklik hükmünün 1.1.1995 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihi olan 1.6.1995 tarihinde yürürlüğe girdiği, ayrıca 51 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin (C-VI) bölümünün 3.paragrafında, kurumların dönem safi karının kurumlar vergisi beyannamesinin verileceği tarihe kadar dağıtılması halinde, vergi tevkifatının muhtasar beyanname verme süresi içinde ödeneceği, kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresinin sonuna kadar kurum yetkili organınca dönem safi karının dağıtılmamasına karar verilmesi veya kar dağıtımı konusunda yetkili organın bir karar almaması duru-

munda gelir vergisi tevkifatının; biri beyanname verme süresinde diğerlerinin ise kurumlar vergisinin ikinci ve üçüncü taksitlerinin ödeme süreleri içinde olmak üzere üç eşit taksitte ödeneceği, yine (0) bölümünün son paragrafında; "ayrıca, bu menkul sermaye iratları üzerinde yapılan gelir vergisi tevkifatına ilişkin muhtasar beyannamelerini süresinde vermiş ve hesaplanan gelir vergisinin birinci taksitini aynı süre içinde ödemiş olan mükelleflerin kalan taksitlerini yukarıda açıklanan sürelerde ödemeleri halinde ödenen bu taksitler için gecikme zammı uygulanmıyacağı, ancak, bu mükelleflerin 31 Temmuz 1995 tarihine kadar 994 yılı kazançlarının dağıtılmamasına ilişkin şirket yetkili organının kararını bağlı oldukları vergi dairesine ibraz etmiş olmaları gerektiği, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, gelir vergisi tevkifatını üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlanılamayacağından süresinde ödenmeyen taksit tutarına gecikme zammı uygulanacağı tabidir" şeklinde düzenleme yapıldığının görüldüğü, dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 193 sayılı Kanunun 94. maddesinin 6/b bendi uyarınca yaptığı vergi tevkifatını yasal süresi içinde, muhtasar beyanname ile beyan ettiği, ilk taksidini beyanname verme süresi içinde, ikinci ve üçüncü taksitleri yine yasal süresi içinde ödediği, ancak vergi dairesince 1994 yılı kazancının dağıtılmamasına ilişkin şirket genel kurulunun 13.4.1995 tarihinde aldığı kararı genel tebliğde öngörülen 31.7.1995 tarihine kadar idareye bildirmediği, bu süre geçtikten sonra 22.11.1995 tarihinde bildirdiği gerekçesiyle, gelir vergisi tevkifatını üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlandırılmayarak süresinde ödenmeyen taksit tutarları için gecikme zammı hesaplayarak dava konusu ödeme emri ile tahsili yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, 193 sayılı Kanunun 119. maddesinde, 4108 sayılı Kanunla yapılan ve 1.1.1995 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle, kurumlara 94. maddenin 6/b bendinde yazılı menkul sermaye iratlarını dağıtmamaları halinde yapılan vergi tevkifatını üç eşit taksitte ödeme imkanının getirildiği, olayda, şirket tarafından 1994 yılı safi karının dağıtılmamasına ilişkin karar, anılan genel tebliğin (C/VI) bölümünde vurgulandığı üzere kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresi sona ermeden 13.4.1995 tarihinde alınarak bu yükümlülüğün süresi içinde yerine getirildiğinin görüldüğü, şirket bu kararı vergi dairesine genel tebliğde belirtilen süre içinde bildirmemiş ise de, bu bildirimin süresi içinde yapılmamasının kanunun tanıdığı bir hakkın kullanılmasına engel teşkil etmiyeceği, kaldı ki, hesaplanan gelir vergisi tevkifatlarına ilişkin taksitlerin vadesinde ödendiği, bu durumda 1994 yılı safi karının dağıtılmamasına ilişkin şirket yetkili kurulunca alınan kararın genel tebliğde belirtilen süre içinde bildirilmediğinden bahisle, davacı şirketin vergi tevkifatını üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlandırılmayarak hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 6.3.1996 gün ve E:1995/771, K:1996/146 sayılı kararının; karın dağıtılmamasına ilişkin bildirimin süresi içinde dairelerine bildirilmediği, bu nedenle gelir vergisi tevkifatlarına

ilişkin taksitleri üç eşit taksitte ödeme imkanı bulunmayan davacı şirket adına hesaplanan gecikme zammında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 3.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/3388
Karar No: 1997/4012

ÖZETİ : Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6-B bendi uyarınca 75. maddenin 2. fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iradı üzerinden yapılacak tevkifatın hesaplanmasında tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağına ilişkin bir hükme yer verilmediğinden, yatırım indirimine isabet eden kurumlar vergisinin tevkifat matrahına eklenmesi suretiyle tevkifat matrahının eksik beyan edildiğinden söz edilerek bulunan matrah üzerinden yapılan kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gıda San.ve Paz.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin özel hesap dönemine geçişinden dolayı oluşan 1.1.1994-30.6.1994 kıst hesap dönemine ilişkin olarak Ekim/1994 döneminde verdiği muhtasar beyannamesinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b maddesi uyarınca ödenmesi gereken gelir (stopaj) vergisinin eksik hesaplanıp beyan edilmesi nedeniyle bulunan fark matrah üzerinden adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın 3946 sayılı Kanunun 16. maddesi ile Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 2. fıkrasına eklenen 4 numaralı bent uyarınca menkul sermaye iradının hesaplanmasında, şirketçe ödenen kurumlar vergisinin tamamının vergiye tabi kurum kazancından indirilip indirilemeyeceğine ilişkin olduğu, davacı tarafından anılan kanunun 75. maddesinin 2. fıkrasının 4 numaralı bendinin yürürlük tarihinin 1.1.1995 olduğu, Ekim/1994 döneminde verilen beyanname nedeniyle bu hükmün uygulanamayacağı, dolayısıyla kanunsuz vergi ödendiği iddia edilmiş ise de, 3946 sayılı Kanunun 28. maddesi ile Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 39.maddenin 3.bendinin (b) alt bendine göre bu iddiaya itibar etme olanağının bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 75/4. maddesine göre menkul sermaye iradının tespitinde indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın dikkate alınacağı, ancak, bu şekilde hesaplanan matrah üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6. bendinin (b) alt bendine göre yapılacak tevkifatın belirlenmesinde, tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 6. bendi gereğince kurumlar vergisinden müstesna tutulan fon ve ortaklıklara ait katılma belgelerinden elde edilen kar paylarına isabet eden kurumlar vergisinin (veya % 20 oranlı kurumlar vergisi) tevkifat matrahından indirilmeyeceği, diğer bir ifade ile indirim ve istisnadan önceki kurum kazancından mahsup edilebilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifat matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı kalacağı, bu nedenle menkul sermaye iradının hesaplanmasında şirketin ödemiş olduğu kurumlar vergisinin tamamının vergiye tabi kurum kazancından düşülemeyeceği, hesaplanan kurumlar vergisinin ne kadarının vergiye tabi kurum kazancından düşüleceğinin belirlenmesinde ise, kurum kazancından finansman fonunun düşülmesi sonucunda bulunan tutar içindeki orana göre hesaplanması ve yapılacak bu hesaplama sırasında üzerinden kurumlar vergisi hesaplanmayan finansman fonunun dikkate alınmaması gerektiği, yapılan açıklamalara göre üzerinden tevkifat hesaplanacak tutarın 2.215.580.597.- lira olarak hesaplandığı, bu nedenle, şirketin menkul sermaye iradını 388.239.597.- lira eksik beyan etmesi nedeniyle bulunan fark matrah üzerinden yapılan kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 18.3.1996 gün ve E:1995/381, K:1996/59 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun

75/4. maddesine göre menkul sermaye iradının hesaplanmasında yatırım indirimine isabet eden kurumlar vergisinin tevkifat matrahından düşülemeyeceği konusunda herhangi bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin ikinci fıkrasının 4. bendinde kurum kazancı üzerinden menkul sermaye iradının hesaplanacağı ve aynı kanunun 94/6-b bendi uyarınca bu şekilde hesaplanan menkul sermaye iradı üzerinden tevkifat yapılacağı belirtildiği halde, tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağına ilişkin bir hükme yer verilmediğinden, yatırım indirimine isabet eden kurumlar vergisinin tevkifat matrahına eklenmesi suretiyle ikmalen yapılan kusur cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması istemidir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Özel hesap dönemi 30.6.1994'te biten ve 1.1.1994-30.6.1994 kıst dönem faaliyeti nedeniyle verdiği muhtasar beyannamede, kurum kazancından finansman fonu ve yatırım indirimi düşüldükten sonra kalan miktar üzerinden ödenen kurumlar vergisinin tamamının vergiye tabi kurum kazancından indirilmesiyle bulunan miktarı menkul sermaye iradı olarak beyan eden yükümlü kurum adına, inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ve kusur cezasını onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

İnceleme raporuyla matrah farkı,tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı, bu nedenle yatırım indirimi tutarı ile, KVK.nun 8/6.maddesi gereğince kurumlar vergisinden müstesna tutulan fonlara isabet eden kurumlar vergisinin tevkifat matrahından indirilemeyeceği, yani indirim ve istisnadan önceki kurum kazancından mahsup edilebilecek kurumlar vergisinin (stopaj) gelir vergisi matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı kalacağı görüşünden hareketle hesaplanmıştır. Bu gerekçe ise 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-c bölümünde yer alan bir gerekçe olup, Danıştay 4.Dairesinin 10.4.1996 gün ve E:1995/3804, K:1996/1619 sayılı kararıyla, genel tebliğin bu bölümü,"193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendinde, açıkca belirtildiği üzere menkul sermaye iradı olarak tevkifata tabi tutulan kurum kazancı içinde, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci ve 6 ncı bentlerinde belirtilen vergiden müstesna kazançlar ile yatırım indirimi yoktur. Oysa 50 sayılı Tebliğin ilgili bölümü ile, tevkifat matrahına dahil bulunmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı belirtilmekle, kanun hükmüne aykırı olarak kurumlar vergisinden müstesna kazançlar ile yatırım indiriminin tevkifat matrahını artırıcı yönde etkilemesi sağlanmış olmaktadır. Diğer taraftan bu şekilde yapılan

uygulama ile ödenen kurumlar vergisi miktarı yükseldikçe tevkifat matrahının düşmesi gerektiği halde tam tersine yükselmekte olup, stopaj matrahına dahil edilen gelir unsurlarına ilişkin olarak ödenen kurumlar vergisi tutarı üzerinden, gelir (stopaj) vergisi alınması mümkün kılınmaktadır.

Bu durumda, 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki; menkul sermaye iradı üzerinden yapılacak tevkifatın hesaplanmasında,tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı şeklindeki düzenleme, idarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanması gerektiği biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendine aykırı olarak ve tanınan yetkisinin aşılması suretiyle düzenlenen 50 seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünün kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifatı matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağını öngören hükümlerinde kanuna uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle iptal edilmiş bulunduğundan, temyiz isteminin kabulü ile, bu karar göz önünde tutulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Karununun 75. maddesinin ikinci fıkrasının 3946 sayılı Kanunla değişen 4. bendinde, "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar ile yatırım indirimi tutarı hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım" menkul sermaye iradı olarak tanımlanmış, aynı kanunun 94. maddesinin 6-b bendinde, "dağıtılsın veya dağıtılmasın 75. maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından" vergi tevkifatı yapılacağı öngörülmüştür.

Anılan kanun hükümlerinin incelenmesinden; indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı olduğu, ancak maddenin parantez içindeki hükmü uyarınca, Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinin 1 numaralı bendine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan iştirak kazançları ile 6 numaralı bendine göre müstesna tutulan yatırım fonları katılma belgeleriyle yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin kar payları ve yatırım indirimi tutarının menkul sermaye iradı kapsamına dahil edilmediği, menkul sermaye iradının tespitinde, kurum kazancından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenen istisnalar ve yatırım indirimi tutarıyla, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın dikkate alınacağı ve bu hesaba göre bulunan matrahtan vergi tevkifatı yapılacağı anlaşılmaktadır.

Olayda, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6-b bendi uyarınca yapıla-

cak tevkifatın hesaplanmasında, tevkifat matrahına dahil olmayan yatırım indirimine isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı, indirim ve istisnalardan önceki kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifatı matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağı belirtilerek bulunan fark matrah üzerinden ikmalen kusur cezalı gelir(stopaj) vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun sözü edilen maddesinde, menkul sermaye iradı üzerinden yapılacak tevkifatın hesaplanmasında, tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağına ilişkin bir hükme yer verilmediğinden, yatırım indirimine isabet eden kurumlar vergisinin tevkifat matrahına eklenmesi suretiyle tevkifat matrahının eksik beyan edildiğinden söz edilerek bulunan fark matrah üzerinden yapılan kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatında yasal isabet bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 50 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifatı matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağını öngören hükümlerin yer aldığı V/4-C bölümü de bu şekildeki düzenlemede yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Dördüncü Dairesinin 10.4.1996 gün ve E:1995/3801, K:1996/1620 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, karara yönelik temyiz başvurusu Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 21.3.1997 gün ve E:1996/312, K:1997/169 sayılı karar ile reddedilmiştir.

Bu bakımdan vergi mahkemesince aksi yolda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Trabzon Vergi Mahkemesinin 18.3.1996 gün ve E:1995/381, K:1996/59 sayılı kararının bozulmasına, temyiz aşamasında yapılan 2.437.000.- lira yargılama giderinin vergi dairesi müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine 18.11.1997 gününde oyçokluğuyla ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

1.1.1994-30.6.1994 dönemine ilişkin olarak Ekim/1994 itibariyle verilen beyanname uyarınca ve Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b maddesi ile 75.maddesi 2. fıkrası 4.bendinden hareketle hesaplanacak olan menkul sermaye iradına 1994 takvim yılında yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanması zorunludur.

Kanunun yukarıda değinilen 75.maddesi 2.fıkrası 4.bendinde yer alan ve 1.1.1995 tarihine kadar da yürürlükte bulunan hükmünde sadece dar mükellefiyete tabi kurumlar yükümlü tutulmuş olduğundan mükellef kurum adına 1994 vergilendirme dönemi için bu madde uyarınca menkul sermaye iradı hesaplanamayacaktır.

Açıklanan nedenlerle davacı kurumun 1994 takvim yılı geliri olan 1.1.1994-30.6.1994 dönemine ilişkin geliri anılan hükümler uyarınca tevkifata tabi tutulamayacağından temyiz konusu mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/3116
Karar No: 1997/3818

ÖZETİ : Satın aldığı mercimekleri bir defaya mahsus olarak ticari amaçla satacağı saptanan davacının bu faaliyetinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinde tanımlanan ticari faaliyet kapsamında kabul edilmesi olanaksız bulunduğu cihetle sözü edilen kanunun 94. maddesinin 1. fıkrasında sayılan vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar arasında yer almadığından yapılan gelir (stopaj) vergisi tarhiyatında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının bir defaya mahsus olarak ticari amaçla üreticilerden satın aldığı zirai ürünlere ait 1987 Temmuz dönemine ilişkin muhtasar beannamesini vermemesi nedeniyle adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası ve mükellefiyet tesisi işlemine karşı açılan davayı; davacı ile ilgili mükellefiyet tesisine yönelik işleme karşı açılan dava mahkemelerinin 13.12.1995 günlü ve K:1995/1136 sayılı kararlarıyla sonuçlandırıldığından mükellefiyet tesisi hakkında bu dosyada karar verilmesine yer olmadığına, kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatına gelince, davacının üreticilerden satın aldığı mercimekleri bir defaya mahsus olarak ticari amaçla satacağı 1.2.1987 tarihli tutanakla saptandığından davacının bu faaliyetinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesinde tanımlanan ticari faaliyet kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi aynı kanunun 94. maddesinin 1.fıkrasında sayılan vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar arasında yer almadığından muhtasar beyannamesini vermediğinden bahisle davacı adına re'sen yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, mükellefiyet tesisine ilişkin işlem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, cezalı gelir (stopaj) vergisinin terkinine karar veren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 13.12.1995 günlü ve E:1994/867, K:1995/1137 sayılı kararının, zirai ürün alımına ilişkin muhtasar beyannamesini vermeyen davacı adına re'sen salınan vergi ve kesilen cezada kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.
Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

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

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2.maddesinde "sair kazanç ve iratlar" gelire giren kazanç ve iratlar arasında sayılmış, aynı kanunun 80.maddesinde, gelire giren sair kazanç ve iratlar, değer artışı kazançları ve arizi kazançlar olarak gösterilmiş, 82.maddesinin birinci fıkrasında, arızi olarak ticari muamelelerin icrasından veya bu nitelikteki muamelelere tavassuttan elde edilen kazançların arızi kazanç olduğu, 85.maddesinin birinci fıkrasında mükelleflerin 2.maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları için bu kanunda aksine hüküm olmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecbur oldukları, 86.maddesinin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinin a,b,c,d alt bentlerinde tam mükellefiyette gelirin toplanmayacağı ve yıllık beyanname verilmeyeceği belirtilen haller arasında sadece arizi kazanç elde edilmesi durumuna yer verilmediği görülmüştür. Böylece, arızi kazanç elde eden mükelleflerin de 94.madde hükmüne göre tevkifat yapmak zorunda olan, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur ticaret erbabı gibi değerlendirilmesi ve çiftçilerden satın aldıkları zirai mahsuller için yaptıkları ödemelerden vergi tevkifatı yapmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Davacı yükümlünün, arızi kazanç nedeniyle tesis edilen mükellefiyet işleminin mahkemece onanmasına karar verildiği görüldüğünden, bir defaya mahsus zirai ürün alım satımından kazanç elde etmemiş olsa bile yükümlünün zirai ürün stopajı yapması ve bunu muhtasar beyanname ile beyan etmesi yasal zorunluluktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 6.11.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2.maddesinde "sair kazanç ve iratlar" gelire giren kazanç ve iratlar arasında sayılmış, aynı kanunun 80.maddesinde, gelire giren sair kazanç ve iratlar, değer artışı kazançları ve arızi kazançlar olarak gösterilmiş, 82.maddesinin birinci fıkrasında, arızi olarak ticari muamelelerin icrasından veya bu nitelikteki muamelelere tavassuttan elde edilen kazançların arızi kazanç olduğu, 85.maddesinin birinci fıkrasında mükelleflerin 2.maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve

iratları için bu kanunda aksine hüküm olmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecbur oldukları, 86.maddesinin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinin a,b,c,d alt bentlerinde tam mükellefiyette gelirin toplanmayacağı ve yıllık beyanname verilmeyeceği belirtilen haller arasında sadece arızi kazanç elde edilmesi durumuna yer verilmediği görülmüştür. Böylece, arızi kazanç elde eden mükelleflerin de 94.madde hükmüne göre tevkifat yapmak zorunda olan, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur ticaret erbabı gibi değerlendirilmesi ve çiftçilerden satın aldıkları zirai mahsuller için yaptıkları ödemelerden vergi tevkifatı yapmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Davacı yükümlünün, arızi kazanç nedeniyle tesis edilen mükellefiyet işleminin mahkemece onanmasına karar verildiği görüldüğünden, bir defaya mahsus zirai ürün alım satımından kazanç elde etmemiş olsa bile yükümlünün zirai ürün stopajı yapması ve bunu muhtasar beyanname ile beyan etmesi yasal zorunluluktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gereceği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6534
Karar No: 1997/4337

ÖZETİ : 1995 Şubat, Mart, Nisan dönemine ait muhtasar beyannamesini süresinde vermekle beraber 1994 yılı şirket karının dağıtılmamasına ilişkin kurum yetkili organınca beyanname verme süresi içinde alınan kararın 31.7.1995 tarihine kadar idareye verilmemesi nedeniyle tevkif edilen gelir vergisinin üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlanmasına olanak bulunmadığından söz edilerek istenen gecikme zammında yasal isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Elektrik İnş.Tic.San.A.Ş.
İstemin Özeti : 1995/Şubat, Mart ve Nisan dönemine ait muhtasar beyannamesini süresinde vermekle beraber 1994 yılı şirket karının dağıtılmamasına ilişkin kurum yetkili organınca alınan kararı süresi içinde idareye bildirmediğinden bahisle tevkif edilen gelir vergisini üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlanamıyacağından bahisle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen 7.12.1995 gün ve 95/2873 takip sa-

yılı ödeme emrine karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendinin (b) alt bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın 75. maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından (yatırım fonları ve ortaklıkları hariç) vergi tevkifatı yapılacağının belirtildiği, aynı kanunun 4108 sayılı Kanun ile değişik 119. maddesinde de, 94. madde gereğince yapılan vergi tevkifatının, vergi kesenler tarafından beyanname verecekleri süre içinde bağlı bulundukları vergi dairesine yatırılacağı, ancak 94 üncü maddenin birinci fıkrasının 6.bendinin (b) alt bendinde yazılı menkul sermaye iratlarının dağıtılmaması halinde yapılacak vergi tevkifatının, biri beyanname verme süresinde, değerleri kurumlar vergisinin ikinci ve üçüncü taksitlerinin ödeme süreleri içinde olmak üzere üç eşit taksitte ödeneceğinin hükme bağlandığı, 4108 sayılı Kanunun bu değişiklik hükmünün 1.1.1995 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihi olan 1.6.1995 tarihinde yürürlüğe girdiği, ayrıca 51 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin (C-VI) bölümünün 3. paragrafında, kurumların dönem safi karının kurumlar vergisi beyannamesinin verileceği tarihe kadar dağıtılması halinde, vergi tevkifatının muhtasar beyanname verme süresi içinde ödeneceği, kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresinin sonuna kadar kurum yetkili organınca dönem safi karının dağıtılmamasına karar verilmesi veya kar dağıtımı konusunda yetkili organın bir kararı olmaması durumunda gelir vergisi tevkifatının; biri beyanname verme süresinde diğerlerinin ise kurumlar vergisinin ikinci ve üçüncü taksitlerinin ödeme süreleri içinde olmak üzere üç eşit taksitte ödeneceği, yine (D) bölümünün son paragrafında; "ayrıca, bu menkul sermaye iratları üzerinde yapılan gelir vergisi tevkifatına ilişkin muhtasar beyannamelerini süresinde vermiş ve hesaplanan gelir vergisinin birinci taksitini aynı süre içinde ödemiş olan mükelleflerin kalan taksitlerini yukarıda açıklanan sürelerde ödemeleri halinde ödenen bu taksitler için gecikme zammı uygulanmıyacağı, ancak, bu mükelleflerin 31 Temmuz 1995 tarihine kadar 1994 yılı kazançlarının dağıtılmamasına ilişkin şirket yetkili organının kararını, bağlı oldukları vergi dairesine ibraz etmiş olmaları gerektiği, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, gelir vergisi tevkifatını üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlanılamayacağından süresinde ödenmeyen taksit tutarına gecikme zammı uygulanacağı tabiidir" şeklinde düzenleme yapıldığının görüldüğü, dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 193 sayılı Kanunun 94. maddesinin 6/b bendi uyarınca yaptığı vergi tevkifatını yasal süresi içinde, muhtasar beyanname ile beyan ettiği, ilk taksidini beyanname verme süresi içinde, ikinci ve üçüncü taksitleri yine yasal süresi içinde ödediği, ancak vergi dairesince 1994 yılı kazancının dağıtılmamasına ilişkin şirket genel kurulunun 30.3.1995 tarihinde aldığı kararı genel tebliğde öngörülen 31.7.1995 tarihine kadar idareye bildirmediği, bu süre geçtikten sonra 22.11.1995 tarihinde bildirdiği gerekçesiyle, gelir vergisi tevkifatını üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlandırılmayarak süresinde ödenmeyen taksit tutarları için gecikme zammı hesaplayarak dava konusu ödeme emri ile tahsili yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, 193 sayılı

Kanunun 119. maddesinde, 4108 sayılı Kanunla yapılan ve 1.1.1995 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle, kurumlara 94. maddenin 6/b bendinde yazılı menkul sermaye iratlarını dağıtmamaları halinde yapılan vergi tevkifatını üç eşit taksitte ödeme imkanının getirildiği, olayda, şirket tarafından 1994 yılı safi karının dağıtılmamasına ilişkin karar, anılan genel tebliğin (C/VI) bölümünde vurgulandığı üzere kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresi sona ermeden 30.3.1995 tarihinde alınarak bu yükümlülüğün süresi içinde yerine getirildiğinin görüldüğü, şirket bu kararı vergi dairesine genel tebliğde belirtilen süre içinde bildirmemiş ise de, bu bildirimin süresi içinde yapılmamasının kanunun tanıdığı bir hakkın kullanılmasına engel teşkil etmiyeceği, kaldı ki, hesaplanan gelir vergisi tevkifatlarına ilişkin taksitlerin vadesinde ödendiği, bu durumda 1994 yılı safi karının dağıtılmamasına ilişkin şirket yetkili kurulunca alınan kararın genel tebliğde belirtilen süre içinde bildirilmediğinden bahisle, davacı şirketin vergi tevkifatını üç eşit taksitte ödeme imkanından yararlandırılmayarak hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 2.4.1996 gün ve E:1995/761, K:1996/211 sayılı kararının; karın dağıtılmamasına ilişkin bildirimin süresi içinde dairelerine bildirilmediği, bu nedenle gelir vergisi tevkifatlarına ilişkin taksitleri üç eşit taksitte ödeme imkanı bulunmayan davacı şirket adına hesaplanan gecikme zammında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

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

Savcı : Cavit Zeybek

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 5.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6278
Karar No: 1997/3947

ÖZETİ : Vergi mahkemesi kararına göre davacıya iade edilen verginin Danıştay'ın bozma kararı üzerine düzenlenen ihbarnamelere göre bir aylık ödeme süresinde ödenmesi nedeniyle vadesinde ödenmemiş bir amme alacağından söz edilemeyeceğinden, bozma kararına göre geri alınan vergiye gecikme zammı uygulanmasında ve ödeme emri ile istenmesinde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Petrokimya Holding A.Ş
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1991/Ağustos, 1992/Ocak, Temmuz ve Ekim dönemlerine ait akaryakıt tüketim vergisinin süresinde ödenmediğinden söz edilerek hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan 12.12.1994 tarih ve 1994/7819 takip numaralı ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ilgili dönemlere ait olup ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden ödenen akaryakıt tüketim vergisinin terkin ve iadesi için dava açıldığı, vergi mahkemesince tahakkukun terkinine ödenen verginin davacıya red ve iadesine karar verildiği, bu karar üzerine verginin iade edildiği, mahkeme kararının davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay tarafından bozulduğu, bozma kararı üzerine idarece vergilerin tekrar tahsil edildiği ve vergilerin iade edildiği tarih ile bozma kararı üzerine yeniden yapılan tahsilat arasında geçen süre için gecikme zammı hesaplanarak dava konusu ödeme emri ile istendiğinin anlaşıldığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 111. ve 112/3. maddeleri hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere Danıştay bozma kararlarına göre verginin hemen ödenmesinin söz konusu olmadığı, vergi mahkemesince bozma kararına uyulması halinde verilecek karar üzerine, vergi dairesince hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği, olayda, ilk mahkeme kararına göre davacıya iade edilmiş olan vergi, Danıştay bozma kararına istinaden verilen karar üzerine düzenlenen ihbarnamelere göre bir aylık ödeme süresi içerisinde ödendiğine göre vadesinde ödenmemiş bir

amme alacağından söz edilemeyeceği, mahkeme kararına göre iade edilen vergilerin yine mahkeme kararına göre geri alınması halinde geçen süre için gecikme zammı alınacağına dair kanunlarda herhangi bir hükmün de bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu ödeme emrini iptal eden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 13.4.1995 günlü ve E:1994/1577, K:1995/431 sayılı kararının; ödemenin kesintiye uğratıldığı zaman için hesaplanan gecikme zammının doğal olduğu, bu nedenle düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

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

Savcı : Işın Esen

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 12.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6616
Karar No: 1997/4046

ÖZETİ : Düzeltme fişine karşı dava açma hakkı bulunanların dava açmadan önce düzeltme fişiyle düzeltilen miktara karşı yeniden uzlaşma yoluna başvurmalarının olanaklı bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gemi Yat İnş. ve Onarım Tesisleri San.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Düzeltme fişine dayanılarak davacı şirket adına 1994 takvim yılı için salınan net aktif vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121.maddesinde; idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının re'sen düzeltileceğinin, kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye karşı vergi mahkemesinde dava açma haklarının mahfuz olduğunun belirtildiği, aynı kanunun ek 1. maddesinde, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda; idarenin, bu bölünmde yer alan hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla aşağıda yazılı hususlarda uzlaşabilecekleri, ek 5.maddenin 4.fıkrasında, uzlaşma temin edilemediği takdirde komisyonca bu hususu belirtmek üzere tanzim olunacak tutanağın birer nüshasının üç gün içinde vergi dairesine ve ilgiliye tebliğ olunacağı, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi hallerinde, aynı vergi ve ceza için yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacağı, ek 7.maddede ise, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebileceğinin hükme bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket adına 1994 takvim yılı için re'sen salınan 785.187.688.- lira net aktif vergisi ile kesilen 2.325.561.000.- lira kaçakçılık cezasına karşı uzlaşma talebinde bulunulduğu, ancak yapılan toplantı sonucunda uzlaşma sağlanamadığı yolunda 9.5.1996 gün ve 96/223 sayılı uzlaşma komisyonu tutanağının düzenlendiği, söz konusu vergi ve cezanın mahkemelerinde dava konusu edildiği, idarece daha sonra 9/21 sayılı düzeltme fişi ile verginin 198.688.334.- liraya, cezanın ise, 596.065.000.- liraya indirildiği, fazla kısmının ise terkin edildiği, düzeltme fişinde yer alan kaçakçılık cezasına karşı uzlaşma talebinde bulunulduğu, bu talebin, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ve cezaların tahakkuk edecek miktarlarının uzlaşma mevzuuna girdiği, düzeltme fişinin uzlaşma mevzuuna girmediği gerekçesiyle esasa geçmeden reddedilmesi üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, açıklanan hükümlerden davacının uzlaşma talebine konu olan vergi ve ceza üzerinde uzlaşmaya varılamaması halinde dava yoluna başvurmasının mümkün olduğu, nitekim uzlaşmanın sağlanamaması üzerine sözü edilen vergi ve cezanın mahkemeleri nezdinde dava konusu edildiğinin ve 9.5.1996 gün ve E:1996/284, K:1996/280 sayılı karar ile davanın süreaşımı yönünden reddedildiğinin anlaşıldığı, mahkemelerinde dava açılmasını müteakip idarece yapılan düzeltmeye karşı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121.maddesi hükmü gereğince mahkemelerinde dava açma hakkı mahfuz olmasına ve düzeltme fişine karşı uzlaşmaya başvurmasının mümkün olmamasına karşın davacı tarafından daha önce uzlaşma talebine konu ettiği vergi ve ceza üzerinde yapılan düzeltmeyi müteakip yeniden uzlaşma yoluna gidilmesinin ve bu talebin reddi yolundaki işleme karşı

da dava açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 16.10.1996 gün ve E:1996/409, K:1996/380 sayılı kararının; idarece yapılan işlemde yanlışlık görülerek, vergi kendilerinin istediği gibi 198.688.331.- liraya indirildiği halde üç kat tutarında kaçakçılık cezasının düzeltme fişi ile istendiği, düzeltme fişine karşı dava açma haklarının bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Davacı şirketin, düzeltme fişine göre salınan net aktif vergisine ve buna bağlı olarak hesaplanan gecikme faizlerin dışında kesilen kaçakçılık cezasının, kusur cezasına çevrilmesi talebiyle açtığı davasının reddine vergi mahkemesince karar verilmiştir.

Mahkemece; davanın davacının talebine göre incelenmesi gerekirken, yani kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinin mümkün olup olmadığı yönünden ele alınması suretiyle hüküm tesis edilmesi gerekirken ve buna göre net aktif vergisine kusur cezası uygulanmasının yerinde olup olmadığının üzerinde durulmamasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121.maddesinde; idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının re'sen düzeltileceği, kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye karşı vergi mahkemesinde dava açma haklarının mahfuz olduğu, aynı kanunun uzlaşmanın mevzuu başlıklı ek 1.maddesinde, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda; idarece, bu bölümde yer alan hüküm-ler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla aşağıda yazılı hususlarda uzlaşılabileceği, ek 5.maddesinde ise, uzlaşma temin edilemediği takdirde (mükellefin veya adına ceza kesilenin uzlaşma komisyonunun davetine icabet etmemesi, komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya bu tutanağı ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi halinde de uzlaşma temin edilememiş sayılır) komisyonca bu hususu belirtmek üzere tanzim olunacak tutanağın birer nüshasının üç gün içinde vergi dairesine ve ilgiliye tebliğ olunacağı, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi hallerinde, aynı vergi veya ceza için yeniden uzlaşma talebinde bulunamayacağı, ek 7.maddede de, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi ve ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebileceği hükme

bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan hükümlere göre idarece yükümlüler aleyhine re'sen yapılan düzeltme işlemlerine karşı doğrudan dava açılabileceği gibi, dava açılmadan önce uzlaşma isteminde bulunulabileceği, uzlaşmaya varılamaması veya uzlaşmanın vaki olmaması halinde de dava açma yoluna gidilebileceği açıktır.

Olayda her ne kadar mahkemece, uzlaşma talebine konu olan vergi ve ceza üzerinde uzlaşmaya varılamaması üzerine mahkemelerinde açılan davanın süreaşımı yönünden reddedildiği, dolayısıyla düzeltme fişiyle düzeltilen vergi ve cezaya karşı yeniden uzlaşmaya başvurulmasının mümkün olmadığı, bu talebin reddi yolundaki işleme karşı dava açılamıyacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı şirket tarafından, re'sen salınan 785.187.688.- lira net aktif vergisi ile kesilen 2.325.561.000.- lira kaçakçılık cezasına karşı yapılan uzlaşma başvurusu ile, düzeltme fişi ile düzeltilerek 596.065.000.- liraya indirilen ceza miktarına karşı yapılan uzlaşma başvurusu aynı olmadığından, davacı şirketin aynı ceza için uzlaşma talebinde bulunduğu söylenemiyeceği gibi, düzeltme fişine karşı dava açma hakkı bulunanların dava açmadan önce düzeltme fişiyle düzeltilen miktarlara karşı uzlaşma yoluna da başvurmalarının olanaklı bulunması nedeniyle, mahkemece ceza kesme işlemine karşı açılan davanın esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken reddi yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 16.10.1996 gün ve E:1996/409, K:1996/380 sayılı kararının bozulmasına, 19.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/4865
Karar No: 1997/3896

ÖZETİ : Bir asıl iki örnek olarak bastırılıp kullanılan faturaların nüshalarında karara örnek olduklarının belirtilmemesi nedeniyle her fatura için ayrı usulsüzlük cezası kesilmesinde olayın tek bir tesbite dayanması nedinyle tek bir usulsüzlük fiilini oluşturduğundan tek bir usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına 1995 takvim yılı için vergi inceleme raporuna dayanılarak kesilen özel usulsüzlük ile usulsüzlük cezalarına karşı açı-

lan davayı; olayda bir kısım müstahsil makbuzunda müstahsil imzalarının olmadığı ve açık adreslerinin yazılmadığı, ayrıca faturaların bir asıl, iki örnek olarak düzenlenmesine rağmen üzerine kaçıncı örnek olduğunun yazılmadığı, bu bakımdan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231/3 ve 235.maddelerinde belirtilen şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmemiş olduğu kabul edilmek suretiyle usulsüzlük, ayrıca bir kısım faturalarda mükellef hesap numarası ile açık adresin yazılmaması nedeniyle faturaların hiç düzenlenmemiş olduğu kabul edilmek suretiyle özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 235.maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin götürü usule tabi veya vergiden muaf çiftçilerden satın aldıkları malların bedellerini ödedikleri sırada düzenleyecekleri iki nüsha müstahsil makbuzundan birini imzalayarak çiftçiye vermeye, diğerini çiftçiye imzalatarak almaya mecbur olduklarının hükme bağlandığı, toptancı halinde komisyoncu sıfatıyla müstahsilin veya tüccarın malının satılmasına aracılık eden davacının kendi adına müstahsilden mal alıp satan tüccar durumunda olduğu kanıtlanmadığı sürece müstahsil makbuzu düzenleme zorunluluğu bulunmadığından müstahsil makbuzlarında adres ve imza bulunmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmadığı, kaldı ki ara kararı uyarınca ibraz edilen müstahsil makbuzlarının incelenmesinden, müstahsil makbuzlarının imzalı ve adreslerin yazılı olduğu görüldüğünden kesilen usulsüzlük cezasında bu yönden de isabet görülmediği, faturaların birden fazla düzenlenmesi halinde Vergi Usul Kanununun 231/3.maddesine göre, kaçıncı örnek olduğu faturanın üzerine işaret edilmesi gerektiğinden, bu şekil şartına uyulmaması nedeniyle kullanılan her bir fatura için kesilen usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık görülmediği, Vergi Usul Kanununun 353/1.maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için faturanın hiç verilmemesi ve alınmaması gerektiği, olayda bir kısım faturalarda mükellef hesap numarası ile açık adresin olmaması nedeniyle hiç düzenlenmemiş olduğu kabul edilerek özel usulsüzlük cezası kesildiği, ancak bu tür eksiklikler faturaların hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek usulsüzlük cezasının 63.750.000.- lirayı aşan kısmı ile 20.095.000.- lira özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar veren Antalya Vergi Mahkemesinin 29.5.1996 gün ve E:1995/599, K:1996/341 sayılı kararının; davalı idarece, vergi inceleme raporuna dayanılarak kesilen cezaların aynen tasdiki gerektiği, davacı tarafından ise, faturaların kaçıncı örnek olduğunun yazılmamasının matbaanın hatasından kaynaklandığı, bu eksiklikten kendilerinin sorumlu tutulamayacağı, şekil eksikliği kabul edilse dahi bir tespit için ancak bir kez usulsüzlük cezası kesilebileceği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Olayda, bir asıl, iki örnek olarak bastırılıp kullanı-

lan faturaların örneklerinde kaçıncı örnek olduğunun yazılmaması nedeniyle her bir fatura için ayrı ayrı usulsüzlük cezası kesilmiş ise de, tek tespit nedeniyle aynı fiilden dolayı ancak tek bir usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının faturalara ait nüshaların kaçıncı örnek olduklarının yazılmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün kaldırılan hüküm fıkralarına yönelik temyiz isteminin ise temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar anılan hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Düşüncesi : Turgut Candan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun faturanın nizamı başlıklı 231 inci maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde, faturaların en az bir asıl ve bir örnek olarak düzenleneceği, birden fazla örnek düzenlendiği takdirde her birine kaçıncı örnek olduğunun işaret edileceği öngörülmüş, 351 inci maddesinde, usulsüzlük; "vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesidir" şeklinde tanımlanmış 352/2-7 inci maddesinde de vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamış olması halinin ikinci derece usulsüzlük fiilini oluşturacağı belirtilmiştir.

Olayda, bir asıl, iki örnek olarak bastırılıp kullanılan faturaların nüshalarında kaçıncı örnek olduklarının belirtilmemesi nedeniyle her bir fatura için ayrı ayrı usulsüzlük cezaları kesilmiştir. Oysa, olay tek bir tesbite dayanması nedeniyle tek bir usulsüzlük fiilini oluşturduğundan, tek bir usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmektedir. Bu faturaların her kullanışında usulsüzlük fiilinin tekerrür ettiğinden söz edilerek her bir fatura için usulsüzlük cezası kesilmesinde ve bu cezalara karşı açılan davanın mahkemece reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 29.5.1996 gün ve E:1995/599, K:1996/341 sayılı kararının faturalara ait nüshaların kaçıncı örnek olduklarının yazılmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü tarafından mahkemece kaldırılmış olan usulsüzlük cezası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler

karşısında bu hususlara ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 11.11.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/4292
Karar No: 1997/4052

ÖZETİ : İşyeri kapatma işlemine esas alınan özel usulsüzlük cezasına karşı açılan dava derdest bulunduğu halde işyeri kapatma işlemine karşı açılan davada bu tutanağın incelenmesi suretiyle karar verilmesinde hukuka uygunluk olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi MÜdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sıhhi Tesisat Malz.San.Tic.Ltd.Şti.
İstemin Özeti : Davacı şirkete ait işyerinin kapatılmasına ilişkin 14.2.1996 gün ve 2413 sayılı işleme karşı açılan davayı; işyeri kapatma işlemine dayanak alınan tutanaklardan, sadece 19.12.1995 gün ve 509694 sayılı olanının dava konusu edildiği, anılan tutanak ile davacı şirketin bir sevk irsaliyesini noksan düzenlediğinin tespit edildiği, olayda sevk irsaliyesi düzenlememe veya bulundurmama durumunun söz konusu olmadığı, noksan belge düzenlenmesi halinde usulsüzlük cezası kesilebileceğinden, anılan tutanağa dayanılarak özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği, bu nedenle söz konusu tutanağın esas alınması suretiyle tesis edilen işyeri kapatma işleminde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, işlemi iptal eden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 24.4.1996 gün ve E:1996/249, K:1996/344 sayılı kararının; işyeri kapatma işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.
Tetkik Hakimi : Sibel Kök
Düşüncesi : Olayda, davacının belge düzenine uymadığı yolunda düzenlenen ilk iki tutanağın dava konusu edilmediği, yalnızca üçüncü tesbit tutanağının dava konusu edildiği ve bu dava karara bağlanmadan, Adana İkinci Vergi Mahkemesince anılan tesbitin de dayanak alınması sonucu tesis edilen işyeri kapatma işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.
Üçüncü tesbit tutanağına karşı dava açıldığı ve bu dava sonuçlanmadığı

halde, işyeri kapatma işleminin dava konusu edildiği mahkemece, söz konusu tutanak ile noksan belge düzenlendiğinin tesbit edildiği, bu durumda özel usulsüzlük cezası değil usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptal edilmesi yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmadığı, bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : İşyerinin kapatılmasına ait davanın kabulüne vergi mahkemesince karar verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353.maddesinde yer alan özel usulsüzlük cezası, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlemdir. Bu işleme karşı, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde vergi mahkemesinde dava açılması mümkündür. Davanın açılmaması veya süresi içinde açılmamasından dolayı reddedilmesi halinde, bu işleme karşı yargı yolu kapanmış olur.

Olayda ise,sevk irsaliyesinin tanzim niteliğinden dolayı üç defa özel usulsüzlük cezası kesilmesinin koşulunun gerçekleşmemiş olunduğundan bahisle iş yeri kapatma işleminin iptaline karar verilmiştir.

Vergi mahkemesince; dava konusu edilmemesinden dolayı kesinleşen özel usulsüzlük cezasına ait işlemin; işyerinin kapatılması işleminin iptali için açılan dava sırasında, ortada yokluk halinin bulunmaması ve de işyerinin kapatılması işleminden ayrı idari ve icrai bir işlem olmasından dolayı incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle noksan incelemeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği cihetle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354. maddesinde, yetkililerce 353. maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç kez kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin Maliye Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği ve bakanlığın bu yetkisini mahalline devredebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 353. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası ile aynı kanunun mükerrer 354. maddesi uyarınca tesis edilen işyeri kapatma işlemi, birbirlerinden farklı işlemler olup, ayrı ayrı dava konusu edilmeleri olanaklıdır. İşyeri kapatma işlemine dayanak alınan tesbite göre kesilen özel usulsüzlük cezası veya cezaları ayrı ayrı dava konusu edilmişse, bu ceza veya cezaların kanuna uygun olup olmadığı yolundaki değerlendirmenin bu davalara ilişkin dosyalarda yapılması gerekir.

Olayda ise işyeri kapatma işlemine esas alınan 19.12.1995 tarihli üçüncü tesbit üzerine kesilen özel usulsüzlük cezası ayrıca dava konusu edildiği ve bir başka dosyada derdest bulunduğu halde mahkemece, sözü edilen 19.12.1995 günlü tutanağın işbu dosyada incelenmesi suretiyle karar verilmesinde hukuka uygunluk

görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 24.4.1996 gün ve E:1996/249, K:1996/344 sayılı kararının bozulmasına 19.11.1997 gününde oyçokluğuyla 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 gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5591
Karar No: 1997/4225

ÖZETİ : Kasaplakı işiyle uğraşan yükümlünün 1992 yılı işlemlerinin randıman yönünden incelemesinde, kesimi yapılan hayvanların karkas ağırlıkları, süt danası, yerli ırk dana v.b. konularda ilgili resmi kuruluşlardan alınacak bilgilerle mukayese edilerek değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kasaplık işiyle uğraşan davacının 1992 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; vergi incelemesi sonucunda, faaliyet konusuyla ilgili kuruluşlardan alınan bilgi ve donelere göre yapılan randıman ve hasılat hesaplamaları yoluyla matrah farkı bulunması halinde re'sen vergi tarh edilmesinin Vergi Usul Kanununun 30. maddesi hükmünün gereği olduğu, ancak, dava konusu olayda karkas ete ilişkin matrah farkının ... Belediyesinin hayvan cinslerine göre karkas et ağırlıklarını bildiren yazısına dayanılarak belirlendiği, oysa inceleme raporuna ekli kasaplar odası ve tarım ilçe müdürlüğü yazılarında bildirilen karkas et ağırlıklarının belediyenin verilerine uymadığı gibi yine dosyada bulunan veteriner odası yazısında; küçük ve büyükbaş hayvanların karkas ağırlıklarının ortalama ne kadar olduğunun canlı hayvan olarak görülmediği sürece belirlemenin mümkün olmadığı, hayvanın ırkı, yaşı, iklim ve besi durumunun karkas ağırlığının bilinmesinde etkili olduğunun belirtildiği, hal böyle olunca sadece belediyeden alınan donelere göre matrah farkı hesaplanmasında isabet görülmediği, öte yandan, inceleme elemanınca karaciğer satışlarının hasılat kaydının yapılmadığı yolunda bir tespit bulunmadığı nedeniyle tüm

karaciğer satışlarının kayıt dışı bırakıldığı kabul edilemiyeceğinden bu emtia için saptanan matrah farkında da isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 20.5.1996 günlü ve E:1996/89, K:1996/309 sayılı kararının, işle ilgili olmak koşuluyla belli yerlerden alınan bilgilere göre randıman ve hasılat hesaplamaları yapılarak doğacak sonuca göre re'sen vergi tarh edilebileceği, belediyeden alınan donelerin asgari ağırlıkları içermesine rağmen matrah farkı bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundardır.

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 başvurusu; kasaplık faaliyetinde bulunan davacı adına belediyeden alınan karkas et hakkındaki bilgilere dayanılarak randıman yöntemi ile hesaplanan matrah farkı üzerinden re'sen yapılan tarhiyata ve kesilen cezaya ait işlemleri iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu karar, kasaplar odası ve tarım ilçe müdürlüğünden alınan bilgilerin belediyece verilenlere uymadığı; küçük ve büyükbaş hayvanların karkas ağırlıklarının ortalamasının ırk, cins, iklim ve besi durumuna göre değiştiğinin veteriner odasınca bildirildiği; dolayısıyla, sadece belediyeden alınan bilgiler esas alınarak hasılat farkı hesaplanamayacağı gerekçelerine dayalıdır.

Dosyanın incelenmesinden; karkas et hakkında belediyece büyük ve küçükbaş hayvan cinslerine göre asgari ve azami ağırlıkların verildiği; inceleme elemanınca ise, mükellefin lehine davranılarak asgari ağırlıkların hesaplamaya esas alındığı; belediyece bildirilen, inceleme elemanınca da hesaplamada esas alınan bu rakamların, tarım ve köyişleri ilçe müdürlüğünün dosyada bir örneği bulunan 6.12.1995 tarihli yazısında bildirilen rakamlara nazaran davacının çok lehinde olduğu; örneğin, anılan yazıda oğlak kesiminde ortalama karkas ağırlığının 16-17 kg olarak bildirilmesine karşın inceleme elemanınca 8 kg alındığı; buna rağmen beyana nazaran fark bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, temyize konu kararın dayandığı gerekçede teknik icaplara ve gerçek duruma uyarlık olmadığı açık bulunduğundan, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyize konu mahkeme kararında, vergi ile ilgili muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasında yararlanılan bir teknik olan randıman incelemesi sonucunda, tutulması zorunlu defterlerde yazılı hasılatın olması gereken hasılata göre düşük bulunduğunun tesbit edilmesi halinde, bu durumun 213 sayılı Vergi

Usul Kanununun 30. maddesi uyarınca re'sen takdir nedeni olduğu kabul edilmiş, ancak ..., Kasaplar Odası, Veteriner Hekimler Odası ve ... İlçe Tarım Müdürlüğü yazılarında belirtilen faktörlere bağlı olarak kesime verilen canlı hayvanların karkas ağırlıklarının değişkenlik göstermesine karşın, sadece belediyeden alınan donelere göre satışa sunulması gereken karkas et miktarının hesaplanmasında isabet görülmediği, öte yandan inceleme elemanınca karaciğer satışlarının hasılat kayıtları arasında yer almadığı yolunda bir tespit yapılmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyat tamamen terkin edilmiştir.

Dosyada bulunan inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden, adi ortaklığın dönem başı ve dönem sonu emtia mevcudu bulunmadığı, dönem içinde kesimi yapılan hayvanların cins ve miktarlarının ... Belediyesinden sağlanan aylık kesim cetvellerinden saptandığı, kesime verilen canlı hayvan sayısının ağırlık birimine çevrilmesinde Belediye Başkanlığının 28.6.1995 gün ve 388 sayılı yazısının esas alındığı bu yazıda bildirilen karkas et ağırlıklarının, dosyadaki diğer kuruluşların bildirdikleri verilere göre yükümlünün lehinde olması nedeniyle inceleme elemanınca kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, yükümlünün ibraz ettiği ... Bölgesi Veteriner Hekimler Odası Başkanlığının 11.12.1995 gün ve 5-1995 sayılı yazısında, küçük ve büyükbaş hayvanların karkas kg ağırlıklarının ortalama ne kadar olduğunun hayvanın canlı olarak görülmesi ya da canlı ağırlığının bilinmesine bağlı olduğu, bunlar bilinmeden karkas ağırlığının belirlenmesinin mümkün olmadığı, çünkü hayvanın yaşı, iklim ve besi durumu, yerli ve melez ırkı olması gibi unsurların karkas ağırlığını etkileyen önemli faktörler olduğu belirtilmiş olup, dosyada bulunan ve ... Malmüdürlüğüne hitaben yazılmış olan belediye başkanlığının 21.12.1995 gün ve 781 sayılı yazısında da ,inceleme elemanının karkas ağırlıklarının hesabına esas aldığı 28.6.1995 gün ve 388 sayılı yazılarında belirtilen ağırlıkların sadece tahmini rakamlar olduğu, mezbahalarında süt danası ve yerli ırk danalarının da kesiminin yapıldığı, bu danaların kültür ırkı yüksek kilolu danalar gibi işlem gördüğü ve herhangi bir ayrım yapılmadığı belirtilerek yeniden ve farklı karkas ağırlıklarının bildirildiği görülmüştür.

Bu durumda, belediye başkanlığının daha önce tahmini olarak belirttiği karkas ağırlıkları ile ikinci yazısında, süt danası ve yerli ırk danalar için ayrıca belirttiği karkas ağırlıkları yanında diğer cinslerin ağırlıkları arasında farklılıklar bulunduğu dikkate alındığında, ilk yazıdaki verilere rağmen malmüdürlüğünün duraksamaya düşerek yeniden sorması üzerine ikinci yazıda belirtilen ağırlıkların daha makul seviyede olabileceği kanısına ulaşılmaktadır.

Böyle olunca, belediye başkanlığının sözü edilen ikinci yazısında belirtilen karkas ağırlıkların, inceleme raporu ile vergi ve ceza ihbarnamelerinin düzenlendiği tarihten sonra idarenin bilgisi dahiline girdiği gözönüne alındığında, bu hususdaki değerlendirmenin yargılama aşamasında yapılması zorunluluğu karşısında, belediye başkanlığının 21.12.1995 gün ve 781 sayılı yazısında belirtilen karkas ağırlıkların ve süt danası ve yerli ırk dana kesimi de yapıldığı

yolundaki bilgilerin, konu ile ilgili resmi kuruluşlardan alınacak bilgilerle mukayese edilerek değerlendirilmesi ve sonucuna göre yeniden karar verilmesi, ayrıca, bu araştırma sırasında dana kesimi konusundaki mahalli örf ve uygulamanın nasıl olduğu hususu yanında, yükümlünün ciğerin et fiyatına satıldığı yolundaki beyanı dolayısıyla ciğer ağırlığının karkas et ağırlığına dahil olup olmadığının da belirlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, Antalya Vergi Mahkemesinin 20.5.1996 günlü ve E:1996/89, K:1996/309 sayılı kararının bozulmasına 27.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/4162
Karar No: 1997/4829

ÖZETİ : Yasada aksi belirtilmedikçe, cezaya ilişkin bir hükmün değiştirilmesi halinde failin lehine olan ceza hükmünün uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf :...
Vekili :Av. ...
İstemin Özeti :Yaş sebze ve meyve ticareti ile uğraşan davacı adına 22.04.1995 tarihli tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı;dosyanın incelenmesinden,davacının kardeşi nezdinde düzenlenen tutanakta araçta bulunan 181.250.000 liralık sebze ve meyveye ait sevk irsaliyesi veya başka bir belgenin bulunmadığının tesbiti üzerine %25'i nisbetinde 45.312.500 lira özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı,ara kararı ile davacıdan istenilen sevk irsaliyes, müstahsil makbuzu, fatura gibi belgelerin ibraz edilmemesi karşısında kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabetsizlik bulunmadığı,ancak yasada aksi belirtilmedikçe cezaya ilişkin bir hükmün değiştirilmesi halinde failin lehine olan ceza hükmünün uygulanacağı yolundaki genel ceza ilkesi karşısında davacı adına kesilmesi gereken özel usulsüzlük cezasının 4108 Sayılı Yasanın 8. maddesiyle yapılan değişikliğe göre %10 nisbetinde olması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek dava konusu özel usulsüzlük cezasını 18.125.000 lira üzerinden tadilen onayan, fazlasını terkin eden Aydın Vergi Mahkemesinin 29.3.1996 gün ve E:1995/454 K:1996/197 sayılı kararının vergi kanunla-

rının geriye yürütülemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Uyuşmazlık 22.4.1995 tarihli yoklama fişi ile tespit edilen usulsüzlük nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasının, 25.6.1995 günlü resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4108 sayılı Yasanın 8. maddesi ile VUK.nun 353/1 maddesine getirilen değişiklik hükmü uyarınca % 10 oranında kesilip kesilemiyeceğine ilişkindir.

353 üncü maddenin 1 numaralı bendinde yazılı oran daha önce % 25 olmasına rağmen yıl içinde yürürlüğe giren 4108 sayılı Yasa ile bu oran % 10'a indirilmiş olup, her nekadar yoklama tutanağının düzenlendiği tarihte % 25 oranı geçerli ise de özel usulsüzlük cezası 1995 yılı için kesildiğinden ve ceza ihbarnamesinin düzenlendiği tarihte de 4108 sayılı Yasa yürürlükte olduğundan, lehe olan bu hükmün uygulanması gerekeceği gerekçesiyle cezayı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararına yönelik iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 31.12.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyize konu mahkeme kararında, 22.4.1995 tarihli tutanakla saptanan eylemlerin mevcudiyeti ve gerçek durumu aksettirmesi karşısında özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı belirtildikten sonra, yasada aksi belirtilmedikçe cezaya ilişkin bir hükmün değiştirilmesi halinde failin lehine olan ceza hükmünün uygulanacağı yolundaki genel ceza ilkesi karşısında, davacı adına kesilmesi gereken özel usulsüzlük cezasının, Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesinde 4108 sayılı Yasanın 8. maddesiyle yapılan değişikliğe göre %10 oranında hesaplanması gerektiği gerekçesiyle cezanın tadiline karar verilmiştir.

Her olaya olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukunun temel bir kuralıdır. Eğer bu kurala bir istisna getirilmesi ya da ayrıksı bir düzenleme yapılması öngörülecek ise, bu hususun ilgili yasalarda ayrıca kurala bağlanması gerekir. Yasalar öngörmediği takdirde bu temel kuralın

yorum ya da kıyas yoluyla bertaraf edilmesi söz konusu edilemez. Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde yer alan cezalandırmaya ve Ceza Kanununun uygulanmasına ilişkin kuralların ceza hukukunun kuralları olduğu bilinen bir husustur.

Oysa, Vergi Usul Kanununun gerekçesinde, Vergi Usul Kanunu ile yeni bir "Vergi Ceza Hukuku"nun tesisine gidilmiş olduğu, vergi cezasının bir vergi zammı olmayıp, vergi suçunu önlemeyi amaçlayan bir cezadan ibaret bulunduğu, bu cezanın, ceza kanunlarının bahsettiği anlamda bir ceza olmadığı için, azami bir hadle sınırlandırılamayacağı vurgulanarak vergi cezalarının hukuki mahiyeti itibariyle ceza hukuku alanına dahil kamu hukuku cezalarından farklı olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Böyle olunca, hukuki mahiyetleri farklı olan vergi cezaları ile kamu hukuku cezalarından herhangi birisi için özel yasasında belirtilmiş olan bir kuralın kıyas yoluyla vergi cezalarında uygulanması mümkün görülmemektedir.

Vergi Usul Kanununda, Türk Ceza Kanununun 2.maddesine paralel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, adı geçen kanunun, olayın vuku bulduğu ve usulsüzlüğün tesbit edildiği 22.4.1995 tarihinde yürürlükte olan 353/1. maddesinde öngörülen %25 oranı yerine, olay tarihinden sonra 2.6.1995 gününde yürürlüğe giren 4108 sayılı Kanunla değiştirilen ve %10 olarak öngörülen ceza oranının uygulanması yasaya uygun düşmemektedir.

Bu nedenle, aksi görüşle cezanın tadili yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/4866
Karar No: 1997/3895

ÖZETİ : Faturalarda mükellef hesap numarası ile açık adresi bulunmamasının faturanın hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceği, bu nedenle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığı, faturaların kaçıncı örnek oldukların faturada belirtilmemesi tek bir tesbite dayandığından tek bir usulsüzlük fiilini oluşturduğu, bu nedenle tek bir usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği, her bir fatura için usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına 1995 takvim yılı için vergi inceleme raporuna dayanılarak kesilen özel usulsüzlük ile usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; olayda bir kısım müstahsil makbuzunda müstahsil imzalarının olmadığı ve açık adreslerinin yazılmadığı, ayrıca faturaların bir asıl, iki örnek olarak düzenlenmesine rağmen üzerine kaçıncı örnek olduğunun yazılmadığı, bu bakımdan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231/3 ve 235. maddelerinde belirtilen şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmemiş olduğu kabul edilmek suretiyle usulsüzlük, ayrıca bir kısım faturalarda mükellef hesap numarası ile açık adresin yazılmaması nedeniyle faturaların hiç düzenlenmemiş olduğu kabul edilmek suretiyle özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 235. maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin götürü usule tabi veya vergiden muaf çiftçilerden satın aldıkları malların bedellerini ödedikleri sırada düzenleyecekleri iki nüsha müstahsil makbuzundan birini imzalayarak çiftçiye vermeye, diğerini çiftçiye imzalatarak almaya mecbur olduklarının hükme bağlandığı, toptancı halinde komisyoncu sıfatıyla müstahsilin veya tüccarın malının satılmasına aracılık eden davacının kendi adına müstahsilden mal alıp satan tüccar durumunda olduğu kanıtlanmadığı sürece müstahsil makbuzu düzenleme zorunluluğu bulunmadığından müstahsil makbuzlarında adres ve imza bulunmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmadığı, kaldı ki ara kararı uyarınca ibraz edilen müstahsil makbuzlarının incelenmesinden, müstahsil makbuzlarının imzalı ve adreslerin yazılı olduğu görüldüğünden kesilen usulsüzlük cezasında bu yönden de isabet görülmediği, faturaların birden fazla düzenlenmesi halinde Vergi Usul Kanununun 231/3.maddesine göre, kaçıncı örnek olduğu faturanın üzerine işaret edilmesi gerektiğinden, bu şekil şartına uyulmaması nedeniyle kullanılan her bir fatura için kesilen usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık görülmediği, Vergi Usul Kanununun 353/1.maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için faturanın hiç verilmemesi ve alınmaması gerektiği, olayda bir kısım faturalarda mükellef hesap numarası ile açık adresin olmaması nedeniyle hiç düzenlenmemiş olduğu kabul edilerek özel usulsüzlük cezası kesildiği, ancak bu tür eksiklikler faturaların hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek usulsüzlük cezasının 82.725.000.- lirayı aşan kısmı ile 30.865.000.- lira özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar veren Antalya Vergi Mahkemesinin 29.5.1996 gün ve E:1995/582, K:1996/340 sayılı kararının; davalı idarece, vergi inceleme raporuna dayanılarak kesilen cezaların aynen tasdiki gerektiği, davacı tarafından ise, faturaların kaçıncı örnek olduğunun yazılmamasının matbaanın hatasından kaynaklandığı, bu eksiklikten kendilerinin sorumlu tutulamayacağı, şekil eksikliği kabul edilse dahi bir tespit için ancak bir kez usulsüzlük cezası kesilebileceği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece karşı taraf temyiz isteminin reddi ge-

rektiği savunulmakta olup, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Olayda, bir asıl, iki örnek olarak bastırılıp kullanılan faturaların örneklerinde kaçıncı örnek olduğunun yazılmaması nedeniyle her bir fatura için ayrı ayrı usulsüzlük cezası kesilmiş ise de, tek tespit nedeniyle aynı fiilden dolayı ancak tek bir usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının faturalara ait nüshaların kaçıncı örnek olduklarının yazılmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün kaldırılan hüküm fıkralarına yönelik temyiz isteminin ise temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar anılan hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun faturanın nizamı başlıklı 231 inci maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde, faturaların en az bir asıl ve bir örnek olarak düzenleneceği, birden fazla örnek düzenlendiği takdirde her birine kaçıncı örnek olduğunun işaret edileceği öngörülmüş, 351 inci maddesinde, usulsüzlük; "vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesidir" şeklinde tanımlanmış 352/2-7 inci maddesinde de vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamış olması halinin ikinci derece usulsüzlük fiilini oluşturacağı belirtilmiştir.

Olayda, bir asıl, iki örnek olarak bastırılıp kullanılan faturaların nüshalarında kaçıncı örnek olduklarının belirtilmemesi nedeniyle her bir fatura için ayrı ayrı usulsüzlük cezaları kesilmiştir. Oysa, olay tek bir tesbite dayanması nedeniyle tek bir usulsüzlük fiilini oluşturduğundan, tek bir usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmektedir. Bu faturaların her kullanışında usulsüzlük fiilinin tekerrür ettiğinden söz edilerek her bir fatura için usulsüzlük cezası kesilmesinde ve bu cezalara karşı açılan davanın mahkemece reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 29.5.1996 gün ve E:1995/582, K:1996/340 sayılı kararının faturalara ait nüshaların kaçıncı örnek olduklarının yazılmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük

cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü tarafından mahkemece kaldırılmış olan usulsüzlük cezası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında bu hususlara ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 11.11.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No :1996/2216
Karar No:1997/4311

ÖZETİ : 53 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin IV bölümünde yer alan, asgari verginin yıllık beyanname ile beyan edilen gelir veya kurumlar vergisinden mahsubuna ilişkin düzenlemenin Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 111. maddesine aykırı olmadığı hk.

Davacı : Turistik Tesisleri İşletmeciliği Sanayi Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 17.4.1996 günlü ve 22614 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 53 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "IV-Talih Oyunları Salonları İşletmeciliğinden Elde Edilen Kazançlara İlişkin Olarak Hesaplanan Asgari Verginin Yıllık Beyanname İle Beyan Edilen Gelir Veya Kurumlar Vergisinden Mahsubu" başlıklı bölümünün Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 111 inci maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali ve ihtirazi kayıtla beyan edilip ödenen 1995 yılı kurumlar vergisinin iadesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Davalı Maliye Bakanlığı'nca genel tebliğin kanuna uygun olduğu, vergi dairesi başkanlığınca ise yapılan tahakkukun genel tebliğ ve kanuna uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : 53 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği Maliye Bakanlığının düzenleyici işlemlerinden olup, Danıştay Kanununun 24 üncü maddesine göre, söz konusu tebliğin bir hükmünün iptali istemiyle açılan davada Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu açık bulunduğundan davalı idarenin bu yoldaki defisinde isabet görülmediği gibi, tebliğin iptali istenilen madde hükmüne göre davacı kurum tarafından asgari vergi hesaplanıp ödendiğine göre, davacının hak menfaatini doğrudan etkilemesi nedeniyle davalı İdarenin tebliğin idari davaya konu olabilecek nitelikte olmadığı yolundaki defisinde de isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Dava,17.4.1996 gün ve 22614 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 53 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Talih Oyunları Salonları işletmeciliğinden

Elde Edilen Kazançlara ilişkin olarak Hesaplanan Asgari Verginin Yıllık Beyanname ile Beyan Edilen Gelir veya Kurumlar Vergisinden Mahsubu" başlıklı IV. Bölümünde yer alan, talih oyunları salonları işletmeciliğinden elde edilen kazançların vergilendirilmesi hakkında gerekli açıklamaların yer aldığı 52 seri nolu Tebliğin (1/3) numaralı bölümünün, birinci paragrafının son cümlesinin "Gelir veya kurumlar vergisinin talih oyunları İşletmeciliği faaliyetine ilişkin kısmı, ilgili yılda talih oyunları salonlarından sağlanan kazancın toplam kazanç içindeki payına göre hesaplanacaktır" şeklinde değiştirildiği yolundaki hükmün iptali ile ihtirazi kayıtla verilen 1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden fazla verginin red ve iadesi istemiyle açılmıştır.

4108 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen mükerrer 111.madde ile, 2364 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahiplerinin cari vergilendirme döneminin gelir vergisine, aynı faaliyette bulunan kurumlar vergisi mükelleflerinin de cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere bu maddede belirlenen esaslar çerçevesinde asgari vergi ödeyecekleri, aylık dönemler itibarıyle hesaplanan bu verginin müteakip ayın 20 nci günü akşamına kadar gelir vergisi bakımından bağlı bulunulan vergi dairesine bir beyanname ile beyan edilip, aynı süre içinde ödeneceği, bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergilerin, yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilip, mahsup edilemeyen vergilerin ise red ve iade edilmiyeceği, bu uygulamanın usul ve esaslarının Maliye Bakanlığınca tayin ve tesbit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükümlerinde kurumların ödedikleri asgari verginin sadece talih oyunları salonu işletmeciliği faaliyetinden elde edilen kazançları üzerinden hesaplanan gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilebileceği açıkca belirtilmesine karşın, gelir veya kurumlar vergisi beyannamesinde hesaplanan ve talih oyunları salonlarının işletilmesinden elde edilen kazanca ait verginin nasıl tesbit edileceği belirtilmemiştir. Gelir ve kurumlar vergisinin hasılat üzerinden değil kazanç üzerinden alınan vergiler olması nedeniyle, hesaplanan kurumlar vergisinin ne kadarının bu faaliyetten elde edilen kazanca ait olduğu ancak söz konusu faaliyetten elde edilen kazancın toplam kazanç içindeki payı dikkate alınarak tesbiti mümkün bulunmaktadır.

Bu açıklamalara göre, 53 sayılı Kurumlar Vergisi Tebliğinin IV.Bölümünde yer alan gelir veya kurumlar vergisinin talih oyunları işletmeciliği faaliyetine ilişkin kısmının, ilgili yılda talih oyunları salonlarından sağlanan kazancın toplam kazanç içindeki payına göre hesaplanacağı yolundaki hükmünde kanuna aykırılık görülmediği gibi, ihtirazi kayıtla verilen 1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergide de kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 111.maddesinde, talih oyunları salonları işletenlerin her ay maddede

belirtilen şekilde asgari vergi ödeyecekleri ve bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergilerin, yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği, mahsup edilemeyen vergilerin ise red ve iade edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Mahsup işleminin, ödenmiş vergilerin sadece bu faaliyete ilişkin gelir vergisinden yapılacağı açık olup, burada aslonan bu faaliyetlerden elde edilen kazançtır. Maddenin 4 üncü fıkrasında yer alan "hasılat" kıstası sadece geçici vergiye ilişkin olup, bir kazanç vergisi olan kurumlar vergisi veya gelir vergisinde uygulanması düşünülemez. Bu kurala aykırı olarak 52 nolu Genel Tebliğ'de yapılan düzenleme 53 nolu Genel Tebliğ'le kaldırılmış olduğundan ve dava konusu bu düzenleme kanuna aykırı olmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 111 inci maddesinin 1 inci fıkrasında 2364 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'na göre talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahiplerinin cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere maddede yazılı miktarlarda asgari vergi ödeyecekleri, 6 ncı fıkrasında, talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan kurumlar vergisi mükelleflerinin de cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde asgari vergi ödeyecekleri, 3 üncü fıkrasında ise, bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergilerin yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği, mahsup edilemeyen vergilerin ise red ve iade edilmeyeceği belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde hükmüne göre, talih oyunları salonları işletmecilerinin her ay maddede yazılı miktarlarda asgari vergi ödemeleri, bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergilerin yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak tahakkuk eden vergiden mahsup edilmesi ve beyan edilen verginin asgari vergiden az olması halinde ise ödenmiş olan asgari verginin red ve iade edilmeyerek, mükelleflerin bu faaliyete ilişkin nihai vergisi olması öngörülmüştür. Anılan maddenin uygulama esasları 12.7.1995 günlü ve 22341 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 52 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde açıklanmıştır. Genel tebliğin "3-Asgari Verginin Yıllık Beyanname ile Beyan Edilen Gelir Veya Kurumlar Vergisinden Mahsubu" başlıklı bölümünün birinci fıkrasının son cümlesinde "gelir veya kurumlar vergisinin talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetine ilişkin kısmı, ilgili yılda talih oyunları salonlarından sağlanan hasılatın toplam hasılat içindeki payına göre hesaplanacaktır" denilmiştir. Bilahare, dava konusu düzenleme ile bu cümle "Gelir veya kurumlar vergisinin talih oyunları işletmeciliği faaliyetine ilişkin kısmı, ilgili yılda talih oyunları salonlarından sağlanan kazancın toplam kazanç içindeki payına göre hesaplanacaktır" şeklinde değiştirilmiş ve davacı bu cümlenin mükerrer 111 inci maddesine aykırı olduğu iddiasıyla dava açmıştır.

Gelir veya kurumlar vergileri kazanç üzerinden alınan vergiler olup, bu vergilere mahsup edilmek üzere alınan asgari verginin mahsubu esnasında da, mükelleflerin başka faaliyetlerinin bulunması halinde, mahsubun sadece talih oyunları salonlarından sağlanan kazancın toplam kazanç içindeki payına göre yapılması gerekmektedir. 52 seri nolu Tebliğde hasılat esası kullanılarak yapılan düzenleme, dava konusu genel tebliğle düzeltilmiştir. Davacı, mükerrer 111.maddenin 4 üncü fıkrasında hasılat esasının kanuni ölçü olarak getirildiğini ve kurumlar vergisinin asgari vergiden mahsubu esnasında bu ölçünün esas alınması gerektiğini ileri sürmekteyse de, sözkonusu fıkradaki düzenleme geçici vergiye ilişkin olup, bu farklılık geçici vergi ve asgari verginin yapılarının farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Geçici verginin tahakkuku tarihinde hesabı mümkün bir kazanç bulunmadığından, hasılat esasının kullanılması zorunlu olmaktadır. Asgari verginin gelir ve kurumlar vergisinden mahsubu anında kazanç belli olduğundan hasılat esnasının kullanılmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim, davacı kurumun talih oyunları salonları işletmeciliğinden elde ettiği kazancı "sıfır" olmasına rağmen, hasılat esası kullanıldığında asgari verginin diğer faaliyetleri nedeniyle ödeyeceği kurumlar vergisinden mahsup edilebilecek olması, iddianın, maddenin düzenleniş biçimine ve söz konusu faaliyetten kesin olarak asgari bir vergi alınması yolundaki amacına aykırı bulunduğunu göstermeye yeterli sayılmalıdır.

Bu durumda, davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu düzenlemenin iptalini ve ihtirazi kayıtla beyan edilen verginin kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın reddine, 14.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2376
Karar No: 1997/4606

ÖZETİ : 196 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan "ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemelerinin emsali durumundaki avukatlara ödenen ücretlerden düşük olaması gerekeceği" biçimindeki düzenlemenin, üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen, doğrudan uygulanabilir, kesin ve nihai nitelikte olmayan bakanlık görüşünün, idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı hk.

Davacı : 1- Av. ...
2- Av. ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 27.3.1996 günlü ve 22593 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 196 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde yer alan, "ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemelerinin emsali durumundaki avukatlara ödenen ücretlerden düşük olmamasının gerekeceği" biçiminde yer alan düzenlemenin anayasa ilkelerine ve Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisine ilişkin hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu tebliğ hükümlerinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : 27.03.1996 gün ve 22593 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 196 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 5 nci paragrafındaki "...ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemelerinin emsali durumdaki avukatlara ödenen ücretlerden düşük olmaması gerekeceği tabiidir." cümlesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davalı idare öncelikle ortada iptali istenebilecek icrai bir işlem bulunmadığını, tebliğin davacıların menfaatini ihlal edip etmediğinin anlaşılamadığını, dilekçenin de usulüne uygun olmadığını; öte yandan söz konusu düzenleme Adalet Bakanlığının görüşü ve Danıştayın kararları doğrultusunda hazırlandığından davanın usul ve esas yönlerden reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

Genel düzenleyici işlem niteliğinde olup ülke çapında uygulanan genel tebliğin davacı avukatların da hukukunu etkiler nitelik taşıması nedeniyle, davalının usule ilişkin iddiasında isabet bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın esasına gelince; serbest avukatlık faaliyetinden dolayı mükellefiyeti olan bir avukatın yanında başka bir avukatın sigortalı ve ücretli olarak çalışıp çalışamayacağı, çalışması halinde ise bu avukata yapılan ödemelerin ne şekilde vergilendirileceği konusunda düşülen tereddüt, avukat yanında çalışma açısından, Adalet Bakanlığının olumlu görüşü ve çıkan uyuşmazlıklarda Danıştay'ın davacılar açısından verdiği olumlu kararlarla çözümlenmiş, ücretli çalışanlara yapılan ödemelerin vergilendirilmesi konusunu açıklığa kavuşturmak amacıyla da 196 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği yayımlanmıştır.

Sözkonusu tebliğde, serbest avukatlık faaliyetinden dolayı mükellefiyeti olan bir avukatın yanında diğer bir avukatın ücretli olarak çalışması halinde, ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemeleri üzerinden Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümlerine göre vergi tevkifatı yapılması kaydıyla, ücretli olarak çalışan avukatların serbest meslek erbabı olarak mükellefiyet kaydının yapılmaması, ancak, ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemelerinin emsali durumdaki avukatlara ödenen ücretlerden düşük olmaması gerekeceği belirtilmiştir.

193 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde ücretlerin gelire giren kazanç olup gelir vergisinin mevzuunu oluşturduğu ve bu kazancın tespitinde gerçek ve safi

miktarların nazara alınacağı, 61 nci maddesinde ücretin işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu, 94 üncü maddenin 1 nci bendinde de hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 nci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden 103 ve 104 üncü maddeye göre gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi yasa koyucu her gelirin vergilendirilmesini amaçlarken, vergilendirmenin gerçek ve safi miktarlar üzerinden adil bir şekilde yapılmasına yönelik düzenlemelerde getirmiş, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu prensibini koymuştur.

Oysa, 196 sayılı Gelir Vergisi Tebliğindeki ücretlerden kesilecek stopaj tutarının matrahında "emsali durumdaki avukatlara ödenen ücretlerin" asgari tutar olarak dikkate alınacağı yolundaki düzenleme son derece soyut, sınırları belirlenmemiş bir ifade olup pekçok uyuşmazlığa yol açabilecek niteliktedir. Emsali durumdaki avukatlardan kastın ne olduğu anlaşılamadığından, bu tanım değişik yorumlara, her beyanda takdire gidilmesine ve her takdir komisyonunca resen ve soyut matrah takdirine neden olabilecektir. Kamu yada özel sektörde ücretle çalışan avukatların almış olduğu ücretin çeşitliliği karşısında, her beyanın bir uyuşmazlığa yol açması kaçınılmaz gözükmektedir. Kaldı ki, Gelir Vergisi Kanununda ücretlerin bu şekilde vergilendirilmesine cevaz veren yada idareye bu konuda düzenleme yapma yetkisi tanıyan bir hüküm de yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle söz konusu tebliğin ihtilaf konusu tümcesi yasalara ve hukukun temel kurallarına aykırı görüldüğünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hülya Z. (Demir) Yıldırım'ın Düşüncesi : Davaya konu edilecek şekilde düzenleyici işlem olmayan, tereddütlerin giderilmesi için hazırlanmış ancak uygulanması halinde idari dava konusu edilebilecek bakanlığın görüşü niteliğindeki yazının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

196 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 5 nci paragrafında, serbest avukatlık faaliyetinden dolayı mükellefiyeti olan bir avukatın yanında diğer bir avukatın ücretli olarak çalışması halinde, ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemeleri üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre vergi tevkifatı yapılması kaydıyla, ücretli olarak çalışan avukatların serbest meslek erbabı olarak kaydının yapılmaması uygun görülmüştür. Ayrıca ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemelerinin emsali durumundaki avukatlara ödenen ücretlerden düşük olmaması gerekeceği ifade edilmiştir.

Danıştay'da ancak idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemleri aleyhine iptal davası açılabilir. Dava konusu edilen tebliğin ilgili bölümü, idare organlarınca serbest avukatlık faaliyetinden dolayı mükellefiyeti olan bir

avukatın yanında, başka bir avukatın ücretli olarak çalışması durumunda, bu avukata yapılan ödemelerin ne şekilde vergilendirileceği konusundaki bakanlık görüşünü açıklamaktan ibaret bulunmaktadır. Uygulamada birliği sağlamak üzere belirlenen bu görüşe göre bir vergileme yapıldığında, ilgililerin uygulamanın hukuka aykırılığı iddiası ile yargı yerlerine başvurmasına bir engel bulunmamakta ise de bu haliyle, üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen doğrudan uygulanabilir kesin ve nihai nitelikte bulunmayan bakanlık görüşünün, idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Bu nedenle idari davaya konu edilmeyecek işlem hakkındaki davanın reddine, 5.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/3625
Karar No: 1997/4826

ÖZETİ : Noterlerin de hayat standardı göstergeleri üzerinden vergi ödemeleri gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
... Noteri
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : 1995 yılı gelir vergisi beyannamesini, elde ettiği gerçek kazancı üzerinden vergilendirilmesi gerektiği yolundaki ihtirazi kayıtla veren davacının bu istemi kabul edilmeyerek hayat standardı esasına göre hesaplanan matrah üzerinden gelir vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Afyon Vergi Mahkemesinin 18.6.1996 günlü ve E:1996/26, K:1996/60 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ncı maddesinde hayat standardı esası gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin yaşam düzeyinden hareketle mükelleflerin gerçek gelirlerine yaklaşmayı amaçlayan bir otokontrol müessesesi olduğu, vergi yükünün azaltılması ve arttırılmasında benzer durumda olanlara bunun aynı derecede yansıtılması gerektiği,bu hususun eşitlik ilkesi gereği olduğu, benzer faaliyette bulunanların belirlenen hayat standardı göstergе tutarının altında vergilendirilmelerinin eşitlik ilkesini bozacağı, buna göre yapılan uygulamada kanuna aykırılık görülmediği, davacının Anayasa'ya aykırılık iddialarında isabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, yapılan faaliyetin gereği olarak belgesiz kazanç elde etmenin mümkün olmadığını, aynı meslektekilerin aynı kazancı sağlayamayacaklarını, elde edilmeyen

gelirin vergilendirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 11.12.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun birinci maddesine göre, gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tabi olup gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır. Aynı kanuna 2772 sayılı Kanunla eklenen ve 3239 sayılı Kanunla değiştirilen mükerrer 116 ncı maddede ise, bir vergi güvenlik müessesesi olan hayat standardı esasına yer verilmiştir. Buna göre, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan edecekleri gelir, madde metninde yazılı esaslara göre belirlenen gösterge tutarından az olamayacaktır.

Vergi sistemimizde, Gelir Vergisi Kanununu'nun birinci maddesinden de anlaşıldığı üzere gerçek gelirin vergilendirilmesi esastır. Mükerrer 116 ıncı maddenin gerekçesinde de belirtildiği şekilde, mevcut belge düzeninin tam olarak uygulanmadığı alanlarda gerçek gelire yaklaşmak amacıyla otokontrol müesseseleri getirilmiş olup hayat standardı esası da benzer bir müessese olarak vergi sisteminde yerini almıştır. Bu açıklamalara göre, vergilendirmede gerçek gelirin esas alınması temel prensip olup, bazı nedenlerle getirilen otokontrol müesseseleriyle hesaplanan gelirin matrah olarak alınması ise istisnadır. Bu suretle belge düzenine tam olarak uyulmadığı kabul edilerek gerçek gelire yaklaşılması amaçlanmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun birinci maddesine göre davacının da ifa etmekte olduğu "Noterlik Mesleği" bir kamu hizmeti olarak tanımlanmış, 112 ve

müteakip maddelerinde de noterlerin alacakları ücretlere ilişkin esaslara yer verilmiştir. Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden noterlerin, yaptıkları işler karşılığında tamamen belgeye dayalı olarak ücret elde ettikleri anlaşılmaktadır. Bunun dışında bir gelir elde edildiğinin kabulü hiç bir surette mümkün değildir. Noterler hakkında, Gelir Vergisi Kanunu'nun benimsediği gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesine göre uygulama yapılması kanunun temel amacına uygun düşeceğinden, vergilendirmede istisnai bir yol olan hayat standardı esasına göre uygulama yapılmasında isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyım.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/5765
Karar No: 1997/4517

ÖZETİ : Mahsup dönemi geçtikten sonra beyana dayalı geçici vergi aslının takibinin mümkün olmadığı, sadece bu verginin vade tarihinden mahsup tarihine kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zammının takip edilebileceği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1989, 1990 ve 1992 yılları geçici vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 18.9.1996 günlü ve E:1995/1547, K:1996/1550 sayılı kararıyla; beyan üzerine tahakkuk eden borçlarını nakten veya mahsup yoluyla ödediğini tevsik edemeyen davacı adına,ödenmemiş amme alacaklarının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, söz konusu borçların tevkif yoluyla kesilen vergilerden mahsup edilmesi gerektiğini, bu mahsup için dilekçeyle başvurma zorunluluğu bulunmadığını ve kararda borcun döneminin yanlış yazıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, 1989-90-91 yılları geçici vergi borçlarının tahsili için davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120.maddesinde geçici verginin cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere,ödeneceği 6.fıkrasında da cari vergilendirme dönemime ilişkin ödenmemiş geçici verginin

ticari ve mesleki kazançlar üzerinden tevkif yoluyla ödenen gelir vergisi kadarlık kısmının terkin edileceği,terkin işleminin yapılabilmesi için tevkif yoluyla ödenen verginin belgelendirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Geçici vergi verilen beyannameler üzerinden hesaplanıp yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin bir vergi niteliğinde olup,madde hükmü uyarınca ödenmemiş geçici verginin aynı dönemde tevkif yoluyla ödenen vergilerin belgelendirilmesi koşuluyla terkin edilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden,davacının 1989-90-91 yılları gelir vergisi beyannamelerini vererek ücretlerden tevkif yoluyla kesilip ödenen vergilere ilişkin listeleri beyannamelere eklediği,tahakkuk eden gelir vergisini ödediği anlaşıldığından,tevkifata ilişkin aylık kesintiler dikkate alınarak tahakkuk eden geçici verginin terkini gerekirken,ödenmediğinden bahisle ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinde cari vergilendirme dönemine ilişkin ödenmemiş geçici verginin, aynı dönemde ticari ve mesleki kazançlar üzerinden tevkif yolu ile ödenen gelir vergisi kadarlık kısmının, bu kanunun 42 inci maddesinde belirtilen kazançlardan yapılan tevkifat hariç olmak üzere terkin edileceği ve terkin işleminin yapılabilmesi için tevkif yoluyla ödenen verginin belgelendirilmesinin şart olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davacının 1989, 1990 ve 1992 yıllarında ödenmemiş geçici vergi borcu bulunduğu, ayrıca ilgili dönemlerde mesleki kazanç nedeniyle tevkif yoluyla ödenen gelir vergisinin de olduğu, ancak geçici vergi borcunun tevkif yoluyla alınan gelir vergisinden mahsupları için başvurmadığı hususu ihtilafsızdır. Anılan kanun hükmüne göre mahsup yapılabilmesi için tevkif yoluyla ödenen vergilerin belgelendirilerek mahsup talebinde bulunulması gerektiği açıktır. Davacının böyle bir başvurusu olmadığından, mahsup işleminin yapılmaması yerinde olup, söz konusu borcun ödenmediğinin kabulü gerekir.

Davacının ilgili dönemlerde, geçici vergi borçlarını ödemediği, ancak ödemediği bu vergileri ilgili yıllardaki gelir vergisi beyannamelerinde mahsup etmediği de açıktır. Ancak, geçici verginin cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere ödenen bir peşin vergi olması nedeniyle, mahsup dönemi geçtikten sonra vergi aslının takip edilmesi mümkün değildir. Vergi dairesince takip edilmesi gereken amme alacağı mahsup dönemi geçmiş geçici vergi değil, bu vergilerin vade tarihinden mahsup tarihine kadar geçen süre için hesaplanan geçikme zammıdır. Dolayısıyla, ödeme emri ile sadece gecikme zammının

takıbi gerekirken, geçici vergi aslının talep edilmesi yerinde değildir.

Bu durumda, mahsup dönemi geçmiş geçici verginin tahsili için düzenlenen ödeme emrinde ve bu ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 18.9.1996 günlü ve E:1995/1547, K:1996/1550 sayılı kararının bozulmasına 1.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/3981
Karar No: 1997/3982

ÖZETİ : Hakkında yurtdışına çıkma yasağı bulunan davacının, ortağı olduğu şirketin vergi borçlarının kaldırılması istemiyle açtığı davada; davalı idarenin, davacının vergi borçlarını ödemesi nedeniyle yasağın kaldırıldığına dair yazının davayı kabul niteliğinde olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat Limited Şirketi Müdürü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Ortağı ve müdürü olduğu limited şirketin muhtelif vergi borçları nedeniyle yurt dışına çıkması yasaklanan davacı, sözü edilen vergilerin kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Ankara 1.Vergi Mahkemesi 22.1.1996 günlü ve E:1995/1231, K:1996/72 sayılı kararıyla; davalı idarece verilen; davacı tarafından şirket borçları ödendiği için yurt dışına çıkma yasağının kaldırıldığı, karar verilirken bu hususun dikkate alınması yolundaki yazının davayı kabul niteliğinde olduğu gerekçesiyle, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Davacı, bu dilekçenin kabul olarak değerlendirilemeyeceğini, yasağın kalkması için borcun ihtirazı kayıtla ödendiğini, 1.6.1990 tarihinde ortaklıktan ayrıldığından sorumluluğu bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, ... İnşaat Ticaret Limited Şirketinin kesinleşmiş vergi borcunun kaldırılması istemiyle açlan davada, vergi mahkemesince verilen ve kabul nedeniyle uyuşmazlığın esası hakkında

karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bulunan kararın, davacı tarafından bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, adı geçen şirketin kesinleşen vergi borcu nedeniyle, şirket ortağı ve müdürü olduğu öne sürülerek davacı hakkında yurt dışına çıkma yasağı konulduğu, dava açıldıktan sonra; davacının söz konusu yasağın kaldırılması için anılan borcu ödemesi üzerine, vergi dairesi müdürlüğünün bu durumu açıklayan yazısının, vergi mahkemesince, davayı kabul beyanı olarak nitelendirildiği ve bu nedenlede davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu'nun 92. maddesinde, kabul; iki taraftan birinin diğerinin neticei talebine muvafakat etmesi olarak tanımlanmıştır.

Karara esas alınan vergi dairesi müdürlüğü yazısının ise, gerek içeriğinin açık bulunması, gerekse, davanın, şirketin kesinleşmiş vergi borcu nedeniyle, davacı tarafından kendi adına açılmış olması karşısında, kabul beyanı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla vergi mahkemesince, davanın, anılan şirket adına açılmadığı hususu da gözetilerek sonuçlandırılması gerekirken, kabül nedeniyle işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunmayan söz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Davalı idarenin, vergi borçlarının ödenmesi nedeniyle, davanın yurtdışına çıkma yasağının kaldırıldığını belirten dilekçesinin davanın kabulü olarak nitelenmesi mümkün olmadığından aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının ortağı olduğu şirketin vergi borcu nedeniyle yurt dışına çıkışı önlenmiştir. Davacı, şirket ortaklığından 1990 yılında ayrıldığını, şirket borçlarından sorumlu olamayacağını iddia ederek, kendisinden aranan vergi ve cezanın kaldırılmasını talep etmiştir. Bununla beraber, yurt dışına çıkabilmek için söz konusu vergileri ödemiştir. Mahkeme bu hususu bildiren vergi dairesi yazısını davanın idarece kabulü olarak niteliyerek davayı sonuçlandırmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31 inci maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacağı belirtilmiş, bunların arasında kabul de sayılmıştır. Anılan kanunun yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 52 nci maddesinde; kabul iki taraftan birinin, diğerinin netice-i talebine muvafakat etmesi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, kabulde karşı tarafın istemine muvafakat edilmesi sözkonusudur. Vergi mahkemesi kararında, davalı idarenin, karşı tarafın borçlarının ödendiği yolundaki yazısı davanın kabulü olarak değerlendirilmişse de, yukarıdaki tanım dikkate alındığında, bu ifadeyi karşı tarafın istemini kabul etmek olarak anlamak mümkün değildir.

Diğer taraftan, yurt dışına çıkabilmek için söz konusu vergilerin ödenmiş olması davanın konusunu ortadan kaldırmaz. Vergiye karşı açılan dava sonunda davacının söz konusu vergi ve cezanın sorumlusu olmadığı sonucuna ulaşılırsa, gereksiz yere tahsil edilen meblağın davacıya iadesi gerekecektir. Davacının hangi sıfatla sorumlu tutularak takip edildiği, uygulanan takip işlemlerinin niteliği ve hukuka uygun olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken kararda yazılı gerekçelerle sonuçlandırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 22.1.1996 günlü ve E:1995/1231, K:1996/72 sayılı kararının bozulmasına 4.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/1869
Karar No: 1997/3971

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinin; Vergi Usul Kanunu kapsamında olmayan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlendiği, vergi ve buna bağlı alacaklarda bu kanun hükmünün uygulanma olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi olduğu ... Ticaret Limited Şirketinin 1992 yılı ile 1993/1-11 inci dönemlerine ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesine göre ödeme emri tebliğ edilmiştir. İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 14.11.1996 günlü ve E:1996/782, K:1996/1765 sayılı kararıyla; davacının ortağı bulunduğu şirketin müdürlüğünden 3.10.1994 tarihinde istifa ettiği, ve hissesini devrettiği, durumun ... Sicili Gazetesinde yayımlandığı, dolayısıyla, ödeme emrinin düzenlendiği tarihte şirket ortaklığı ve müdürlüğünden ayrılmakla birlikte ihtilaflı dönemde yasal sorumluluğu devam ettiğinden ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu, ancak dava konusu ödeme emrine dayanak alınan 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten önceki olayda uygulanamayacağı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı idare, düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35 inci maddesinde "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edilir" hükmü mevcuttur.

Anılan madde mevzuatımıza 4108 sayılı Kanun'un 11 inci maddesiyle girmiş olup, maddenin gerekçesinde; "Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesiyle, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri ile yabancı şahıs ve kurumların Türkiye'deki temsilcileri tarafından yerine getirileceği, 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 hükme bağlanmıştır. Bu hükümden hareketle, tüzel kişilerin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların tüzel kişiliğin kanuni temsilcilerinden 6183 sayılı Kanun'un cebri takibata ilişkin hükümlerine göre takip ve tahsili cihetine gidilmektedir. Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımını destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının tüzel kişiliğin mal varlığından tahsil imkanı bulunmadığında da kanuni temsilciler hakkında takibata geçilmiş ancak Danıştay'ca verilen muhtelif kararlarla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen alacakların takibinde mezkur maddenin tatbik imkanı bulunmadığı yönünde görüş birliğine varılmıştır. Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen bu tür alacakların takibinde genel hükümlere başvurulması uzun zaman alacağı gibi bu hükümlerin uygulanması idareye pratik bir fayda da sağlamayacaktır. Bu itibarla, amme borçlusunun mal varlığından alınamayan bu tür alacakların kanuni temsilcilerinin, teşekkülü idare edenlerin veya

yabancı şahıs ve kurum mümessillerinin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini temin etmek ve Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacaklarda sorumlu olan bu şahısların diğer amme alacaklarının ödenmesinden de sorumlu olmalarını sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci madde eklenmiştir." denilmektedir.

Sözkonusu gerekçeden de anlaşılacağı üzere, 6183 sayılı Kanuna mükkerrer 35 inci maddenin eklenmesiyle, Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacakların ödenmesinden bu kanunun 10 uncu maddesi uyarınca sorumlu olan kanuni temsilcilerin, diğer amme alacaklarının ödenmesinden de bu esaslara göre sorumlu olmaları amaçlanmıştır.

6183 sayılı Kanun, 1 inci maddesinde sayılı vergi dahil tüm amme alacaklarının tahsil usulünü düzenlediğinden, mükerrer 35 inci madde vergi ve buna bağlı alacaklar için uygulanabilir gibi görünse de, Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinin özel nitelikli bir tahsil hükmü olan ikinci fıkrası zımmen veya açık olarak ılga edilmediği için, vergi ve buna bağlı alacaklarda mükerrer 35 inci maddenin uygulanma olanağı yoktur. Nitekim kanunun gerekçesinde de Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesine atıfta bulunularak, mükerrer 35 inci maddenin "diğer amme alacakları" için getirildiği belirtilmekle, paralel bir düzenlemeyle bu ayırıma gidilmiş olmaktadır. Bu durumda, vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için uygulanacak madde özel hüküm olan Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi olup, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesi ancak diğer amme alacakları için uygulanabilecektir. Dolayısıyla, vergi ve buna bağlı alacaklar için kanuni temsilci olan davacının, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesine göre düzenlenen ödeme emri ile takibi mümkün değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 4.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2107
Karar No: 1996/5732

ÖZETİ : Üniversitelere bağlı olarak faaliyet gösteren döner sermaye işletmelerinin, iktisadi işletme olarak nitelendirilerek kurumlar vergisine tabi olmayacağı hk.

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

Vekili : Av. ...

... Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : ... Üniversitesine bağlı olarak faaliyet gösteren fen-edebiyat fakültesi döner sermaye işletmesi adına kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis ettirilmiş ve 1989 yılı için re'sen takdir olunan matrah üzerinden kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi 15.12.1995 günlü ve E:1995/107, K:1995/372 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1/C, 4, 7/C üncü maddelerinin, 28.2.1994 günlü ve 18326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği'nin 3 üncü maddesi ile birlikte incelenmesi sonucu, sözü edilen döner sermaye işletmesinin bilimsel görüş vermek, proje hazırlamak, araştırma uygulama ve benzeri hizmetleri yapmak, belirli bilimsel sonuçların uygulanmasını sağlamak, faaliyet alanında mal ve hizmet üretmek amacıyla kurulduğu, bu faaliyetlerin muafiyetten faydalanmalarına engel olmayacağı gerekçesiyle mükellefiyet tesisinin iptaline, tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, fen edebiyat fakültesi döner sermaye işletmesinin ticari faaliyette bulunmak üzere kurulmuş bir iktisadi işletme niteliğinde olduğunu, bu nedenle kurumlar vergisi kapsamına girdiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Mevzuatımızda döner sermaye işletmeleriyle ilgili genel hükümleri içeren bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte döner sermaye işletmelerinin konuları, ilgili bütçeden ayrılacak sermaye veya bu sermayenin tesbitindeki usul, elde edilecek gelire ilişkin işlem ve kurallar kuruluş yasalarında veya idareye döner sermaye işletmesi kurma yetkisi tanıyan yasalarda belirlenmektedir. Öte taraftan döner sermaye işletmelerinin kurulmalarındaki amaç genelde aynıdır. Bu amaç ise genel ve katma bütçeli idarelerin yürütmekle yükümlü bulundukları bazı kamu hizmetlerinin finansmanında ilgili idarenin bütçesinden ayrılacak sermayenin işletilmesiyle elde edilecek gelir kullanılarak hizmetin daha iyi görülmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla döner sermaye işletmeleri kuruldukları idari birimin kuruluş amaçları doğrultusunda faaliyet göstermek üzere kurulmuşlardır. Nitelikleri itibariyle iktisadi işletmelere benzemekle birlikte onlardan farklı özellikleri bulunan döner sermaye işletmelerinin vergilendirilmesi kurumlar vergisinin yapısına uygun olmayacağından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4 üncü maddesinde "devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler iktisadi kamu müesseseleridir" denilmektedir.

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin yürütmekte yükümlü oldukları bazı kamu hizmetlerinin finansmanında ilgili bütçeden ayrılacak sermayenin işletilmesiyle elde edilecek gelirin kullanılmasının hizmet gereklerine daha uygun görülmesi halinde, yasaya ve yasanın belirlediği esaslar çerçevesinde ve yasanın verdiği yetkiye dayanılarak döner sermaye işletmeleri kurulabilecektir. Döner sermaye işletmelerinin konuları, ilgili bütçeden ayrılacak sermaye ve bu sermayenin tespitindeki usul,elde edilecek gelire ilişkin işlem ve kuralları yasalarında veya idareye döner sermaye işletmesi kurma yetkisi tanıyan yasalarda belirlenmektedir.

İlgili yasalar gereği döner sermayeden elde edilen ve her yılın sonunda kullanılmayan gelir, bir kısım işletmede ödenmiş sermaye tahsis edilen tutara ulaştıktan sonra hazineye irat kaydedilmekte, bazı işletmelerde ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenmektedir. Yasasında aylık gayri safi hasılatının belli oranı hazineye irat kaydedileceği belirtilen bir döner sermaye işletmesi bulunmamaktadır.

Üniversiteler bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip kamu müesseseleridir. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 4 üncü ve 5 inci maddelerinde belirtilen amaç ve ana ilkeler doğrultusunda faaliyette bulunmak üzere kurulmuşlardır.

2547 sayılı Kanunu'nun 58 inci maddesinin (a) bölümünde yüksek öğretim kurumlarının kuracakları döner sermaye işletmelerine ilişkin hususlar belirlenmiştir. Maddede ayrıca döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, işletmelerle ilgili yönetim işlerinin yürütülebilmesi esaslarının Yüksek Öğretim Kurulunun tespit edeceği ilkelere göre, ilgili kurumun veya birimin döner sermaye yönetmeliğinde belirtileceği öngörülmüştür. Bu maddeye göre çıkarılan 5.7.1983 günlü ve 18098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikte kanundaki düzenlemelere parelel hükümler getirilmiştir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci Maddesine Göre Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 37 nci maddesinin 2 nci fıkrasında değişiklik yapan ve 7.1.1992 günlü ve 21104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik uyarınca, döner sermayeden elde edilen ve her yıl sonunda kullanılmayan gelir ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenecektir. 2547 sayılı Kanunun 58 inci, anılan yönetmeliğin 7 nci ve 8 inci maddelerinde eğitim, öğretim, araştırma ve uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin

araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmının ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli eğitim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi personel arasında paylaştıralacağı açıklanmıştır. Diğer taraftan 2547 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde yüksek öğretim kurum ve kuruluşlarının gelir kaynakları arasında döner sermaye işletmelerinden elde edilecek karlara da yer verilmiştir.

Yukarıda yüksek öğretim kurumlarına bağlı döner sermaye işletmelerinin işletmelerinden elde edilecek gelirin nerelere tahsis edileceğine ilişkin kanun ve yönetmelikle getirilen esaslara yer verilmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca döner sermaye işletmelerinin gelirlerinin bir bölümü ilgili birimin araç gereç teminine ayrılacak, bir bölümü eğitim elemanlarına ve personele dağıtılacaktır. İşletmenin elde ettiği gelirden ilgili yüksek öğretim birimine de pay verilecektir. Eğer İşletmenin bir kısım geliri kalmışsa bu miktar ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenecektir. Bu itibarla elde edilen gelirin tamamı belli yerlere ayrılmış olup, bunlar, sonuçta ya kanun ve yönetmelikleri uyarınca doğrudan kamu hizmeti yapan yerlere verilmek ya da gelirin elde edilmesine katkıda bulunanlara ödenmek zorundadır. Kanuni zorunluk olarak yapılan bu ödemelerin işletmenin gideri olarak kabulü gerekir. Bu nedenle ortada öz sermaye farkına neden olacak, başka bir ifadeyle vergilendirilecek gelir kalmamaktadır. Bu durum döner sermaye işletmelerinin, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin yürütmekte oldukları kamu hizmetinin ilgili bütçeden ayrılacak sermayenin işletilmesiyle elde edilecek geliri kullanarak daha verimli yürütülmesini sağlamak amacının bir sonucudur. İlgili kanun ve yönetmelikler uyarınca hasılatlarının tahsis yerlerine göre vergiye tabi gelir elde etmeleri söz konusu olmayan döner sermaye işletmeleri hakkında mükellefiyet tesisine ilişkin işlemi ve tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında sonucu itibariyle kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 19.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/3546
Karar No: 1997/4494

ÖZETİ : Vakıf üye aidatlarının vakfın amacı doğrultusunda hazine bonosu devlet tahvili ve bankalarda mevduat olarak değerlendirilmesiyle elde edilen faiz gelirinin ticari bir organizasyon kurulmasıyla elde edilmiş sayılamayacağı ve vakıf

gayrimenkulünün paraya çevrilmesi iktisadi işletme olarak nitelenemeyeceğinden elde edilen kazancın kurumlar vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : T.C. ... Bankası Mensupları Sosyal Yardım Sandığı Vakfı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Vakıf üye aidatlarının hazine bonosu, devlet tahvili ve bankalarda mevduat olarak değerlendirilmesiyle elde edilen faiz geliri ile vakıf gayrimenkulünün paraya çevrilmesi sonucu elde edilen kazancın kurumlar vergisinden muaf olduğu yolunda 1994 yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden davacı vakıf adına kurumlar vergisi, fon payı ve geçici vergi tahakkuk ettirilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 13.2.1996 günlü ve E:1995/554, K:1996/173 sayılı kararıyla; vakıfların amaçlarına ulaşmak için vakıf senedinde yazılı etkinlikleri arasında bulunsa da Ticaret Kanunu'nun ticari işletme tanımına uygun nitelikleri taşımayan organizasyonlarının iktisadi işletme olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, vakfın 1985 ve 1986 yıllarında vakıf senedinin 3 üncü maddesinin (b) bendi uyarınca aldığı iki arsasını satmasını iktisadi işletme olarak değerlendirmenin ve elde edilen gelirin vergiye tabi tutulmasının mümkün görülmediği, diğer yandan vakfa ait nakit malvarlığının yine vakıf senedinin 3 üncü maddesinin (g) bendi uyarınca amacı doğrultusunda değerlendirilmesiyle elde edilen menkul sermaye iradlarının vergilendirilmesi yönünden, bu gelirlerin ticari bir organizasyon kurulmasıyla elde edilmiş sayılamıyacağından söz konusu gelirin kurumlar vergisine tabi tutulamayacağı gerekçesiyle ihtirazi kayıtla verilen beyannamede gayrimenkul satışı ve menkul sermaye iradı gelirlerine ait tahakkuk eden fazla verginin kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, yapılan tahakkukun yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Dere'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 1.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1996/2603
Karar No:1996/5672

ÖZETİ : Kanunda öngörülmeyen bir cezanın idari düzenlemeyle getirilmesinin, "Cezanın kanunla konulması" genel kuralının ihlali anlamında olduğu hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1995 yılına ait "muhtasar beyannamelere ilişkin yıllık bildirim"i 235 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile belirlenen süreden sonra veren davacı adına Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesinin 29.5.1996 günlü ve E:1996/70, K:1996/250 sayılı kararıyla; 235 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile stopaj gelir vergisi ve katma değer vergisi mükellefleri için, tebliğde açıklanan esaslar çerçevesinde yıllık bildirim verme zorunluluğu getirilip, tebliğin son parağrafında da yıllık bildirimleri belirlenen sürede vermeyenler ile eksik veya yanıltıcı olarak düzenleyenler hakkında Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci ve 361 inci maddeleri uyarınca işlem yapılacağının belirtildiği, olayda 1995 yılına ait muhtasar beyannameye ilişkin bildirimi tebliğde öngörülen 20.1.1996 tarihi yerine bu tarihten sonra 24.1.1996 gününde vergi dairesine verdiği ihtilafsız olan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, söz konusu cezanın kanuni dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, muhtasar beyannamelere ilişkin yıllık bildirimi süresi içinde vermediğinden bahisle davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın, reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Bilgi Verme" başlıklı 148. maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerin, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların istiyecekleri bilgileri vermeye, "Devamlı Bilgi Verme" başlıklı 149. maddesinde de, kamu idare ve müesseseleri ile gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasılalarla ve devamlı olarak yazı ile, vermeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

27 Aralık 1994 günlü ve 22154 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 235 Sıra Nolu Vergi Usul kanunu Genel Tebliği ile de, sözü edilen maddelerin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak stopaj gelir vergisi ile katma değer vergisi mükellefleri (götürü ticaret ve serbest meslek kazanç mükellefleri hariç) için yıllık bildirim verme zorunluluğu getirilmiş bu bildirimleri belirlenen sürelerde vermeyenler, eksik veya yanıltıcı olarak düzenleyenler hakkında Vergi Usul Kanununun mükerrer 355. ve 361 maddeleri uyarınca gerekli işlemlerin yapılacağı açıklanmıştır. Oysa mükerrer 355. maddede cezalandırılan bilgi vermekten çekinme eylemi, Vergi Usul Kanunu'nun 86. ve 148. maddeleriyle 150. maddenin 4 numaralı bendinde öngörülen bilgi verme ve bildirim yükümlülüklerine aykırı davranışlardır.

Vergi Usul Kanunu'nun bu maddeleri dışında kalan 149. maddesinde öngörülen bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışların bu hükme göre cezalandırılması mümkün değildir.

Mükerrer 355. maddede öngörülmemiş olmasına rağmen, tebliğ ile 213 sayılı Yasanın 149. maddesinde öngörülen bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davrananlar hakkında cezai yaptırım öngörülmesi yasaya aykırıdır. Yasaya aykırı böyle bir açıklamanın, yükümlüleri tebliğin söz konusu yaptırımı ile bağlı kılmasına ise imkan yoktur.

Davacının eylemi, 213 sayılı Yasanın 352. maddesinin ikinci derece usulsüzlüklerle ilgili yedinci bendinde yazılı kuralın uygulanmasını gerektirmekte iken, yasanın öngörmediği bir niteleme taşıyan 235 sayılı Genel Tebliğe dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi: Davacı adına kesilen cezaya dayanak gösterilen Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci maddesi hükmünün, genel tebliğle getirilen esasları da kapsayacak şekilde genişletilmesi, kanun'un amacına aykırı bir uygulama sonucu doğuracağından, yıllık bildirim verme yükümlülüğüne aykırı davranan mükellefler hakkında tatbiki mümkün görülmediğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355/1 inci maddesinde, Bu Kanun'un 86, 148 ve 257 nci maddeleriyle 150 nci maddesinin 4 numaralı bendi hükümlerine çekinme sebebi olmaksızın riayet etmeyenlerden, birinci sınıf tüccarlar ve bilanço esasına göre defter tutan çiftçiler ile serbest meslek erbabı hakkında 10.000.000 ._ lira özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüştür.

Bu maddede ceza kesilebilmesi için dayanak gösterilen Vergi Usul Kanunu'nun 86 ncı, 148 inci ve 257 nci maddeleri, esas olarak matrah takdiri ve vergi incelemeleri için zirai kazançlar il ve merkez komisyonları ile Maliye Bakanlığının ve vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermek yönünden mükelleflere yüklenen ve uyulması zorunlu kılınan ödevleri düzenlemekte olup, devamlı bilgi verme keyfiyeti ise Kanun'un 149 uncu maddesiyle getirilmiştir. Maliye Bakanlığı yukarıda anılan 148 ve 149 uncu maddelerin verdiği yetkiden hareketle 235 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğini yayımlamıştır. Bu tebliğle getirilen "Muhtasar beyannamelere İlişkin Yıllık Bildirim", Vergi Usul kanununun 148 inci maddesinde belirtilen ve mükerrer 355 inci madde uyarınca uyulmaması halinde özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren "bilgi verme" niteliğinde bir düzenleme değil 149 uncu maddesinde düzenlenen "devamlı bilgi verme" kapsamında bakanlıkça yapılan bir düzenlemedir. 149 uncu maddeye göre mükelleflere getirilen bir ödev, davacı hakkında uygulanan cezanın dayanağı olan mükerrer 355 inci maddede öngörülmediğine göre, söz konusu bildirimi vermeyen veya bu konudaki yükümlülüğü süresinde yerine getirmeyen mükellefler hakkında uygulanması mümkün olmayıp, böyle bir düzenleme cezanın kanuniliği ilkesine aykırı olduğu gibi kanunda öngörülmeyen bir cezanın idari düzenlemeyle konulması sonucunu doğurur ki idari cezalar için de geçerli olan "cezanın kanunla konulması" genel kuralının ihlali anlamındadır. Bu itibarla kanuna aykırı olarak davacı adına ceza kesilmesinde ve bu cezaya karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin 29.5.1996 günlü ve E:1996/70, K:1996/250 sayılı kararının bozulmasına, 17.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/2039
Karar No: 1997/2612

ÖZETİ : Kanunda harcırahın amacı ve niteliğine ilişkin olarak belirtilen esaslar gözönüne alındığında, harcırahın unsurları ve davacının bunlardan hangisini alabileceği gözetilerek karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Kaymakamlığı
Diğer Davalı : ... Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 14.2.1995 günlü, E:1994/1078, K:1995/197 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Evren Altay
Düşüncesi : Harcırah Kanununun ilgili hükümleri ve fiili durum gözardı edilerek verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük
Düşüncesi : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ... İlçe Müdürü olan davacının, ... İl Müdürlüğü İl Kontrol Laboratuvar Müdürlüğüne naklı üzerine kendisine sürekli görev yolluğu ödenmemesine ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını davalı idare istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 5 inci maddesinde; harcırahın, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva ettiği, ilgililerin, bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine, birkaçına veya tamamına müstahak olabileceğine yer verilmiştir.

Öte yandan aynı yasanın 10 uncu maddesi 1 inci fıkrasında; yurt içindeki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlara yeni vazife mahallerine kadar yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarının birlikte verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Davacının ... İlçesinden ... İl merkezine atanmasından önce ailesi ile birlikte ...'da ikamet ettiği tartışmasız ise de, yukarıda anılan hükme göre adı

geçene harcırah unsurlarının birlikte ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile idare mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... İlçe Tarım Müdürlüğünde görev yapmakta iken ... İl Kontrol Laboratuvarı Müdürlüğü emrine naklen atanan davacı, kendisine sürekli görev yolluğu ödenmeyeceğine ilişkin 8.8.1994 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 14.2.1995 günlü, E:1994/1078, K:1995/197 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 177. maddesi ile, bir görevin ifası için sürekli veya geçici olarak görev yerinden ayrılan devlet memurlarına yol gideri ve gündeliklerinin ödeneceğinin kurala bağlandığı, naklen atama işlemi neticesinde davacının anılan yasada öngörülen yolluğu hak ettiği, davalı idarece tesis edilen sürekli görev yolluğu verilmemesine ilişkin işlemde usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının ilçede görev yapmakta iken de il merkezinde ikamet ettiğini, dolayısıyla naklen atama işlemi sonucunda fiilen taşınmadığını, aksi yönde beyanının 6245 sayılı Yasanın 60. maddesi kapsamına gireceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun "Harcırahın Unsurları" başlıklı 5. maddesinde harcırahın yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yerdeğiştirme masrafını ihtiva ettiği belirtilerek dört unsuru olduğu kabul edilmiştir. Anılan yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında ise yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının birlikte verileceği hükme bağlanmıştır. Memuriyet mahalli ise 3. maddenin (g) bendinde, memur ve hizmetlinin asıl görevli olduğu veya ikametgahının bulunduğu şehir ve kasabaların belediye sınırları içinde bulunan mahaller ile bu mahallerin dışında kalmakla birlikte yerleşim özellikleri bakımından bu şehir ve kasabaların devamı niteliğinde bulunup belediye hizmetlerinin götürüldüğü veya kurumlarınca sağlanan taşıt araçları ile gidilip gelinebilen yerler olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ... İl merkezine naklen atanan davacının, daha önceki görev yeri ... İlçesinde çalışmakta iken de ailesiyle birlikte ...'da ikamet ettiği ve ... Kaymakamlığınca verilen izin sonucu hergün ...'ya gidiş geliş yaptığı anlaşılmaktadır.

Kanunda harcırahın amacı ve niteliğine ilişkin olarak belirtilen esaslar gözönüne alındığında, davacı ve ailesinin ...'da ikamet etmeleri dolayısıyla fiili şartları gerçekleşmediğinden adı geçenin aile masrafı ve yerdeğiştirme masrafı alamayacağı açık olmakla beraber, harcırahın diğer iki unsuru olan yol mas-

rafı ile davacının eski memuriyet mahalli ile naklen atandığı mahal arasındaki uzaklık gözönüne alınarak tespit edilecek bir günlük yevmiyenin davacıya verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, mahkemece 6245 sayılı Harcırah Kanununun ilgili hükümleri ve fiili durum incelenmeksizin 657 sayılı yasada yer alan konuya ilişkin genel hükümlere dayanılarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Konya İdare Mahkemesinin 14.2.1995 günlü, E:1994/1078, K:1995/197 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 17.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/2403
Karar No: 1997/3313

ÖZETİ : Boş bulunan hastane müdürlüğüne öğrenim durumu ve hizmet süresi uygun bulunmayan kişinin atanmasında mevzuata uyarlık olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı
İsteğin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 26.4.1995 günlü, E:1994/740, K:1995/328 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Neşe Kurt
Düşüncesi : ... Devlet Hastanesi Müdürlüğüne atanan ...'un Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 147. maddesinde belirtilen şartları taşımadığı anlaşıldığından 12.7.1994 günlü işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Salih Er
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hu-

kuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Devlet Hastanesi Müdürlüğü görevine kendisinin atanmayarak ...'un atanmasına ilişkin 12.7.1994 gün ve 8126 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Edirne İdare Mahkemesinin 26.4.1995 günlü, E:1994/740, K:1995/328 sayılı kararıyla; Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 9/f maddesinde hizmet gereği ve İdari zorunluluk halinde idarenin re'sen atama yetkisinin bulunduğunun hükme bağlandığı, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 147. maddesinde de; hastane müdürünün; sağlık idaresi yüksek okulu mezunu veya temel eğitimi idare ve işletmecilik olan fakültelerden mezun olup hastane işletmeciliği konusunda mastır veya doktora yapmış, ayrıca hastane müdür yardımcılığı veya benzeri idari hizmetlerde 10 sene başarı ile hizmet vermiş olması gerekir kuralının öngörüldüğü, öte yandan kadrolu bir hizmetin bu kadroya atanacak kişilerle yürütülmesinin kamu hizmetinin amacı olduğu, olayda ... Fakültesi İş İdaresi Bölümü önlisans mezunu ve ... Sağlık Meslek Lisesi Şefi olarak görev yapan ...'un 12.7.1994 gün ve 8126 sayılı Sağlık Bakanlığı oluru ile ... Devlet Hastanesi, hastane müdürlüğü görevine atandığı ve adı geçenin Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 147. maddesinde sayılan koşulları taşıdığının anlaşıldığı, bu durumda işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, ...'un Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 147. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1982 T.C. Anayasasının 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağının kanunda belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen Anayasal düzenleme ile maddede sayılan idare organlarına kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla belli şartlar dahilinde yönetmelik çıkarma hususunda takdir yetkisi tanınmış olup, sözkonusu idarelerce bu yöndeki takdir yetkisi kullanılarak çıkarılan ve usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş olan yönetmeliklerin yazılı bir hukuk normu niteliği taşıdığında ve yürürlükte kaldığı sürece bu düzenlemelere uygun davranılması gerektiğinde kuşku yoktur.

Diğer taraftan yürürlüğe konulmuş olan bir yönetmeliğin ortaya çıkan yeni koşullar nedeniyle uygulama kabiliyetini yitirmesi durumunda idarece değiştirilebileceği veya yürürlükten kaldırılabileceği de açık bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Sınıflandırmada öğrenim unsuru" başlığını taşıyan değişik 41. maddesinde "genel olarak ortaokulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir. Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun veya kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir" hükmü öngörülmüş ve maddede devlet memurluğuna alınmada eğitim şartına ilişkin genel düzenlemeye yer verildikten sonra, idarelere bir sınıfta belli görevlere atanacaklar için belli bazı öğrenim kurumlarını bitirmiş olma şartını arama konusunda düzenleme yapma yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 10.9.1982 günlü, 8/5319 sayılı kararıyla kabul edilip, 13.1.1983 günlü, 17927 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 147. maddesinde "hastane müdürünün, sağlık idaresi yüksek okulu mezunu veya temel eğitimi idare ve işletmecilik olan Yüksek okul ve fakültelerden mezun olup hastane işletmeciliği konusunda mastır veya doktora yapmış ayrıca hastane müdür yardımcılığı veya benzeri idari hizmetlerde 10 sene başarı ile hizmet vermiş olması gerekir" hükmüne yer verilerek belirtilen göreve atanabilme konusunda eğitim ve hizmet süresi yönünden özel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükmün incelenmesinden sağlık idaresi yüksekokulu mezunlarının başka bir şart aranmaksızın hastane müdürü olarak atanabilecekleri öngörülmüş iken maddede sayılan diğer okullardan yani temel eğitimi idare ve işletmecilik olan yüksekokul ve fakültelerden mezun olanların bunun yanısıra hastane işletmeciliği konusunda mastır veya doktora yapmış olmalarıyla birlikte hastane müdür yardımcılığı veya benzeri idari hizmetlerde 10 sene başarı ile hizmet vermiş olması şartıda öngörülmüştür.

... Üniversitesi Sağlık İdaresi Yüksek Okulu mezunu olan ve 26.2.1992 yılında ... Devlet Hastanesi müdür yardımcılığına atanan davacının adıgeçen hastanenin müdür vekili olarak görev yaptığı, 6.6.1994 tarihli dilekçesiyle hastane müdürlüğüne atanmak için başvuruda bulunduğu, ancak davacının bu kadroya atanmayıp ... Fakültesi İşidaresi önlisans mezunu olup ... Sağlık Meslek Lisesinde Personel Şefi olarak görev yapan ...'un 12.7.1994 günlü, 8126 sayılı işlemle bu göreve atandığı, adı geçenin yukarıda anılan yönetmeliğin 147. maddesinde yer alan hastane işletmeciliği konusunda mastır veya doktora yapmış olma şartı ile hastane müdür yardımcılığı ve benzeri idari hizmetlerde 10 yıl hizmet verme şartını taşımadığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen öğrenim durumuna ve hizmet süresine göre ... Devlet Hastanesi Müdürlüğüne ...'un atanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı açık olduğu halde

mahkemenin bir hususu gözardı ederek davanın reddine karar vermesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Davacının hastane müdürlüğü kadrosuna kendisinin atanması yolundaki istemine gelince;

İdarelerin boş bulunan bir kadroya atama yapması, kendi takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi gereken hususlardan olup; bu anlamda gereken şartları taşıyan kişiler arasında idarenin gerekli değerlendirmeyi yapacağı ve davacının başvurusunu da dikkate alacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Edirne İdare Mahkemesinin 26.4.1995 günlü, E:1994/740, K:1995/328 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 gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 24.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/2324
Karar No: 1997/3070

ÖZETİ : Yönetici kadrolarının tamamı genel idare hizmetleri sınıfı içine alınıp, 657 sayılı Yasanın 71.maddesinin 3.fıkrasında buna uygun bir düzenleme yapılmamış olduğundan, sözkonusu fıkranın "yeni sınıfındaki ilk ilerleme süresinin eski sınıfında kazandığı derece ve kademelere karşılık olan süre kadar uzatılmasını öngören hükmünün uygulanmasında zorunluluk bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Çevre Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.3.1995 günlü, E:1994/462, K:1995/489 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulun-

madığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Çevresel etki değerlendirmesi ve planlama genel müdürlüğü emrinde teknik hizmetler sınıfında 5. dereceli Şehir Plancısı kadrosunda mükteseb olan 5. derece 2. kademe ile görev yapmakta iken 29.5.1992 günlü işlemle 657 sayılı Kanunun 68/B, 71 ve 76. maddeleri gereğince aynı genel müdürlükte 3.dereceli şube müdürü kadrosuna atanan davacı, 657 sayılı Kanunun 71. maddesi gereğince terfisinin 2 yıl 10 ay 5 gün durdurulmasına ilişkin 28.1.1994 günlü, 0486 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.3.1995 günlü, E:1994/462, K:1995/489 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71/3. maddesinde "Eski sınıflarında, görev alacakları yeni sınıfa göre memurluğa daha yüksek bir derece ve kademeden başlamış olup da sınıf değiştirenlerin yeni görevlerindeki ilk ilerleme süreleri eski sınıflarında kazandıkları derece ve kademelere tekabül eden süre kadar uzatılır ve bu süre tamamlanıncaya kadar kendilerine sınıf değiştirmeleri sırasında bulundukları derecede kademe ilerlemesi verilmez." hükmünün yer aldığı, davacının eski sınıfında görev aldığı derece ve kademesinin, görev aldığı yeni sınıfın derece ve kademesinden yüksek olması nedeniyle yeni sınıfında bu dereceye ulaşması için gerekli olan 2 yıl 10 ay 5 gün süreyle derece ve kademesinin durdurulmasında belirtilen yasa hükmüne aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; mahkeme kararının mevzuata ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Diğer taraftan davacı, 657 sayılı Kanunun 71. maddesinin 3. fıkrası hükmünün, aynı kanunun 68/B. maddesi hükmüne göre atananlar için bağlayıcı nitelikte olmadığını, nitekim Kanunun 36/E maddesinde yer alan "Sınıfların giriş derecelerinin ileri kademelerinden işe başlayanlarla yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine kademe ilerlemesi uygulananların, kademe ilerlemesine tekabül eden

süreleri 68 nci maddede derece yükselmesi için gerekli olduğu öngörülen sürelerin hesabında ayrıca değerlendirilir. Artan süreler üst derece ve kademedeki kanuni bekleme süresinde geçmiş sayılır." hükmünün bu görüşü doğruladığını öne sürmektedir.

Sözkonusu hüküm, gerek öğrenim durumlarına göre giriş derecelerinin gösterildiği 36. maddenin ortak hükümler bölümünde yer alan tablodaki belirlemelere gerekse maddenin diğer fıkraları uyarınca belirli bir derecenin ileri kademelerinde işe başlayanların bu suretle kazandıkları kademe kıdemlerinin 68. maddenin A/b fıkrasında zikredilen 3 yıllık yükselme süresinin hesabında değerlendirilmesine ilişkin olup, Kanunun 68. maddesinin B işaretli fıkrası hükmü ile herhangi bir ilgisi bulunmaktadır. Örneğin; 36. maddenin ortak hükümleri uyarınca 9. derecenin 2. kademesinden işe giren bir memurun (158. maddenin adaylarla ilgili 2. fıkrası hükmü saklı kalmak üzere) yükselmesi için 3 sene beklemesi gerekmeyecek, girişte kazanmış olduğu 1 kademe bu sürenin hesabında değerlendirilecek, artan süre var ise bu da üst derece ve kademedeki kanuni bekleme süresinde geçmiş sayılacaktır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ilk uygulamalarda; değişik sınıflarda yönetim kademelerindeki kadrolara yer verilmekte iken bilahare bu uygulama değiştirilmiş ve yönetici kadrolarının tamamı genel idare hizmetleri sınıfı içine alınmış, ancak 657 sayılı Kanunun 71. maddesinin 3. fıkrasında buna uygun bir düzenleme yapılmamış olduğundan örneğin teknik hizmetler sınıfında iken genel idare hizmetleri sınıfında yönetici kadrosuna geçen bir memur hakkında sözkonusu fıkranın "yeni sınıfındaki ilk ilerleme süresinin eski sınıfında kazandığı derece veya kademelere karşılık olan süre kadar uzatılmasını" öngören hükmünün uygulanması zarureti ortaya çıkmıştır. Yasanın sözkonusu maddesi, birinci derecenin dördüncü kademesine gelmemiş olanlar yönünden, meslek sınıflarından genel idare hizmetleri sınıfına geçişi engelleyici bir nitelik taşımakta ise de; yürürlükte bulunan ve sınıflar yönünden herhangi bir ayrım öngörmeyen bu hükme dayanılarak verilen mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin hukuk ve usule uygun bulunan 17.3.1995 günlü, E:1994/462, K:1995/489 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 16.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/4292
Karar No: 1997/2542

ÖZETİ : Olağanüstü Hal Bölge Valiliğine

285 sayılı KHK'nin 4/g maddesi ile verilen yetkinin ünvan değişikliğini kapsamadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti: Diyarbakır İdare Mahkemesinin 19.7.1995 günlü, E:1994/178, K:1995/427 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 : Özden Atabek

Düşüncesi : ... İli ... İlçesi Nüfus Müdürü olarak görev yapan davacı Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin 15.7.1993 günlü "bölgelerinin sorumluluk alanı dışındaki bir ilde sürekli olarak görevlendirilmesinin uygun olacağı" yönündeki teklif yazısı üzerine ... İli ... İlçesi Nüfus Müdürlüğü emrine veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak atanmıştır.

Davanın konusu, davacının ... İli ... İlçesinden ... İli ... İlçesine atanmasına ilişkin işlem ile nüfus müdürü iken memur olarak atanmasına ilişkin işlemi kapsamaktadır.

285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 4/g maddesi ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine kamu görevlisinin görev pozisyonunu belirleme yetkisi verilmemiş olup, 15.7.1993 günlü bölge valiliği yazısında da davacının bölgenin sorumluluk alanı dışındaki bir ilde sürekli olarak görevlendirilmesi önerilmiştir. İdare tarafından ise davacı tenzili rütbe ile ... İli ... İlçesine naklen atanmıştır.

Bu durumda davacının Olağanüstü Hal Bölge Valiliği yazısı üzerine bölge dışına atanmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, mahkeme tarafından, ünvan değişikliği konusu gözetilmeden karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle kararın bu yönden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... İli, ... İlçesi Nüfus Müdürü olarak görev yapan davacı, ... İli ... İlçesi Nüfus Müdürlüğü emrine veri hazırlama kontrol işletmeni olarak atanmasına ilişkin 26.11.1993 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 19.7.1995 günlü, E:1994/178, K:1995/427 sayılı kararıyla; Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 4/g maddesinde, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılmayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum ve kuruluşlardan isteyebileceğinin, bu isteklerin derhal yerine getirileceğinin, 7. maddesinde ise, bu kanun hükmünde kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamayacağının öngörüldüğü; ... İlçesi Nüfus Müdürü olarak görev yapan davacının Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin 15.7.1993 günlü teklif yazısına istinaden 29.11.1993 günlü işlemle ... İlçe Nüfus Müdürlüğü emrine veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak atandığı; Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin yazısının dava konusu işlemin sebep unsuru olduğu; 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesi ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında dava yolunun kapatıldığı; sözkonusu düzenlemenin Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun da adıgeçen mahkemenin 26.5.1995 günlü, E:1992/30, K:1992/36 sayılı kararıyla reddedildiği gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiştir.

Davacı; Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin 15.7.1993 günlü yazısında sadece bölge dışında bir yerde çalıştırılmasının uygun olacağının belirtildiğini, ünvanında bir değişikliğin öngörülmediğini, davalı idarece Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin yazısında belirtilenlere ek olarak daha fazla yetki kullanıldığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

285 sayılı KHK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasının 425 sayılı KHK.nin 4. maddesiyle yeniden düzenlenen ve metni temyize konu karara da aynen alınan (g) bendi hükmünün incelenmesinden de anlaşılacağı üzere Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yetkisi, bölgesinde çalışmasında çeşitli yönden sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin bölge içinde yer değiştirmesini veya Olağanüstü Hal Bölgesi dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan istemekten ibaret olup; aynı KHK'nin 7. maddesi ile hakkında iptal davası açma yasağı getirilen idari işlemlerde, belirtilen yetkinin kullanılması ile ilgili işlemlerle yani ilgili kamu görevlisinin Olağanüstü Hal Bölgesi içinde yerinin değiştirilmesi veya bu bölge dışında geçici veya sürekli olarak görevlendirilmesinin istenmesi üzerine tesis edilen işlemlerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Olayda, ... İlçesi Nüfus Müdürü olan davacı Olağanüstü Hal Bölge Valisi-

nin isteği üzerine davalı Bakanlığın dava konusu işlemi ile bir yandan bölge dışına çıkarılıp ... İlçesine naklen atanmışken diğer yandan bu atama kararında görevi veri hazırlama kontrol işletmenliği kadrosunda memur olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Bu belirlemenin Olağanüstü Hal Bölge Valisiyle hiçbir ilişkisinin bulunmadığı, dolayısıyla işlemin bu kısmının 285 sayılı KHK'nin 4/g. maddesi kapsamında düşünülemeyeceği açıktır. Dava dilekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, davacı hem nakil işlemini hem de bu işlem yapılırken unvanının düşürülmesini dava konusu etmektedir. Dolayısıyla mahkemenin nakil işlemine ilişkin gerekçesi ve kurduğu hüküm doğru ve yerinde olmakla beraber davanın diğer konusunu oluşturan, davacının unvanının memur olarak belirlenmesi işlemi hakkında mahkemenin hiçbir hüküm tesis etmemesinde ve böylece zımni olarak işlemin bu noktaya ilişkin kısmının da 285 sayılı KHK'nin 4/g. maddesi kapsamında değerlendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 19.7.1995 günlü, E:1994/178, K:1995/427 sayılı kararının nakil işlemine ilişkin kısmının, davacının temyiz isteminin reddiyle, onanmasına; kararın davacının görev unvanının düşürülmesine ilişkin olarak herhangi bir hüküm kurulmamasına ilişkin kısmının ise davacının temyiz isteminin kabulüyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca ve bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 11.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/821
Karar No: 1997/2541

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 76.maddesi uyarınca tesis edilen naklen atama işleminde davacının kazanılmış hak aylık derecesine eşit bir kadroya atanmasının şart olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım ve Köyişleri Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 4.10.1994 günlü, E:1994/422, K:1994/1489 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ... İl Müdürlüğü,

İdari ve Mali İşler Şube Müdürü olarak görev yapan davacı, ... Valiliği emrine teknisyen olarak atanmasına ilişkin 27.12.1993 günlü işlem ile ... İl Müdürlüğü Teknisyeni ...'nün bu görevi tedviren yürütmesine dair aynı günlü işlemin iptali istemiyle açmıştır.

657 sayılı Yasanın 67. maddesi uyarınca 2. derecenin 1. kademesi olan kazanılmış hak aylık derecesiyle 3. dereceli kadroda teknisyen olarak çalışmakta iken aynı yasanın 68/B. maddesi uyarınca 1. derece kadrolu şube müdürlüğüne atanan davacının korunması gereken kadro derecesi 3. dereceli olup, 68. maddenin (B) bendine göre atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerine değil, bulundukları kadro derecelerine eşit kadrolara atanmaları öngörülmüş olup atama sırasında memurların kadro derecelerinin korunmasının amaçlandığı açıktır. Ancak 68. maddenin (B) bendinde, bu bende göre atama yapılan kadroların kazanılmış hak teşkil etmeyeceği açıkça hükme bağlanmış olduğundan, sözkonusu kadrolarının atanma sırasında korunması gereken kadrolar olarak kabulü mümkün olmadığı gibi, istisnai olarak atanılan bu kadro derecelerinin korunması konusunda idarelerin yargı yoluyla zorlanamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, ... Tarım İl Müdürlüğü İdari ve Mali İşler Şube Müdürlüğü görevinden alınarak ... İlçe Müdürlüğü emrine teknisyen olarak atanmasına ilişkin işlem ile yerine atama yapılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

Dosyadaki bilgilerden,davacının 3.derece kadroda 2.derecenin 1.kademesinden teknisyen ünvanıyla aylık almakta iken,8.6.1992 günlü onayla 657 sayılı Kanunun 68/B maddesine göre şube müdürü olarak 1.derece kadroda 1. derecenin 1. kademesinden aylık almak üzere atandığı, 27.12.1993 günlü dava konusu işlemle de 3. derece kadroda 2. derecenin 3. kademesinden aylık almak üzere teknisyenlik görevine atandığı anlaşılmıştır.

Davacıya, 1. derece kadro 657 sayılı Kanunun 68/B maddesindeki esaslar çerçevesinde verilmiş olup, bu kadro adı geçen için kazanılmış değildir. Bu nedenle davacının kazanılmış hak aylık derecesinden aşağıda bir göreve atandığı yolundaki iddiası geçerli değildir.

Dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden incelenmesinden ise, dosya içinde bulunan valilik yazısında yer alan bilgilere göre,işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Ancak, aile birliğini korumak amacı ile eş durumunun dikkate alınmadığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmakla, idare mahkemesi kararının bu yöndeki gerekçesi hukuka uygundur.

Temyiz isteğinin bu gerekçeyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ... İl Müdürlüğü, İdari ve Mali İşler Şube Müdürü olarak görev yapan davacı, ... Valiliği emrine teknisyen olarak atanmasına ilişkin 27.12.1993 günlü işlem ile ... İl Müdürlüğü Teknisyeni ... 'nün bu görevi tedviren yürütmesine dair aynı günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Aydın İdare Mahkemesinin 4.10.1994 günlü, E:1994/422, K:1994/1489 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi ile idarelere memurlarını naklen atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı; öte yandan, Anayasanın 41. ve 657 sayılı Yasanın 72/2. maddelerinde yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, aile birimini muhafaza etmek bakımından, atama işlemi tesis edilirken, ataması yapılacak memurun, memur olan eşinin durumunun da gözetilmesinin ve eşin çalıştığı kurumla koordinasyon kurulmasının idare açısından bir zorunluluk olduğunun açık bulunduğu; ... Tarım İl Müdürlüğü İdari ve Mali İşler Şube Müdürü olan davacının kazanılmış hak aylığı 2. derecenin 3. kademesi iken; ... İl Müdürlüğü ... İlçe Müdürlüğündeki 3. dereceli teknisyen kadrosuna atamasının yapıldığı, ayrıca ... Halk Eğitim Merkezi ve akşam sanat okulu müdürlüğünde kurs öğretmeni olarak çalışan eşinin kurumuyla gerekli koordinasyon sağlanmadan atamasının yapıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, ... Tarım İl Müdürlüğünde İdari ve Mali İşler Şube Müdürü olarak görevli iken davacının birçok hatalı işleme neden olduğunu ve bu hatalı işlemler nedeniyle kendisine karşı güvensizlik oluştuğunu, bulunduğu görev itibariyle çok titiz ve düzenli olması gerekirken yetersizliği nedeniyle görevinin gereklerini yerine getiremediğinin görüldüğünü, ... İl Müdürlüğünün gerekçeli yazısı üzerine bulunduğu görevden alınarak esas mesleği olan teknisyen kadrosuna atandığını, 657 sayılı Yasanın 71. ve 76. maddelerine istinaden dava konusu işlemin tesis edildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan aynı Yasanın 68/B. maddesinde, maddede yazılı şartları taşıyan ilgililer arasından, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4. derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabileceği, ancak atanılan bu kadro aylıklarının, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmayacağı belirtilmiş, 67. maddesinde de diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan me-

murların kazanılmış hak aylıklarının, öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebileceği öngörülmüştür.

76. madde ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerine değil, bulundukları kadro derecelerine eşit kadrolara atanmalarını öngörmüş olup, atanma sırasında memurların kadro derecelerinin korunmasının amaçlandığı açıktır. Ancak 68. maddenin (B) bendinde, bu bende göre atama yapılan kadroların kazanılmış hak teşkil etmeyeceği açıkça hükme bağlanmış olduğundan, sözkonusu kadroların atanma sırasında korunması gereken kadrolar olarak kabulü mümkün olmadığı gibi, istisnai olarak atanılan bu kadro derecelerinin korunması konusunda idarelerin yargı yoluyla zorlanamayacağı da açıktır.

Bu hususu dava konusu uyuşmazlıkta somutlaştırmak gerekirse, 657 sayılı Yasanın 67. maddesi uyarınca 2. derecenin 1. kademesi olan kazanılmış hak aylık derecesiyle 3. dereceli kadroda teknisyen olarak çalışmakta iken aynı yasanın 68/B. maddesi uyarınca 1. derece kadrolu şube müdürlüğüne atanan davacının korunması gereken kadro derecesi 3. derece olup, kazanılmış hak aylık derecesine eşit bir kadroya atanması şart olmadığından mahkemenin aksi yöndeki gerekçesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Öte yandan, Milli Eğitim Bakanlığının yaygın teşkilat yapısı gözönüne alındığında, ... Halk Eğitim Merkezi ve akşam sanat okulu müdürlüğünde kurs öğretmeni olarak çalışan eşinin de davacının atandığı yere atanabileceği açık olup, mahkemenin atanma sırasında eş durumunun gözetilmediği yolundaki gerekçesi de yerinde bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, davalı idarece atama işlemine sebep olarak gösterilen hususlar araştırılıp, incelenerek dava konusu uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, atama sırasında davacının kazanılmış hak aylık derecesinin korunmadığından ve eş durumunun gözetilmediğinden bahisle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Aydın İdare Mahkemesinin 4.10.1994 günlü, E:1994/422, K:1994/1489 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 gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 11.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/2136
Karar No: 1997/2986

ÖZETİ : Siyasi bir partinin yaptığı top-

lantıya katıldığı kanıtlanmayan davacının bu gerekçeyle yapılan naklinde sebep yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : Adana 2.İdare Mahkemesinin 18.6.1997 günlü, E:1997/183, K:1997/800 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti 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 : Neşe Kurt
Düşüncesi : Dava konusu işlem, davacının bir siyasi partinin toplantısına katıldığının video kamera ile saptandığı gerekçesiyle tesis edilmiştir.

İdare mahkemesince sözkonusu toplantıya ilişkin video bantları ... Emniyet Müdürlüğünden 7.3.1997 günlü ara kararıyla istenmiş, verilen cevapta adıgeçen toplantıda video çekimi yapılmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda dava konusu işlem sebepsiz kaldığından işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Salih Er
Düşüncesi : İlkokul öğretmeni olan davacı hakkında, bir siyasal partinin toplantısına katıldığı savı üzerine soruşturma açılmış ve il emniyet müdürlüğünün resmi yazısında, ilgilinin toplantıya katıldığının video kamera ile saptanıldığının belirtilmesi üzerine, savın gerçek olduğu kanısına varılmıştır.

Davacının karşı savı nedeniyle, idare mahkemesi kararı dairenizce bozulmuş, video bantlarının getirtilerek çözülmesi, ilgiliye ilişkin görüntülerin yokluğu durumunda dava konusu işlemin nedensiz kalacağı bozma gerekçenizde yer almıştır.

İdare mahkemesi bozma kararına uyduğunu belirtmekle beraber, sözü edilen toplantıda video çekimi yapılmadığını belirten ve 7.3.1997 tarihli ara kararıyla istedikleri, 4.4.1997 tarih ve 004605 sayılı İl Emniyet müdürlüğü yazısına itibar etmeden, yeniden davanın reddine karar vermiş bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının toplantıya katıldığı savı gerçeklik kazanmadığına göre işlemin neden öğesi de ortadan kalkmış olmaktadır.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... İlçesi ... Köyü Öğretmenliğinden ... İlçesi ... Köyü Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin 26.4.1995 günlü, 93/50288 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesince verilen 19.11.1996 günlü, E:1996/2040, K:1996/3518 sayılı bozma kararına uyarak verdiği 18.6.1997 günlü, E:1997/183, K:1997/800 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 76. maddesiyle kurumlara memurlarını naklen atama konusunda tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı amacı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, ... İlçesi ... Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacının 13.11.1994 tarihinde bir siyasi partinin yaptığı toplantıya katıldığı gerekçesiyle hakkında yapılan soruşturma sonucu getirilen teklif doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işleme karşı açılan davada verilen 6.12.1995 günlü, E:1995/1128, K:1995/1450 sayılı ret kararının Danıştay 5. Dairesinin 19.11.1996 günlü, E:1996/2040, K:1996/3518 sayılı kararı ile siyasi partinin toplantısına katılma eylemi araştırılmaksızın karar verildiği gerekçesiyle bozulduğu, mahkemece bozmaya uyularak 7.3.1997 ve 16.4.1997 tarihli ara kararları ile getirtilen bilgi ve belgeler incelenerek değerlendirilerek soruşturma sonucu kamu yararı ve hizmet gereklerinden hareketle dava konusu naklen atama işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkemenin ara kararıyla sözkonusu toplantıya ilişkin video kasetlerini istediğini, ... Emniyet Müdürlüğünce çekim yapılmadığının belirtildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 76/1. maddesi, "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmünü taşımaktadır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı amacı ve hizmet gereği ilkeleriyle sınırlı olduğu ve takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

... İlçesi ... Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacı hakkında ... Partisinin 13.11.1994 tarihli toplantısına katıldığı iddiası üzerine yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 24.1.1995 günlü, 410/1 sayılı soruşturma raporunda, davacının anılan toplantıya katıldığının il emniyet müdürlüğünün resmi yazısı ile doğrulandığı ve bu yazıda davacının toplantıya katıldığının video kamera ile tesbit edildiğinin belirtildiği, bu nedenle iddianın sübut bulduğu kanaatine varıldığının belirtilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlemin iptali

istemiyle açılan davanın Adana 2. İdare Mahkemesinin 6.12.1995 günlü, E:1995/1128, K:1995/1450 sayılı kararıyla reddedildiği, dairemizin 19.11.1996 günlü, E:1996/2040, K:1996/3518 sayılı kararıyla: dava dilekçesinde ve temyiz dilekçesinde davacı tarafından bu toplantıya kesinlikle katılmadığının belirtildiği, bu durumda idare mahkemesince ... Emniyet Müdürlüğünden ...'in 13.11.1994 tarihinde ... İlçesinde yaptığı toplantıya ilişkin video bantlarının getirtilerek çözülmesi, davacıya ait görüntülerin olmaması halinde dava konusu işlemin sebepsiz kalacağı, davacının toplantıya katılmış olmasının tespit edilmesi halinde ise, toplantının niteliği gözetilerek ve davacının bu toplantıdaki eyleminin naklen atama için hukuken geçerli sebep sayılıp sayılamayacağı değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine idare mahkemesince 7.3.1997 günlü, E:1997/83 sayılı ara kararıyla, ... Partisinin il ve ilçe teşkilatlarının 13.11.1994 günlü toplantısına ilişkin yapılan video kamera tespitine ait video kasetlerinin gönderilmesinin istendiği, bu ara kararına ... Emniyet Müdürlüğünce verilen 4.4.1997 günlü, 004605 sayılı cevapta sözkonusu toplantıya ait video çekimi yapılmadığının yapılan arşiv tetkikinde anlaşıldığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda dava konusu işlem sebepsiz kaldığından işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 18.6.1997 günlü, E:1997/183, K:1997/800 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, sözkonusu maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.12.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyize konu idare mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunup, bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1633
Karar No: 1997/2479

ÖZETİ : İtfaiye teşkilatındaki rütbelere atamalarda İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş, Görev Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin 7.maddesinde öngörülen bek-

leme sürelerinin gözetilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 26.2.1997 günlü, E:1996/729, K:1997/189 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen 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 Aksoylu
Düşüncesi : Davacı, ... İtfaiye Müdürlüğü gurup amirliği görevinden alınarak itfaiye çavuşluğuna atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

İdare mahkemesi, İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş, Görev Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmelik hükümlerine göre davacının gurup amirliğine atanma niteliğini taşımadığı, idarenin hatalı işleminin her zaman geri alabileceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Dosyadaki bilgilerden, davacının itfaiye eri olarak çalışmakta iken 14.6.1978 günlü onayla itfaiye zabıta memurluğuna, 28.9.1990 tarihinde zabıta amirliğine atandığı, 14.5.1992 tarihinde gurup amirliğine atanması işlemine karşı açtığı davada idare mahkemesinin, davacının bir üst görev olan gurup amirliğine atanmasında takdir yetkisinin hukuka uygun kullanıldığı gerekçesiyle davayı reddettiği, bu davaya konu edilen 29.5.1996 günlü işlemle de gurup amirliğine atanma niteliğini taşımadığı gerekçesiyle itfaiye çavuşluğuna atandığı anlaşılmıştır.

Olayın açıklanan oluşumu ve davacının gurup amirliğine atanması konusunda verilen yargı kararı ile ortaya çıkan hukuki durum ve idarenin güvenirliliği ve düzeni dikkate alındığında, dava konusu işlem hukuka aykırıdır.

Belirtilen nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, itfaiye grup amirliği görevinden alınarak itfaiye çavuşluğu görevine atanmasına ilişkin 29.5.1996 günlü 5230 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 26.2.1997 günlü, E:1996/729, K:1997/189 sa-

yılı kararıyla; İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş Görev Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde, "grup amiri olabilmek için 3 yıl başçavuş olarak çalışma zorunluluğu" nun getirildiği; davacının 5.5.1976 tarihinde itfaiye eri olarak göreve başladığı, 16.6.1978 tarihinde itfaiye zabıta memuru, 28.3.1990 tarihinde itfaiye zabıta amiri, 14.5.1992 tarihinde de itfaiye grup amiri kadrosuna atandığının anlaşılıdığı; yukarıda belirtilen yönetmelik hükmüne uyulmadan yapılan atama işlemi hukuka aykırı olduğu gibi idarece emredici bir hukuk kuralına aykırı biçimde gerçekleştirilen işlemin süre kaydı aranmaksızın her zaman geri alınabileceği ve düzeltilebileceği prensibi uyarınca işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; 1992 yılında itfaiye zabıta amirliğinden itfaiye grup amirliğine atanması üzerine bu işlemi dava konusu ettiğini, ancak idare mahkemesinin bu atamada hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddettiğini, bu nedenle aradan üç yıl geçtikten sonra bu atamanın hukuka aykırı olduğundan bahisle geri alınmasının hakkaniyete uymadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

23.8.1985 günlü, 18851 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş Görev Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin "Personelin rütbelerinde en az bekleme süresi" başlıklı 7. maddesinde, "İtfaiye personelinin rütbelerinde en az bekleme süreleri aşağıda gösterilmiştir.

Bulunduğu rütbede bilgisi çalışkanlığı, ahlak ve terbiyesi, kılık ve kıyafeti, tavır ve hareketi ile kendini kabul ettiren personel açık ünvan bulunduğu takdirde;

a) Onbaşı olabilmek için 3 yıl er olarak,

b) Çavuş olabilmek için 3 yıl onbaşı olarak,

c) Başçavuş olabilmek için 3 yıl çavuş olarak,

d) Grup Amiri olabilmek için 3 yıl başçavuş olarak,

.....

çalışmak zorundadırlar...." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan 7. maddede "itfaiye zabıta amiri" rütbesine yer verilmemesine karşın, yönetmeliğin itfaiye personelinin görevlerinin sayıldığı 9. ve devamı maddelerinin incelenmesinden, itfaiye zabıta amirliğinin grup amirliğinin altında fakat başçavuşluğun üstünde bir rütbe olduğu görülmektedir.

Davacının 5.5.1976 tarihinde itfaiye eri olarak göreve başladığı ve ilk defa 27.3.1990 tarihinde rütbeli bir görev olan itfaiye zabıta amirliğine atandığı, daha sonra 14.5.1992 tarihinde de Grup Amirliği görevine getirildiği, ilgilinin grup amirliğine atanmasına ilişkin bu işlemi dava konusu etmesi üzerine Ankara 9. İdare Mahkemesinin (temyiz edilmeyerek kesinleşen) 6.12.1993 günlü, E:1992/910, K:1993/1481 sayılı kararıyla, davacının bir üst göreve atandığı gerekçesiyle ret kararı verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda, davacının dava konusu işlem tarihi itibariyle itfaiye teşkilatında 20 yıl hizmeti bulunmakta ise de, bunun 6 yıl 2 ayı rütbeli görevde geçmiştir.

Her ne kadar davacı yönetmeliğin 7. maddesinde öngörülen bekleme sürelerine uyulmadan üst rütbelere atanmış ise de, rütbeli görevde geçen 6 yıllık sürenin bu maddedeki bekleme sürelerine intibakı halinde (ilk üç yılının onbaşılıkta, ikinci üç yılının da çavuşlukta geçeceği ve dolayısıyla) dava konusu işlem tarihinde ancak başçavuş olarak atanabilme şartlarını taşıyacağı ortaya çıkmaktadır.

Belirtilen duruma göre, davacının grup amiri olabilmek için gerekli hizmet süresine sahip olmaması nedeniyle grup amirliğinden alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi davacının rütbeli görevlerde geçen hizmet süreleri dikkate alındığında başçavuş olarak atanması gerekirken çavuş olarak atanmasında isabet görülmemiştir.

Öte yandan davacı itfaiye zabıta amirliğinden grup amirliğine atanmasına ilişkin işlemi dava konusu ettiğini, ancak idare mahkemesince işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı verildiğini, dolayısıyla böyle bir Mahkeme kararına karşın grup amirliğine atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığının öne sürülemiyeceğini iddia etmekte ise de, ilgili davada davacının bir üst göreve atandığından bahisle ret hükmü kurulduğu anlaşıldığından, idare mahkemesinin bu ret gerekçesinin bu davada verilecek karara etki etmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 26.2.1997 günlü, E:1996/729, K:1997/189 sayılı kararı davacının grup amirliği görevinden alınması yönünden hukuk ve usule uygun bulunduğundan, davacının temyiz isteminin bu yönden reddiyle kararın bu kısmının onanmasına; davacının itfaiye çavuşluğu görevine atanması yönünden ise anılan karar hukuka aykırı olduğundan, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle kararın bu kısmının 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 10.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/2132
Karar No: 1997/2847

ÖZETİ : 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda öngörülen başkan vekili başkanlığında toplanmayan yönetim kurulunca tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Dursun Akdemir

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 24.6.1997 günlü, E:1996/1361, K:1997/750 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, olay tarihinde S.S.K. Genel Müdürünün görevden alınmış olması nedeniyle, yönetim kuruluna 4792 sayılı Yasanın 10/5. maddesinde yer alan hüküm uyarınca yönetim kurulu üyesi olan genel müdür yardımcısının başkanlık etmesi gerekirken, anılan hükme aykırı olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Müsteşarı ...'ın Başkan Vekili olduğu yönetim murulu tarafından davacı hakkında tesis edilen 4.10.1996 günlü işlem yetki unsuru yönünden sakat olup; anılan işlemin bu gerekçeyle iptal edilmesi gerekirken, mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek iptal hükmü kurulmasında hukuki isabet görülmemiş ise de, anılan karar hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

... Eğitim Hastanesi Başhekimi olarak görev yapan davacı, ... Dispanserinde uzman tabip kadrosuna atanmasına ve kurum personel yönetmeliği hükümleri uyarınca ... Eğitim Hastanesinde görevlendirilmesine ilişkin 4.10.1996 günlü, 3571 sayılı S.S.K. Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 24.6.1997 günlü, E: 1996/1361, K:1997/750 kararıyla; S.S.K. Personel Yönetmeliğinin 53. maddesinde hizmetin gereği olarak yapılacak atamaların düzenlendiği; dosyaya ekli 29.11.1995 günlü, 3-5 sayılı İn-

celeme Raporunda; ... Hastanesinin, verdiği sağlık hizmetlerinin niteliği, niceliği, personelin görev anlayışı ve tarzı ile genel olarak hastane yönetiminin yeterliliği ve başarısı yönlerinden denetlenmesi sonucunda; davacının, başhekim olmasına karşın hastaneye gereği gibi mesaisini vermediği ve hasta sağlığı ile ilgili bazı özensiz uygulamalarının olduğu; adıgeçenin Başhekimlik görevinden alınarak, yerine Hastanede tam gün verimli çalışabilecek birinin atanmasının önerildiği; ayrıca, 29.8.1996 günlü, 15 sayılı İnceleme Raporunda da; "hastanenin intaniye servisinde tedavi gören bir kişinin tecavüze uğraması sonrasında, davacının uyarılara rağmen basın mensuplarına demeç vermesi nedeniyle basının S.S.K. üzerinde baskı yaşattığı; bunun yanında, hastanede işçi olarak çalışan şüpheli bir kişinin şizofreni teşhisi ile geçmişte yatarak tedavi gördüğü tespit edilip, bu kişinin iş akdinin feshedilmesi istendiği halde bunu yapmadığı; çeşitli klinik şefleri ile geçinemediği için bazı ünitelerin açılışını yapmadığı, sonuç olarak hekimlerle iletişim kurmakta güçlük çektiği; mevzuat bilgisinin olmadığı, inisiyatif kullanmakta yetersiz kaldığı, basiretli bir yönetim tarzı gösteremediği, kırıcı olduğu, kendisinin riayet etmediği idari kurallara personelin uymasını istemek gibi bir ikilem içerisinde bulunduğu, görevine kayıtsızlık gösterdiği, kendisine güvenen bir idarecilik yapısı yerine sürekli kuşkular içinde bulunduğu; birkaç trilyonluk bir müessese olan ve çalışanı, hasta ve refakatçisi ile birlikte 3.000 kişinin bulunduğu bu hastaneyi yönetecek idarecilik vasfı, tecrübesi, bilgi ve yeteneğinden yoksun olduğu ortaya koyularak; bilgi, görgü, tecrübe ve idarecilik gibi vasıflara sahip yeni bir yöneticinin atanması, bu yöneticiye kendi seçtiği idarecilerle çalışmak gibi yetkiler tanınması gerektiği" görüşüyle başhekimlikten alınmasının önerildiği ve bu öneriler doğrultusunda davacının görevinden alındığı anlaşılmakta ise de; davacı hakkındaki değerlendirmelerin tümüne yakınının "maddi dayanakları olmayan yorum" niteliğini taşıdığı; idare hukuku ilkelerine göre inceleme ve soruşturma raporlarının, var olan olayı veya durumu objektif olarak ortaya koyması ve bunun sonucuna göre hukuki değerlendirmenin yapılması gerekmesine karşın bu yola gidilmediği; öte yandan, tecavüz olayı sonrasında basına verdiği demecin, adıgeçenin başhekimlik görevinden alınması için tek başına yeterli neden oluşturmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin, sözü edilen inceleme raporlarında getirilen teklif doğrultusunda ve Kurum Personel Yönetmeliğinin 53. maddesine dayanılarak tesis edildiğini; öte yandan, atama kararının incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, adıgeçenin kadro görev yerinin ... Dispanseri olarak belirlendiğini, ancak fiilen çalıştığı ünitenin ise ... Eğitim Hastanesi olarak tespit edildiğini, bu nedenle, davacının işlemin kamu yararı ilkesine aykırı olarak tesis edildiği yolundaki iddiasının doğru olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun "Yönetim Kurulu" başlığını taşıyan 3918 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yöne-

tim kurulunun bir karar organı olup, kurumun en yüksek yönetim, karar, yetki ve sorumluluğunu taşıdığı ve bir başkan ile altı üyeden oluştuğu belirtilmiş olup; anılan maddenin 5. fıkrasında da "genel müdür, yönetim kurulu üyesi ve başkanıdır. Genel müdürün bulunmadığı hallerde, genel müdür yardımcısı kurula başkanlık eder." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan 5. fıkra hükmünde yer verilen "genel müdürün bulunmadığı haller" şeklindeki ibarenin, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı hallerin yanı sıra, genel müdür kadrosunun hukuken açık bulunduğu halleri de kapsadığı hususunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Belirtilen durum karşısında, dava konusu işlemin tesis edildiği 4.10.1996 tarihi itibariyle S.S.K. Genel Müdürünün görevden alınmış olması nedeniyle, yukarıda belirtilen kural uyarınca S.S.K. Yönetim Kuruluna Yönetim Kurulu Üyesi olan genel müdür yardımcısının başkanlık etmesi gerekirken, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Müsteşarı ...'ın S.S.K. Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevlerini vekaleten yürütmesinde sözü edilen fıkra hükmüne uyarlık görülmediğinden, Bakanlık Müsteşarı ...'ın başkan vekili olduğu yönetim kurulu tarafından, davacının S.S.K. ... Eğitim Hastanesi Başhekimliği görevinden alınarak ... Dispanserinde Uzman Tabip kadrosuna atanması ve Kurum Personel Yönetmeliği hükümleri uyarınca anılan hastanede görevlendirilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlem yetki yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince yukarıda belirtilen gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasına girilerek iptal hükmü kurulmasında hukuki isabet görülmemiş ise de; anılan karar, hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 24.6.1997 günlü, E:1996/1361, K:1997/750 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, iadesine, 2.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1798
Karar No: 1997/2844

ÖZETİ : Kadrosu kaldırılan memurların 657 sayılı Yasanın 91.maddesine göre sadece derecelerinin korunması şart olup, bu memurların eski sınıflarındaki veya 71.madde esaslarına uyulmak kaydıyla diğer bir sınıftaki kadrolara atanmalarının mümkün olduğu hk.

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 1.2.1996 günlü, E:1995/531, K:1996/77 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Jale Kalay

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Sosyal hizmetler daire başkanı olarak görev yapan davacı; APK Dairesi Başkanlığına Uzman olarak atanmasına ilişkin 1.3.1995 günlü, 1827 sayılı işlemin iptali ve parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte 7.3.1995 tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 1.2.1996 günlü, E:1995/531, K:1996/77 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76. maddesiyle idarelere memurların naklen atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı; davacının ilki 23.1.1989 tarihinde olmak üzere daha önce 3 kere anılan görevden alınarak APK Uzmanlığına atandığı; Bakanlar Kurulunun 30.12.1993 gün ve 5220 sayılı kararı ile ... Büyükşehir Belediyesine ait sağlık işleri daire başkanı kadrosunun iptal edilerek yerine sağlık ve sosyal hizmetler daire başkanı kadrosunun ve yine sosyal hizmetler daire başkanı kadrosunun iptal edilerek yerine eğitim ve kültür daire başkanı kadrosunun verildiği; bu durumda davacının aynı veya eşdeğer bir göreve atanması gerekirken tekrar APK Uzmanlığına atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının 7.3.1995 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın "Kadroları Kaldırılan 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 sınıflarındaki derecelerine eşit bir göreve atanmaları mecburidir; atandıkları göreve başlamıyanlar memurluktan çekilmiş sayılırlar.

Kadro kaldırılması sebebiyle açıkta kalan memurlar varken, bunların sınıf ve derecelerinde boşalacak kadrolara başkaları atanamaz.

Kadrosunun kaldırılması sebebiyle açıkta kalan memurlar 71 inci madde esaslarına uyulmaz kaydiyle diğer bir sınıftaki kadrolara da atanabilirler" hükmüne yer verilmektedir.

Aynı Yasanın 33. maddesinin 1. fıkrasında kadrosuz memur çalıştırılamayacağı; 3. fıkrasında il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadrolarının yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanacağı; 4. fıkrasında kadroların kaldırılması veya bu kadrolarda yapılacak değişikliklerin de aynı usule tabi olduğu; 34. maddesinin 2. fıkrasında da 1, 2, 3 ve 4 üncü derece kadro ihdası için Bakanlar Kurulu kararı alınmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Bakanlar Kurulunun 30.12.1993 günlü, 5220 sayılı kararıyla sağlık işleri daire başkanlığı kadrosu ile davacının görev yaptığı sosyal hizmetler daire başkanlığı kadrosunun birleştirilerek sağlık ve sosyal hizmetler daire başkanlığı kadrosu ve ayrıca eğitim ve kültür daire başkanlığı kadrosunun ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, kadrosu kaldırılan memurun 91. maddeye göre sadece derecesinin korunması şart olup, bu memurların eski sınıflarındaki veya 71. madde esaslarına uyulmak kaydıyla diğer bir sınıftaki kadrolara atanmaları mümkündür.

Öte yandan 657 sayılı Yasanın 33. ve 34. maddelerinde belirtilen usule uyularak kaldırılan ve ihdas edilen kadroların gerek ünvan gerekse görevin gerektirdiği nitelikler bakımından birbirinden farklı olduğu tartışmasız olup, bu kadrolara yapılacak atamalarda idarenin takdir yetkisine sahip bulunduğu açıktır.

Buna göre, kadrosu kaldırılan davacının derecesi korunarak APK uzmanlığına atanmasında hukuka aykırılık bulunmayıp, yeni oluşturulan kadrolara atanmasını gerektiren emredici bir hüküm olmadığı gibi, bu konuda takdir yetkisine sahip bulunan idarenin yargı kararıyla davacıyı sözkonusu daire başkanlığı kadrolarına atamak konusunda zorlanamayacağı da açık bulunduğundan, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 1.2.1996 günlü, E:1995/531, K:1996/77 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 dosya-

nın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 1.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/799
Karar No: 1997/2430

ÖZETİ : Sicil notu bakımından "olumlu" ibaresinin 60 puandan itibaren düzenlenen tüm sicilleri ifade ettiği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacı, 24.11.1994 günlü dava dilekçesi ile, şef kadroları için 26.11.1994 tarihinde yapılacak ünvan yükselme sınavına katılamayacağı yolundaki 15.11.1994 günlü, 19562 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağını oluşturan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Ünvan Yükselmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinin (A) bendinin (c) alt bendinin; bu işlemlere karşı dava açma süresi içinde vermiş olduğu 9.12.1994 günlü ek dilekçe ile de, 15, 16, 17 ve 19 Aralık 1994 tarihlerinde yapılacak mülakat sınavının iptallerini istemektedir.

Savunmanın Özeti : "Davacının açıktan ataması 14 ay geciktirilmek suretiyle 1992 yılı sicilinin düzenlenmesinin engellendiği" iddiasının doğru olmadığı; davacının göreve iadesine ilişkin 8.7.1992 günlü mahkeme kararının 4.8.1992 tarihinde sandığa intikal ettiği; atamaya ilişkin işlemlerin tekemmülü ve kadro temini nedeniyle sadece 5 ay 3 günlük bir gecikmenin meydana geldiği; davacının, şeflik sınavına katılmak için başvuruda bulunduğu 31.10.1994 günlü dilekçesi üzerine, anılan yönetmelik uyarınca sicil dosyasının incelendiği ve dosyada mevcut davacıya ait 1979, 1980 ve 1993 yıllarına dair sicil notlarının ortalamasının yönetmelik hükmüne uygun olmadığının saptanması üzerine, sınava kabul edilemeyeceğinin adıgeçene bildirildiği; bu uygulamada bir hak ihlalinin sözkonusu olmadığı, aksine, idarenin iyi niyetli davranarak, son 3 yıllık sicili bulunmaması nedeniyle ilgilinin sınava giriş talebinin reddi yerine, dosyada mevcut 1979, 1980 ve 1993 yıllarına ait sicilleri dikkate alınmak suretiyle sınava girebilmesi yönünde çaba harcandığı; ancak, not ortalaması yetersiz kaldığından ilgilinin sınava alınamadığı; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Davacının iptalini istediği, 3.4.1994 günlü,

21894 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Ünvan Yükselmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinin (A) bendinin (c) alt bendi, 16.5.1995 günlü, 22285 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilerek yeni bir düzenleme getirilmiş olduğundan, davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Davanın diğer kısımlarına gelince:

1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilen ve yargı kararı ile görevine iade edilen davacının, dava konusu yönetmelik hükmüne göre şeflik kadrosu için yapılacak yazılı sınava girebilmesi için değerlendirmeye alınması gerekli sicilleri 1993, 1992 ve 1991 yılları sicilleridir. Davacının 1993 yılına ait sicilinin düzenlendiği, buna karşılık, o tarihlerde açıkta olması nedeniyle 1991 ve 1992 yılları sicillerinin düzenlenemediği anlaşılmaktadır. 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilmiş olan davacının açıkta bulunduğu 1991 ve 1992 yıllarının, bu konudaki yerleşmiş yargısal içtihatlar karşısında "olumlu" olarak kabul edilip adıgeçenin hizmetinde değerlendirileceği açık olmakla birlikte; Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16. maddesi uyarınca bu "olumluluğun" anılan yıllara ait sicil notu ortalamaları açısından "en az 76'şar puan" olarak kabul edilmesi hukuken mümkün olmadığından, davacının, (dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan) söz konusu yönetmeliğin sicil notu ortalamalarına ilişkin hükmünde yer alan koşulu taşımadığından bahisle yazılı sınava alınamayacağı yolundaki 15.11.1994 günlü davalı idare işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu itibarla, yazılı sınava giremeyeceği açık olan davacının, 15, 16, 17 ve 19 Aralık 1994 tarihlerinde yapılacak mülakat sınavının tümünün iptalini istemesinde de menfaati bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, yönetmelik hükmünün iptali istemine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer kısımlarının ise reddine hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük

Düşüncesi : Davacı, 26.11.1994 tarihinde yapılan şeflik sınavına katılamıyacağına dair işlemle bu işlemin dayanağı olan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Ünvan Yükselmesi Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin A/c fıkrasının ve 15,16,17 ve 19 Aralık 1994 de yapılan sözlü sınavların iptali istemiyle dava açmıştır.

Dava konusu yönetmelikle, hizmet gerekleri esas alınarak kurum personelinin belirli ünvanlara yükselmesi için yapılacak sınavlara ait esaslar düzenlenmiş, anılan yönetmeliğin 4 üncü maddesinde şef ünvanına atanabilmek için ünvan yükselme sınavının kazanılmasının şart olduğu vurgulanmış ve ünvan yükselmesi yapacak olanlarda aranacak genel ve özel şartlar belirlenerek A/c fıkrasında ünvan yükselmesi yapacak olanların "Son üç yıla ait sicil raporlarındaki ortalamalarının ayrı ayrı, en az 76 olması" gerektiği hükme bağlanmıştır.

657 sayılı yasanın 3 üncü maddesinde, temel ilkeler belirlenmiş ve bunlar

arasında yer alan liyakat ilkesi "devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır" biçiminde tanımlanmıştır.

Devlet memurluğunda belirli bir ünvana yükselebilmekte sadece bu ünvan için uygun sayılacak bir kıdeme sahip olmak veya belirli bir dereceye ulaşmak yeterli sayılmamalı, aynı durumda olanlar arasında bu ünvana en uygun bulunanı seçebilmek için liyakat yönünden de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Liyakatı belirleyebilmede subjektif ölçütlere yer verilmesi idareyi sonuçta kişisel veya siyasi değerlendirme yapmaya yöneltebilecektir. Bu durumda yapılması gereken liyakatı belirlemede nesnel ölçütlere yer vermek ve böylelikli idareye eşit durumda olanlar arasında liyakatlı olanı seçme olanağı tanımaktır.

Sınav, liyakatı belirlemede nesnel bir ölçüttür, ancak tek başına belirleyici bir ölçüt sayılmaması gerekir. Sözlük anlamı ile "yaraşır" olanı saptamak için hizmet süresi, öğrenim, uzmanlık, sicil, mesleki eser gibi diğer nesnel ölçütlere de yer verilmesi idareyi yansız davranmaya yöneltecektir.

Belirtilen sebeple, yukarıda anılan yönetmelikteki şeflik ünvanına yükselme sınavına başvurmak için diğer koşullar yanında, son 3 yıllık sicil not ortalamasının ayrı ayrı en az 76 (iyi) puan olması yolundaki düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; mahkeme kararı gereğince 11.1.1993 tarihinde görevine iade edilen davacının 26.11.1994 tarihinde yapılan sınavdan önce yalnızca 1993 yılına ait sicilin düzenlenmesi nedeniyle 1979 ve 1980 yılına ait sicil notlarının dikkate alınmasında ve not ortalamasında uyuşmazlık bulunmayan bu sicillere dayanılarak sınava alınmamasında yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 24.11.1994 günlü dava dilekçesi ile, şef kadroları için 26.11.1994 tarihinde yapılacak ünvan yükselme sınavına katılamayacağı yolundaki 15.11.1994 günlü, 19562 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağını oluşturan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Ünvan Yükselmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinin (A) bendinin (c) alt bendinin; bu işlemlere karşı dava açma süresi içinde vermiş olduğu 9.12.1994 günlü ek dilekçe ile de, 15, 16, 17 ve 19 Aralık 1994 tarihlerinde yapılacak mülakat sınavının; davalı idarede görev yapmakta iken 1402 sayılı Yasaya göre 26.1.1982 tarihinde görevine son verildiğini; sakıncalılık halinin ortadan kalkması nedeniyle 12.11.1991 tarihinde göreve iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin Ankara 5. İdare Mahkemesince iptal edildiğini; bu karara karşın, 14 ay gecikmeli olarak görevine iade edildiğini; bu nedenle maddi ve manevi birçok zarara uğradığı gibi, hizmet içi kurslara katılmasına ve şeflik sınavına girmesine de engel olunduğunu; bu süre içinde si-

cil notu alamadığını; açılan ünvan yükselme sınavlarına katılamadığını; 1988 yılına kadar bu şekilde sınav yapılmamış olduğundan, emsallerinin birçoğunun sınava dahi girmeden şef, uzman, şube müdürü ünvanlarını aldıklarını; 23.6.1990 tarihinden bu yana 3 defa sınav yönetmeliği çıkarıldığını, iki kez de değişiklik yapıldığını, her defasında sınava girme koşullarının ağırlaştırıldığını ve uygulamada çelişkiler doğduğunu; dava konusu yönetmelik hükmünün kazanılmış haklarının elinden alınmasına yol açtığını öne sürerek iptallerini istemektedir.

Davacının iptalini istediği, 3.4.1994 günlü, 21894 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Ünvan Yükselmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinin (A) bendinin (c) alt bendi, 16.5.1995 günlü, 22285 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilerek yeni bir düzenleme getirilmiş olduğundan uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Davanın, davacının şef kadroları için 26.11.1994 tarihinde yapılacak ünvan yükselme sınavına katılamayacağı yolundaki 15.11.1994 günlü, 19562 sayılı işlem ile 15, 16, 17 ve 19 Aralık 1994 tarihlerinde yapılacak mülakat sınavının iptalleri istemine ilişkin kısmına gelince:

Olayda; davacının, davalı idarede görev yapmakta iken 1402 sayılı Yasa uyarınca 26.1.1982 tarihinde görevine son verildiği; daha sonra sakıncalılık halinin ortadan kalktığından bahisle yeniden görevine iade edilmesi için 12.11.1991 tarihinde davalı idareye başvurduğu; bu başvurusunun idarece cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin Ankara 5. İdare Mahkemesinin 8.7.1992 günlü, E:1992/282, K:1992/1160 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine, bu karara dayanılarak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 7.1.1993 günlü, 424 sayılı oluru ile hizmet borçlanması ve işlemler dairesi başkanlığı emrine memur olarak yeniden atamasının yapıldığı ve 11.1.1993 tarihinde bu görevine başladığı; bu görevi sürdürmekte iken 26.11.1994 tarihinde şef kadroları için yapılacak ünvan yükselme sınavına katılmak istemiyle yaptığı başvurusunun, "başvuru tarihi itibariyle yürürlükte bulunan T.C. Emekli Sandığı Personelinin Ünvan Yükselmesi Yönetmeliğinin 4.maddesinin (A) bendinin (c) alt bendinde yer alan koşulu taşımadığından" bahisle 15.11.1994 günlü, 19562 sayılı dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Ünvan Yükselmesi Yönetmeliğinin "Sınavla Ünvan Yükselmesine Ait Esaslar" başlıklı 4. maddesinin (A) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan (c) alt bendinde, ünvan yükselmesi yapacakların son üç yıla ait sicil raporlarındaki ortalamalarının ayrı ayrı, en az 76 puan olması şartı getirilmiştir.

Anılan bentte sözü edilen "son üç yıla ait sicil raporunun", ilgilinin yapılacak ünvan yükselme sınavına katılma istemini içeren başvurusunun reddine ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten, bir başka ifadeyle 15.11.1994 tarihinden geriye doğru ve birbirini takip eden üç yıl sicili olduğu açıktır. Buna göre, olay tarihi itibariyle davacının 1994 yılı sicil raporunun henüz düzenlenme-

miş olduğu da gözönünde bulundurulduğunda, adıgeçenin değerlendirmeye alınması gerekli sicillerinin 1993, 1992 ve 1991 yıllarına ait sicilleri olduğunda ve anılan yönetmelik hükmü uyarınca bu üç yıllık sicilinin her birinin en az 76 puan olması gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamakta ise de, davacı 1991 ve 1992 yıllarında halen açıkta olduğundan, bu iki yılın, sicil raporları açısından irdelenmesi zorunlu görülmüştür:

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 9.2.1990 günlü, 20428 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7.12.1989 günlü, E:1988/6, K:1989/4 sayılı kararıyla; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre sıkıyönetim komutanının isteği üzerine tesis edilen göreve son verme işleminin hukuki niteliği ve sonucu, Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve genel hukuk kuralları çerçevesine incelenerek "1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "....bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." hükmünün, anılan madde uyarınca sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekeceği" hükme bağlanmıştır. Anılan kararın gerekçesinde ve yukarıda yazılı olan hüküm fıkrasında açıkça vurgulandığı gibi, sıkıyönetim süresi içinde geçici bir nitelik taşıyan göreve son verme işleminden sonra, göreve son verilen bölgede sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte bu kişilerin görevlerine iade edilmeleri, kurumları için bir yükümlülüktür.

Bu yükümlülük gereği, başvuruları üzerine idarelerince doğrudan görevlerine iade edilenlerle bir yargı kararına dayalı olarak göreve iade edilenler tarafından açılan tam yargı davalarında, sıkıyönetimin kalktığı tarihi aşmamak koşuluyla 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93. maddesi uyarınca ilgililerin idareye başvurdukları tarihten geriye doğru beş yıllık sürenin memuriyet ve emeklilik fiili hizmetinde değerlendirilmesi, bu süre içinde terfilerinin yapılması ve aylıklarının ödenmesi yolunda verilen kararlar yerleşik içtihat niteliğini kazanmıştır.

1402 sayılı Yasa uyarınca 26.1.1982 tarihinde görevine son verilen davacının, yargı kararı uyarınca 7.1.1993 günlü olurla görevine iade edildiği hususu ve yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, açıkta kaldığı 1991 ve 1992 yıllarının da "olumlu" kabul edilerek bu sürelerin adıgeçenin hizmetinde değerlendirilmesi gerekeceği açıktır. Bununla birlikte, bu "olumluluğun", sicil puanı açısından 1991 ve 1992 yılları için dava konusu yönetmelik hükmünde öngörülen "en az 76 puanı" ifade etmediğini de ayrıca vurgulamak gerekir. Gerçekten de, davacının da kapsamında bulunduğu Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin "Sicil Raporlarının Doldurulmasında Uygulanacak Not Usulü ve Notların Derecelendirilmesi" başlığını taşıyan 16. maddesi incelendiğinde, bu maddede belirtilen şekilde saptanılan sicil notu ortalaması 100 tam not üzerinden 59 ve daha aşağı olan-

ların yetersiz görüldüğünün ve olumsuz sicil almış sayılacaklarının; buna karşılık, sicil notu ortalaması 60 puandan 100 puana kadar olanların ise, bu maddenin (a)., (b). ve (c). bentlerindeki derecelendirme çerçevesinde ve sonuç olarak "olumlu" sicil almış sayılacaklarının hükme bağlandığı görülmektedir.

Bu durumda, sicil notu ortalaması bakımından "olumlu" ibaresinin, 100 tam puan üzerinden en az 60 puan ortalaması ile düzenlenen sicilleri, bir başka deyimle, 60 puandan itibaren düzenlenen tüm sicilleri ifade ettiği tartışmasız olup; dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan Yönetmelik hükmüne göre davacının 1993, 1992 ve 1991 yılları sicillerinin her birinin ayrı ayrı en az 76 puan olması gerektiğinden, adı geçenin anılan yönetmelik hükmündeki koşulu taşımadığından bahisle şeflik kadroları için yapılacak yazılı sınava katılamayacağı yolundaki 15.11.1994 günlü, 19562 sayılı dava konusu işlemde bu nedenle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, kararın bu niteliğine göre, davacının şef kadroları için yapılacak yazılı sınava katılamayacağı yolundaki işlemin iptali isteminin "red" şeklinde hükme bağlanmış olması karşısında; 15, 16, 17 ve 19 Aralık 1994 tarihlerinde yapılacak mülakat sınavlarının tümünün iptalini istemesinde adı geçenin menfaatinin bulunmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle; davanın, 3.4.1994 günlü, 21894 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Ünvan Yükselmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinin (A) bendinin (c) alt bendinin iptali istemine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına; davacının, 26.11.1994 tarihinde şeflik kadroları için yapılacak sınava katılamayacağı yolundaki 15.11.1994 günlü, 19562 sayılı işlem ile 15, 16, 17 ve 19 Aralık 1994 tarihlerinde yapılacak mülakat sınavının iptalleri isteminin ise reddine; dava kısmen karar verilmesine yer olmadığına-kısmen red şeklinde sonuçlanmış olduğundan, noksan yatırılan 1.206.000.- lira posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 4.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/520
Karar No: 1997/2699

ÖZETİ : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59.maddesinde düzenlenen süre dava süresi olmayıp, verilen avansın kapatılması amacına yönelik bir beyanname verme süresi olarak düzenlenmiş olduğundan, beyanname verilmesi için öngörülen bu bir aylık sürenin hak düşürücü süre olarak nitelendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.11.1995 günlü, E:1995/78, K:1995/863 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: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : 6245 sayılı Kanunun 59. maddesinde belirtilen süre dava süresi olmayıp, beyanname verme süresidir. Bu nedenle mahkemece 2577 sayılı Kanunun 7. ve 11. maddeleri hükmü gözönünde bulundurularak ve geçici görev süresince ödenecek gündeliğin "günlük harcama karşılığında verildiği" hususu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken 59. madde hükmünden bahisle davada süre aşımı bulunduğu gerekçesine dayanılarak verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, dosyada yer alan tarihler dikkate alındığında, davacının yurtdışında bulunduğu son beş gün yönünden davanın süresinde olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle, davacının yurtdışında bulunduğu son beş gün yönünden davanın esası incelenerek karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük

Düşüncesi : Özbekistan'da bir okulda bir yıl süreyle geçici görevle görevlendirilen davacı, geçici görev yolluğunun ödenmesine ilişkin başvurusunun reddine dair işleme karşı açtığı davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 59 ncu maddesinde; daimi memuriyetle bir yere gönderilenlerin gidecekleri mahalle varış tarihinden ve geçici görev ile gönderilenlerin de memuriyetleri mahalline dönüş tarihlerinden itibaren bir ay içerisinde harcırah beyannamelerini, evrakı müspiteleri ile birlikte dairesi amirine tevdi edecekleri hükmü yer almıştır.

Anılan hükümle harcırah beyannamelerinin daire amirine tevdi süreleri belirlenmiş olup, bu hükmü idari dava sürelerine ilişkin 2577 sayılı yasanın 7 nci maddesinin istisnası olarak kabul etmek mümkün görülmemektedir.

Belirtilen durumda; 6245 sayılı yasanın 59 uncu maddesinde belirtilen bir aylık süre geçirildikten sonra yapılan başvurunun süre aşımı yönünden reddedilemiyeceği, anılan hükümde belirtilen bir aylık sürenin bitiminden sonra altmış günlük dava süresinin başlayacağı açık olduğundan aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteğinin kabulü ile idare mahke-

mesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Öğretmen olup bir yıl süreyle Özbekistan'da görevlendirilen davacı, geçici görev gündeliğinin ödenmesi için 6.12.1994 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 4.1.1995 günlü, 495 sayılı işlemin iptali ile ödenmeyen gündeliklerinin ödeme tarihindeki ABD Doları karşılığı Türk Lirası olarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.11.1995 günlü, E:1995/78, K:1995/863 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59/3. maddesinde, daimi memuriyetle bir yere gönderilenlerin gidecekleri mahalle varış tarihinden ve muvakkat vazife ile gönderilenlerin de memuriyetleri mahalline dönüş tarihinden itibaren bir ay zarfında beyannamelerini evrakı müsbiteleri ile birlikte dairesi amirine tevdi edecekleri hükmünün getirildiği; özel kanunlarında bir konuda hüküm bulunması halinde bu hükme itibar edileceğinin hukukun genel ilkelerinden olduğu; bu nedenle 59. madde uyarınca bir ay içinde başvurmayanların isteğinin reddi halinde açacakları davanın süre aşımı nedeniyle reddinin gerekeceği; olayda davacının memuriyet mahalline döndükten sonra 30 günlük süreyi geçirerek geçici görev yolluğunun ödenmesini istediği ve isteğinin reddi üzerine bakılan davayı açtığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava süre aşımından reddedilmiştir.

Davacı; duruşmada idareyi ilgili şube amirinin temsil etmesi 4353 sayılı Kanunun 22. maddesi hükmü gereğince zorunlu olduğu halde hiç ilgisiz birinin temsil ettiğini, öte yandan davada süre aşımının bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Her ne kadar davacı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair 4353 sayılı Kanunun değişik 22. maddesi hükmünden bahisle duruşmada idareyi ilgili şube amirinin temsil etmesi gerekirken ilköğretim müfettişleri kurulu başkanvekilinin temsil etmesini bozma nedeni olarak ileri sürmekte ise de, davanın ret ile sonuçlandığı ve temyiz talebinde de davacının bulunduğu hususları gözönünde bulundurulduğunda, duruşma usulüne ilişkin bu hususun kararın bozulmasını gerektirmeyeceği açıktır.

Olayda davacının 19.8.1993 günlü bakanlık oluruyla 26.8.1993 tarihinden itibaren bir yıl süreyle Özbekistan'da görevlendirildiği, ilgilinin 17.10.1994 tarihinde memuriyet mahalline döndükten sonra 6.12.1994 tarihinde idareye başvurarak geçici görev gündeliklerinin ödenmesini istediği, bu isteğinin 4.1.1995 günlü işlemle reddi üzerine 10.1.1995 tarihinde bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun "Harcırahın Sureti Tediye ve Mahsubu" başlıklı değişik 59. maddesinin 1. fıkrasında, harcırahın memurun ve hizmetlinin gidişinde ve ailenin nakli sırasında peşin olarak verileceği, harcırahın tam

miktarının önceden tayin ve tespitinin mümkün olmadığı hallerde yetecek miktarda paranın avans olarak verileceği; aynı maddenin 3. ve takip eden fıkralarında da, daimi memuriyetle bir yere gönderilenlerin, gidecekleri mahalle varış tarihinden ve muvakkat vazife ile gönderilenlerin de memuriyet mahalline dönüş tarihlerinden itibaren bir ay zarfında harcırah beyannamelerini, evrakı müsbiteleri ile birlikte dairesi amirine tevdi edecekleri, beyannameyi alan daire amirlerinin, bunu vize ettikten sonra taşrada mahallin en büyük malmemuruna ve merkezde de alakadar mali mercie vermekle mükellef oldukları; vaki masrafın verilen avans paradan fazla olması durumunda, bu fazlalığın tesviye, az olması halinde ise bu farkın re'sen istirdat olunacağı; harcırah itası ve avansların mahsubu muamelelerinde aksi sabit oluncaya kadar memurun beyanına itibar olunacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi anılan maddede düzenlenen süre dava süresi olmayıp, verilen avansın kapatılması amacına yönelik bir beyanname süresidir. Bu nedenle beyanname verilmesi için öngörülen bir aylık sürenin hak düşürücü bir süre olarak nitelendirilemiyeceği açıktır.

Nitekim, konuyla doğrudan ilgili olmamakla birlikte, 6245 sayılı Kanunun "Harcırah alabilmek için müracaat müddeti" başlıklı 56. maddesinde, "a) Re'sen veya isteği üzerine emekliye ayrılan memur ve .... hizmetlilere vazifelerinden ayrıldıkları;

....

Tarihlerden itibaren 6 ay zarfında müracaat edenlere bu kanuna göre müstehak oldukları harcırah verilir. Müracaata mani bir mücbir sebebin vukuu halinde bu müddet mücbir sebebin zail olduğu tarihten itibaren başlar. Bu müddetlerin geçmesinden sonra müracaat edilmesi halinde harcırah verilmez." hükmüne yer verilerek belirli bir süre içinde harcırah için başvurmayanların bu haktan yararlanamayacakları belirtilerek hak düşürücü süre açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu nedenle idare mahkemesince 59. maddenin 3. fıkrasında beyanname vermek için öngörülen bir aylık süre, dava süresi olarak değerlendirilip, davacının bir aylık sürede beyanname vermediğinden bahisle ret hükmü kurulmasında usule uyarlık görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış; 11. maddesinde de "1- İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2- Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3- İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, Danıştay Beşinci Dairesinin pekçok kararında da vurgulandığı üzere, 2577 sayılı Yasanın "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesi, idari İşlemler dolayısıyla açılacak tam yargı davalarının yöntem ve süresini dört ayrı seçenek halinde düzenlemiş bulunmakta ve bakılan davaya konu uyuşmazlıklara yönelik olarak ilgililere " bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilme" olanağını tanımaktadır. Buna göre, idari bir işlem nedeniyle kişisel hakkın ihlali idari işlemin tesis edildiği tarihte değil de, sonraki bir tarihte, yani işlemin uygulandığı (icra edildiği) tarihte meydana gelmiş ise, tam yargı davası, işlemin uygulandığı tarihten itibaren yasal süre içinde açılabilecektir.

Yukarıda belirtilen hükümler karşısında, yurt dışında geçici görevli olarak bulunulan süreye ait gündeliklerin ödenmemesinden kaynaklanan zararlar 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 cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerekir.

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 altmış günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak anılan gündeliğin ödenmesi gerekecek; idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabının 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 hükmedilebilecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere, davacının Özbekistan'a gönderilmesi, 19.8.1993 günlü bakan oluruna dayanmaktadır. Başka bir anlatımla, davacının bakılan davada talep ettiği yurtdışı görev gündeliklerinin ödenmemesinin hukuki dayanağı Milli Eğitim Bakanlığının belirtilen onayıdır.

Bu durum karşısında, davacı tarafından, anılan gündeliklerin kendisine ödenmemesine yol açan 19.8.1993 günlü bakan olurunun iptali istemiyle 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen sürede doğrudan veya 11. maddesinde belirtilen süreci işlettikten sonra dava açılması mümkün olduğu gibi; anılan Yasanın 12. maddesi uyarınca tam yargı davası açılabileceğinde de kuşkuya yer bulunmamaktadır. 12. madde hükmü çerçevesinde açılacak davalarda, geçici görev süresince ödenecek gündeliğin "günlük harcama karşılığında verildiği" hususu da dikkate alındığında; son uygulama (icra) tarihinin, ilgilinin geçici görev gündeliğine en son müstehak olduğu gün olan "yurt dışı görevinin sona erdiği gün" olarak kabulü zorunludur.

Ancak, dosyadaki belgelerden, davacıya yurtdışında bulunduğu süre içinde yurtdışı aylığı ödendiği anlaşıldığından, mahkemece öncelikle davacının yurtdışı görevinin niteliği araştırılarak, aylık karşılığı mı yoksa geçici görevli olarak mı gönderildiğinin belirlenmesi ve geçici görevli olarak gönderilmiş olduğunun tesbiti halinde de yukarıda belirtilen açıklamalar gözönünde tutulmak suretiyle davanın süresinde açılıp açılmadığı saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 1.11.1995 günlü, E:1995/78, K:1995/863 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 20.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1838
Karar No: 1997/2788

ÖZETİ : Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları işletmesinde sözleşmeli statüde görev yapan davacıya sözleşme ücreti üzerinden ve bu ücretin %30'unu geçmeyecek şekilde turne tazminatı ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğü,
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : T.C.D.D. 4. Bölge Başmüdürlüğünde sözleşmeli statüde yol kısım şefi olarak görev yapan davacı, turne tazminatının kendi sözleşme ücreti üzerinden ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 23.5.1995 günlü, 16043 sayılı işlemin iptali ve 399 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren turne tazminatlarının ödenmeyen kısmının kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 28.3.1997 günlü, E:1996/369, K:1997/129 sayılı kararıyla; T.C.D.D. Harcırah Nizamnamesinin 53. maddesinde, yol kısım şefinin de içinde bulunduğu bir kısım T.C.D.D. personeline verilecek turne tazminatlarının usul ve esaslarının düzenlendiği, aynı maddenin son fıkrasında da, bu madde ge-

reğince verilecek tazminatın, ilgilinin aylık ücretinin %30'unu geçemeyeceğinin hükme bağlandığı; bakılan davada, 399 sayılı KHK'den sonra T.C.D.D. personelinin bu KHK'ye tabi sözleşmeli personel ve 657 sayılı Yasaya tabi kadrolu memur olmak üzere iki statüye ayrılması üzerine, T.C.D.D. Yönetim Kurulunun 27.1.1988 günlü, 2/23 sayılı kararıyla, "her iki statüde çalışan personele kendi ücretlerinin %30'u oranında turne tazminatı ödenmesinin eşitsizliğe yol açtığı, sözleşmeli personelin turne tazminatlarının hesabında, emsal uygulaması yapılarak kadrolu personelin turne tazminat tavanının %30'unun esas alınmasının uygun olacağı" yönünde karar verildiği; bu itibarla, davacıya da emsali kadrolu personelin aylık ücretinin %30'u oranında turne tazminatı ödendiğinin anlaşıldığı; 399 sayılı KHK'den önce 1956 tarihinde yürürlüğe giren sözkonusu Nizamnamenin 53. maddesinin son fıkrasında emsal uygulamasından sözedilmediği, turne tazminatının ilgilinin aylık ücretinin %30'unu geçmemek üzere verileceğinin açıkça hükme bağlandığı; bu durumda, halen yürürlükte bulunan sözkonusu Nizamname hükmüne rağmen, bu hükümde değişiklik yapan daha üst norm da bulunmaksızın, yönetim kurulu kararıyla emsal uygulamasına gidilmesinin mümkün olmadığı, davacıya kendi sözleşme ücreti üzerinden turne tazminatı ödenmesinin gerektiği; bu nedenle, davacının kendi sözleşme ücreti üzerinden turne tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği; öte yandan, dosyada mevcut 6.3.1996 günlü, 2470 sayılı yazıdan, T.C.D.D. Yönetim Kurulunun 16.2.1996 günlü, 4/63 sayılı kararıyla, sözleşmeli personelin turne tazminat tavanının kendi aylık sözleşme ücretlerinin %30'u olarak ödenmesi kararlaştırılarak hatalı uygulamadan dönüldüğünün anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş; 8.3.1995 tarihinden itibaren kendi sözleşme ücreti üzerinden hesaplanacak turne tazminatının davacıya ödenmesine, buna karşılık, 8.3.1995 tarihinden önceki döneme ilişkin turne tazminatı isteminin ise süre aşımı yönünden reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacıya sözkonusu turne tazminatının 27.1.1988 günlü, 2/23 sayılı Yönetim Kurulu Kararı gereğince ödendiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline ve tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar idare mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelik-

te görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca davalı idarenin temyizde duruşma yapılması yolundaki istemi yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 53. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları ve Devlet Havayolları gibi ulaştırma hizmeti ifa eden müesseselerin memur ve hizmetlilerine verilecek harcırah, bu kanun ile tesbit edilmiş bulunan miktarları aşmamak ve kanunun umumi esasları dışına çıkmamak şartıyle, Maliye ve Ulaştırma Vekaletlerince, müesseselerin hususiyetlerine göre nizamnamelerle tesbit olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasa maddesine dayanılarak çıkarılıp, 11.8.1956 günlü, 9379 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Memur ve Hizmetlilerine Verilecek Harcırah Hakkındaki Nizamnamenin 53. maddesiyle, bu madde uyarınca ilgililere ödenecek turne tazminatı miktarlarının tesbiti hususunda T.C.D.D. Yönetim Kuruluna yetki verilmiş ve aynı maddenin son fıkrasında da, bu madde gereğince verilecek tazminatın, ilgilinin aylık ücretinin %30'unu geçemeyeceğine işaret edilmiştir.

Adı geçen Nizamnamede (Tüzük'te) sözüedilen turne tazminatı, bu tüzüğün V. kısmında belirtildiği üzere, T.C.D.D. personeline harcırah karşılığı verilen hizmet tazminatları arasında sayılmaktadır. Bu nedenle turne tazminatının, halen yürürlükte olan sözkonusu tüzük uyarınca "harcırah yerine kaim olmak üzere ve ilgililerin görev ve unvanları dikkate alınarak" verilen özel nitelikte bir tazminat olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Belirtilen hukuki ve fiili durum karşısında, davacıya, özel bir düzenleme niteliğinde olan bu tüzüğün 53. maddesine göre kendi sözleşme ücreti üzerinden ve bu ücretin %30'unu geçmeyecek şekilde turne tazminatı ödenmesi gerektiğinden, davalı idarece aksi yolda tesis edilen 23.5.1995 günlü dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, her ne kadar anılan tüzükten sonra 29.1.1990 günlü, 20417 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin sözleşmeli personele ödenecek harcırahı düzenleyen 31. maddesinde, yurt içinde ve yurt dışında geçici olarak görevlendirilecek sözleşmeli personele ödenecek gündelik miktarının, 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca en yüksek devlet memuru için belirlenen gündeliği geçmemek üzere tespit edileceği hükme bağlanmış ise de; davalı idarece, olayda davacıya ödenen turne tazminatının en

yüksek devlet memuru için belirlenen gündeliği geçtiği yolunda herhangi bir iddiada bulunulmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olarak verilen Sivas İdare Mahkemesinin 28.3.1997 günlü, E:1996/369, K:1997/129 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 27.11.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

6245 sayılı Harcırah Kanununun 53. maddesiyle Maliye ve Ulaştırma Bakanlıklarına, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları ve Devlet Havayolları gibi ulaştırma hizmeti ifa eden müesseselerin memur ve hizmetlilerine verilecek harcırahın tesbiti hususunda tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu kanun maddesine dayanılarak çıkarılacak olan tüzükte düzenlecek husus, 6245 sayılı Kanunda türleri ve unsurları belirtilen "harcırah" olup; sözkonusu tüzük ile harcırah konusunda yapılacak düzenlemede, 6245 sayılı Kanun ile tesbit edilmiş bulunan miktarların aşılamayacağı ve bu kanunun genel esasları dışına çıkılamayacağı, aynı maddede açıkça vurgulanmıştır.

6245 sayılı Kanunun 7. maddesinde, harcırahın verilmesinde memurun fiilen almakta olduğu aylık derecesinin esas alınacağı hükme bağlanmış; daha sonra yürürlüğe giren 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Harcırah" başlığını taşıyan 31. maddesinde de "Yurt içinde ve yurt dışında geçici olarak görevlendirilecek sözleşmeli personele gündelik ve yol gideri ödenir. Ödenecek gündelik miktarı 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca en yüksek devlet memuru için belirlenen gündeliği geçmemek üzere ilgililerin görev ve unvanları dikkate alınarak teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca tespit edilir. ...." hükmüne yer verilmiştir.

399 sayılı KHK kapsamındaki sözleşmeli personele ödenecek gündelik miktarının belirlenmesinde, sözüedilen 31. madde hükmünün esas alınması gerekmektedir. Sözkonusu hüküm, gündelik miktarının belirlenmesinde en yüksek devlet memuru için saptanan gündeliği geçmemek üzere ve ilgililerin görev ve ünvanlarını dikkate almak kaydıyla teşebbüs veya bağlı ortaklıkların yönetim kurullarına takdir yetkisi tanımaktadır.

6245 sayılı Kanunun 53. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Memur ve Hizmetlilerine Verilecek Harcırah Hakkındaki Nizamnamedeki adları ne olursa olsun, bu Nizamnamenin (Tüzüğün) V. Kısmında düzenlenmiş olan tüm tazminatların, 6245 sayılı Kanunun 53. maddesine göre "harcırah" olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Sözkonusu harcırahın ödenmesinde 6245 sayılı kanunun genel esasları dışına çıkılamayacağı açık olmakla birlikte; bu kanundan sonra yürürlüğe giren 399 sayılı KHK ile sözleşmeli statüdeki personel için özel düzenleme getirilmiş olması nedeniyle, yukarıda da açıklandığı üzere "bu personele ödenecek gündelikler" yönünden özel bir düzenleme niteliğinde olan 31. madde hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Belirtilen durum karşısında; olayda, T.C.D.D. Yönetim Kurulunca 399 sayılı KHK'nin 31. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak davacının da tabi olduğu sözleşmeli statüdeki personel için tesbit edilen turne tazminatı miktarında anılan madde hükmüne aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali ve davacının tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

TAM YARGI DAVASI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/3611
Karar No: 1997/2485

ÖZETİ : Anayasanın 129.maddesinin 5. fıkrası uyarınca kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğu bulunduğu ve bu anayasal zorunluluk nedeniyle dava dilekçelerinde ayrıca rücu talebinde bulunmaya gerek olmadığı hk.

Davacı : ... İçişleri Bakanlığı Merkez Valisi
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacının 15.9.1993 günlü, 21699 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.9.1993 günlü, 93/4816 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ... Valiliğinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ve yerine ... Vali Yardımcısı ...' in atanmasına ilişkin kısmının iptaline dair Danıştay Beşinci Dairesinin 19.4.1995 günlü, E:1993/8075, K:1995/1472 sayılı kararının süresinde ve karar gereklerı doğrultusunda uygulanmaması nedeniyle 50.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Davacının Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararı gereğince 17.7.1995 günlü bakanlık oluruyla görevine iade edildiği, bu nedenle manevi tazminat isteminin haklı dayanağının bulunmadığı yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Dava dosyasının ve dairemizin 24.4.1996 günlü, E:1995/2946, K:1996/1718 sayılı kararının gerekçesinin incelenmesinden, dairemizce verilen iptal kararının uygulamaktan kaçınılarak davacının ... Valiliği görevinde çalıştırılmadığı anlaşıldığından, davacının manevi tazminat isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, 93/4816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin ... Valiliğinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmını iptal eden 19.4.1995 günlü ve E:1993/8075, K:1995/1472 sayılı Beşinci Daire kararının süresinde ve karar doğrultusunda uygulanmaması nedeniyle uğradığı manevi zarar karşılığı 50.000.000 Liranın tazminen ödenmesi isteğiyle dava açmıştır.

Davacının, ... Valiliğinden alınarak merkezde görevlendirilmesine ilişkin kararnamenin Beşinci Dairece iptaline ilişkin kararın 6.6.1995 tarihinde İçişleri Bakanlığına tebliğ edildiği, adı geçenin görevine iadesine ilişkin 17.7.1995 günlü İçişleri Bakanlığı olurunun ilgiliye tebliğ edilmeyip bekletilerek davacının yeniden görev yerinin değiştirilerek ... Valiliğine atanması ile ilgili kararname ile aynı gün tebliğ edildiği, yargı kararının uygulamaktan kaçınılarak davacının fiili olarak ... Valiliği görevinde çalışmasına imkan tanımadığı dosyadaki bilgilerden ve Beşinci Dairesinin E:1995/2946, K:1996/1718 sayılı kararı ve gerekçesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen duruma göre, idarenin yargı kararının uygulanmasından kaçınması nedeniyle davacının uğradığı manevi zarar karşılığı olarak dairesince takdir edilecek miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 15.9.1993 günlü, 21699 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.9.1993 günlü, 93/4816 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ... Valiliğinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ve yerine ... Vali Yardımcısı ...'in atanmasına ilişkin kısmının iptaline dair Danıştay Beşinci Dairesinin 19.4.1995 günlü, E:1993/8075, K:1995/1472 sayılı kararının; Anayasa ve yasa hükümlerine uygun olarak süresinde ve karar gerekleri doğrultusunda uygulanmadığından ve böylece mesleki onurunun zedelenmesine neden olunduğundan bahisle 50.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

... Valisi olarak görev yapan davacının 15.9.1993 günlü, 21699 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.9.1993 günlü, 93/4816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliğine atandığı ve yerine de ... Vali Yardımcısı ...'in atandığı; adıgeçenin sözkonusu Bakanlar Kurulu Kararının kendisine ve yerine yapılan atamaya ilişkin kısmının iptali istemiyle açtığı davanın Danıştay Beşinci Dairesinin 19.4.1995 günlü, E:1993/8075, K:1995/1472 sayılı kararıyla iptalle sonuçlandığı ve bu kararın 5.6.1995 tarihinde Başbakanlığa 6.6.1995 tarihinde de İçişleri Bakanlığına tebliğ edildiği; bu karar gerekle-

rinin otuz günlük süre içerisinde yerine getirilmemesi üzerine davacının 10.7.1995 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak yargı kararının gereğinin yerine getirilmesini ve ... Valiliği görevine başlatılmasını istediği; bunun üzerine davacının ... Valiliğinde, ... Valisi ...'in de merkez valiliğinde göreve başlatılmaları yolunda 17.7.1995 tarihli bakanlık oluru alındığı, fakat bu olurun, davacıya belli bir süre tebliğ edilmeyip bekletilerek 29.8.1995 günlü, 22389 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve davacının ... Valiliğinden ... Valiliğine atanmasına ve yerine merkez valisi ...'in atanmasına ilişkin 24.7.1995 günlü, 95/7153 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile birlikte aynı gün yani 31.8.1995 tarihinde tebliğ edildiği; böylece davacının hakkında verilen iptal kararına rağmen fiilen ... Valiliği görevine başlatılmadığı; öte yandan davacının ... Valiliği görevine başladığı gün kendisine tebliğ edilen 29.10.1995 günlü, 95/7483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile görevinden alınarak tekrar merkez valiliğine atandığı dosyada mevcut bulunan bilgi ve belgelerden ve Dairemizin 24.4.1996 günlü, E:1995/2946, K:1996/1718 sayılı kararının gerekçesinden anlaşılmıştır.

Anayasanın 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138.maddesinin son fıkrasında "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 28. maddesinin 1.fıkrası Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2.maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmiş olup, 3.fıkrasında da; 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 hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar süren bir uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan Anayasanın 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümleri-

nin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden tekrar ve teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur.

Belirtilen Anayasal ve yasal durum nedeniyle, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 19.4.1995 günlü, E:1993/8075, K:1995/1472 sayılı iptal kararının 6.6.1995 tarihinde İçişleri Bakanlığına tebliğ edilmesi üzerine bu kararın gereklerinin gecikmeksizin yerine getirilmesi ve davacının ... Valiliği görevine iade edilmesi gerekirken 28. maddede belirtilen otuz günlük süre içerisinde kararın uygulanmadığı, bu süre geçtikten sonra kararın uygulanması için davacının ... Valiliği görevine iadesi yolunda İçişleri Bakanlığınca 17.7.1995 tarihli işlemin tesis edildiği, ancak bu işlemin davacıya hemen tebliğ edilmeyip bekletilerek, adıgeçenin yeniden görev yeri değişikliğine ilişkin 24.7.1995 günlü, 95/7153 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile aynı gün tebliğ edildiği anlaşılmakla, idarenin Anayasa hükümlerini hiçe sayarak yargı kararını uygulamama amacıyla hareket ettiği ve davacının fiili olarak ... Valiliği görevinde çalışmasına imkan tanınmayarak ağır bir hizmet kusuru işlendiği açıktır. Nitekim Dairemizin 24.4.1996 günlü, E:1995/2946, K:1996/1718 sayılı kararı ile de; yukarıda belirtilen gerekçelere yer verilmek suretiyle davacının ... Valiliğinden alınarak ... Valiliğine atanmasına ve yerine merkez valisi ... 'in atanmasına ilişkin 24.7.1995 günlü Bakanlar Kurulu Kararının, Anayasanın 138. ve 2577 sayılı Kanunun 28/1. maddelerine aykırı olarak yargı kararının uygulanmasından kaçınmak ve bu kararı etkisiz kılmak amacıyla tesis edildiği sonucuna varılıp maksat yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idarenin açıklanan ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın tazmini gerekmektedir.

Doktrinde de kabul edildiği üzere manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Olayın özetlenen süreci dikkate alınarak (ve taleple sınırlı olarak hüküm kurulması gerektiği de gözönünde bulundurularak) davacıya talebi doğrultusunda 50.000.000.-TL. manevi tazminatın davalı idare tarafından ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ancak idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen "yargı kararını uygulamama" eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa'nın ve yasaların

açık hükmüne karşın, hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden (olayda olduğu gibi davacının ... Valiliğinde göreve başlatılmasına ilişkin 17.7.1995 günlü bakanlık oluru ile kendisinin ... Valiliğinden ... Valiliğine atanmasına ilişkin 24.7.1995 günlü Bakanlar Kurulu Kararının aynı günde davacıya tebliğ edilmesi, kısa bir süre sonra, davacının ... Valiliğinde göreve başladığı gün kendisine tebliğ edilen Bakanlar Kurulu Kararı ile de tekrar merkez valiliğine atanması ve böylece ilgilinin Danıştay kararına karşın eylemli valilik yapmasının engellenmesi suretiyle) bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır.

Öte yandan, Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açabileceği şeklinde emredici bir kurala yer verilmiş; 5442 sayılı Kanunun 6. maddesinde de, Valilerin, İçişleri Bakanlığının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunacakları hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, inha makamı olan İçişleri Bakanının harekete geçmemesi halinde Bakanlar Kurulu'nun kendiliğinden karar alamayacağı da dikkate alındığında, davacının ... Valiliğine atanmasına ilişkin 24.7.1995 günlü Bakanlar Kurulu Kararı ile tekrar merkez valiliğine atanmasına ilişkin 29.10.1995 günlü Bakanlar Kurulu Kararında inhada bulunan İçişleri Bakanının kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır.

Anayasanın sözü edilen maddesindeki (kendilerine rücu edilmek kaydıyla) ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların, dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir.

Öte yandan manevi tazminata yukarıda belirtilen niteliği itibariyle yasal faiz yürütülmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kabulüyle 50.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; manevi tazminata faiz yürütülmesine ilişkin istemin ise reddine; olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine; 10.11.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, hakkında verilen yargı kararının süresinde uygulanmaması nedeniy-

le manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Dairemizce verilen 19.4.1995 günlü, 1995/1472 sayılı kararın süresinde uygulanmaması nedeniyle davacıya manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi gerekmekte ise de, Anayasanın 129. maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunda gösterilen şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir denmektedir. Davacının, hükmedilecek tazminatın ilgililere rücu edilmesi yönünde bir talebinin olmadığı da gözönünde bulundurulduğunda, maddenin anlamının yorum yoluyla genişletilerek bu konuda talep olmasa da hüküm kurulabileceği sonucuna varmak mümkün değildir.

Kaldı ki, bir an için davacıların bu konuda bir talepleri olmadan da hüküm kurulabileceği düşünülse bile, o zaman hakkında rücu kararı verilen kişinin de hasım mevkiine alınarak savunmasının alınması gerektiği gibi olayda Valilerin atanmasının Bakanlar Kurulu Kararıyla yapıldığı hususu da dikkate alındığında, sadece Bakanlar Kurulunun bir üyesi hakkında rücu kararı verilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği açıktır.

Bu nedenle çoğunluk kararının rücu ile ilgili kısmına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/2385
Karar No: 1997/2883

ÖZETİ : Danıştay Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak çözümlemeye görevli olduğu davalarda verdiği kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak tam yargı davalarında da ilk derece görevli yargı yerinin Danıştay olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı
İsteğin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 29.5.1997 günlü, E:1996/1253, K:1997/687 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 : Neşe Kurt

Düşüncesi : Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1 (b) maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 28/3. maddesi hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verdiği kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarında ilk derece görevli yargı yerinin Danıştay olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekirken uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde usule uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Yönetmelikte öngörülen koşulları taşıdığı anlaşılan davacının, yurtdışında sürekli görevlendirmeye ilişkin kararnamede yer almaması yolundaki düzenleme Danıştay Beşinci Dairesinin 20.3.1996 tarih ve 1996/1184 sayılı kararıyla eksik ve hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ve ilgilinin iptal kararı uygulanarak yurtdışına gönderileceği ve bunun sonucunda yurtdışında çalışması karşılığı öngörülen akçal hakların kendisine ödeneceği gerekçesiyle akçal hakların tazmini isteği ise reddedilmiştir. 18.6.1996 tarihli açıklama isteminin reddi kararında da, davacının yurtdışı göreve atanması gerekeceği çok açık vurgulanmıştır.

Anılan karar ışığında yapılacak iş, ilgiliyi kararname kapsamına alarak yurtdışı göreve atamak olduğuna göre, idare mahkemesinin, Danıştay kararını yanlış nitelendirerek, davacıyı ön inceleme kapsamına almasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle, beşinci dairenin sözü edilen kararının gerekçesi ışığında yeniden bir karar verilmek üzere, idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Danıştay 5. Dairesinin 20.3.1996 günlü, E:1994/5014, K:1996/1184 sayılı kararının uygulanmadığından bahisle 750.000.000.- lira maddi, 750.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.5.1997 günlü, E:1996/1253, K:1997/687 sayılı kararıyla; davacının uygulanmadığını iddia ettiği Danıştay 5. Dairesinin 20.3.1996 gün ve E:1994/5014, K:1996/1184 sayılı kararıyla; davacının yurtdışına atanabilmesi için gerekli hazırlıklar yapılarak komisyona sunulmaması işlemi iptal edilip tazminat istemi ise inceleme sonucunda atanıp atanmaması yolunda yeni bir işlem tesis edileceği gerekçesiyle reddedildiği ve tarafların temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.3.1997 gün ve E:1996/455, K:1997/253 sayılı kararı ile 5. daire kararının onandığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinde Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve

vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceğinin hükme bağlandığı, uygulanmadığı iddia edilen dava konusu kararla dava konusu işlemin iptal edilmesi sonucunda sadece davacının durumunu gösterir belgelerin komisyona sunulması ve komisyon tarafından değerlendirmeye alınması, diğer bir ifade ile yurtdışına atanması için gereken ön incelemenin yapılması sonucunu doğurmakta olup yurtdışı sürekli göreve mutlaka atanması sonucunu doğurmayacağı, komisyonca incelenerek atanıp atanmaması yolunda yeni bir karar verileceği, bu nedenle idarenin anılan kararı uygulamadığından ve karar gereğince atama işlemi tesis etmediğinden sözedilemeyeceğinden maddi manevi tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Danıştay 5. Dairesince verilen 20.3.1996 günlü, E:1994/5014, K:1996/1184 sayılı kararın kendisinin yurtdışı göreve atanmasını gerektirecek nitelikte bir karar olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun "İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar" başlıklı 24. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak müşterek kararnamelere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının çözümleyeceği öngörülmüş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasında ise "idare ve vergi mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun "kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 3. fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallarde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir" hükmüne yer verilerek yargı kararının uygulanmaması halinde ilgililerin tazminat davası açabileceği belirtilmiştir.

Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığında dış ticaret uzmanı olan davacı, sürekli olarak yurt dışında görevlendirmeye ilişkin 16.9.1992 günlü, 92/40750 sayılı kararnamede kendisine yer verilmemesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle Danıştay Beşinci Dairesinin E:1994/5014 esasında kayıtlı olarak açtığı davada dava konusu işlemin iptali, maddi hakların tazminine ilişkin istemin ise reddi yolunda verilen 20.3.1996 günlü, K:1996/1184 sayılı karar üzerine, adıgeçen kararın uygulanarak yurtdışı göreve atanmak için yaptığı başvuruların reddi üzerine yargı kararının uygulanmadığından bahisle 750.000.000.- TL. maddi, 750.000.000.- lira manevi tazminata yasal faizi ile birlikte hükmedilmesi istemiyle Ankara 1. İdare Mahkemesinde 21.10.1996 tarihinde kayda giren dilekçeyle bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Danıştay Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak çözümlemeye görevli olduğu davalarda verdiği kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak tam yargı davalarında da ilk derece görevli yargı yerinin Danıştay olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekirken uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.5.1997 günlü, E:1996/1253, K:1997/687 sayılı kararının 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 gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 4.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/1209
Karar No: 1997/2707

ÖZETİ : Düzenleyici işlemler ve bu düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin iptali ve bu nedenle oluştuğu iddia edilen zararların tazmini istemiyle açılacak davalarda ilk derecede görevli yargı yerinin Danıştay olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.9.1994 günlü, E:1992/1783, K:1994/1022 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen 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 : Salih Er
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen

nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, şube müdürlüğü kadrosuna atanma isteminde bulunduğu 14.9.1990 tarihi ile yargı kararı üzerine atamasının yapıldığı 24.9.1992 tarihi arasındaki maddi hakları tutarı olan 10.000.000.- liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.9.1994 günlü, E:1992/1783, K:1994/1022 sayılı kararıyla; davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı Danıştay kararı ile saptanmış olduğundan, ilgilinin uğradığı zararın ödenmesinin Anayasa hükmü gereği olduğu gerekçesiyle davacının anılan tarihler arasındaki parasal hakları tutarı olan 9.842.568.- liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin isteminin ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare; usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun "İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar" başlıklı 24. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaları çözümleyeceği öngörülmüş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasında ise "İdare ve Vergi Mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilir.Bu halde de ilgililerin 11.madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmünü koyun 12. maddesine göre, tesis ve tebliğ edildiği tarihten itibaren maddi ve manevi zararlar doğuran işlemlerden dolayı ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir; yada önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine,bu hususta kararın tebliğinden itibaren de da-

va süresi içinde tam yargı davası açma yoluna gidebilir.

Davalı idarede 4. dereceli müdür yardımcılığı kadrosunda iken 18.7.1984 günlü, 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla müdür yardımcılığı kadrolarının iptal edilmesi sebebiyle 5.12.1984 tarihinde anılan Bakanlar Kurulu Kararıyla ihdas edilen 4. dereceli şube müdürlüğü kadrosuna atanan davacının, daha sonra 5.12.1985 tarihinde 3. dereceli 29.12.1988 tarihinde de 2. dereceli uzman kadrosuna atandığı, 14.9.1990 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurarak evvelce şube müdürü ünvanıyla görev yaptığını ileri sürerek 23.6.1990 günlü, 20557 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personelinin Ünvan Yükselmelerinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi hükmü gereğince sınavsız olarak şube müdürlüğüne atanmasını istediği, bu isteminin 21.9.1990 günlü, 16416 sayılı işlemle reddi üzerine, bu işlemle dayanağı olan yönetmeliğin ilgili maddesinin iptali istemiyle Danıştay Beşinci Dairesinin 1990/3986 sayılı esasında kayıtlı olarak açtığı davada verilen 22.6.1992 günlü, 92/1956 sayılı iptal kararı üzerine 24.9.1992 tarihinde şube müdürlüğü kadrosuna atandığı ve bu arada 1.9.1992 ve 11.9.1992 tarihlerinde idareye başvurarak maddi hakları farkının ödenmesini istediği, bu isteminin 28.10.1992 günlü, 20795 sayılı işlemle reddi üzerine de 23.12.1992 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Danıştay Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, düzenleyici işlemler ve bu düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin iptali ve bu nedenle oluştuğu iddia edilen zararların tazmini istemiyle açılacak davalarda ilk derecede görevli yargı yerinin Danıştay olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Her ne kadar 12. madde hükmü gereğince ilgililer iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine de tam yargı davası açabilirler ise de; her halde görevli yargı yeri yönünden farklılık yaratılmaması için tam yargı davasının, işleme karşı açılan davalara bakmakla görevli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Olayda da davacının başvurusunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin iptali ve maddi hakları farkının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açma olanağı varken ve bu halde görevli yargı yerinin Danıştay olduğunda kuşkuya yer yokken önce iptal davası açarak verilen karar üzerine tam yargı davası açma yoluna gitmiş olması nedeniyle görevli yargı yerinin idare mahkemesi olduğu sonucuna varılamayacağı açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesince davacının görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekirken uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.9.1994 günlü, E:1992/1783, K:1994/1022 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c 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, 24.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5463
Karar No:1997/5050

ÖZETİ : 2960 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca encümen kararının davacının ikametgahında ve inşaat mahallinde bulunmaması nedeniyle tebliğ edilmemesi halinde kararın inşaat mahallinde asıldığı tarihten itibaren 15 gün sonra tebligatın tamamlanmış sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 29.3.1996 günlü, E:1995/1517, K:1996/489 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Sedef Polat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, 73 pafta, 510 ada, 33 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaatın 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 13. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 6.11.1989 günlü, 1275 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dava konusu encümen kararının 2960 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca davacının ikametgahında ve inşaat mahallinde bulunamaması nedeniyle 28.11.1989 tarihinde inşaat mahallinde asıldığı,

2960 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 13.12.1989 gününde tebligatın tamamlanmış sayıldığı davanın da bu tarihi izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde açılması gerektiğinden bu süre geçirilerek 11.9.1995 günü açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b bendi uyarınca reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süreaşımı yönünden reddi yolundaki temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 29.3.1996 günlü, E:1995/1517, K:1996/489 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5117
Karar No:1997/5544

ÖZETİ : Bakanlıklar devletin organı sıfatıyla devletten ayrı ve bağımsız bir hukuksal varlığa ve tüzel kişilğe sahip olmadıklarından aynı tüzel kişiliğin (Devletin) tamamlayıcı birer organı olan Bakanlıkların ayrı birer taraf sıfatıyla aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapımlarına olanak bulunmadığı hk.

Davacı : Turizm Bakanlığı
Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İstemin Özeti : 27.7.1996 günlü, 22709 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik" in 1.maddesinde düzenlenen "Yat Limanı" tanımında yer alan "Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığından" ifadesinin; Turizm Bakanlığı'nın görüşünden farklı olduğu, kanuni dayanaktan yoksun olduğu, 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede böyle bir görevin yer almadığı, turizm işletme ve yatırım belgesi düzenleme yetkisinin 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca Turizm Bakanlığı'nda olduğu ve bu kanunda yat limanı işletmeciliğinin tanımlandığı, gerekli belge verme yetkisinin

Turizm Bakanlığı'na ait olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen Denizcilik Müsteşarlığı'nın görevleri incelendiğinde müsteşarlığa deniz ve deniz ulaşımıyla ilgili her türlü konuda politika ve önlem üretme görevinin verildiğinin görüldüğü, yat limanı işletme belgesi vermenin de bu genel politikalar içinde yer aldığı, yat limanlarının yatların bakım ve onarım yerleri olduğu, bu yerlerde Denizcilik Müsteşarlığının gerekli kıstasları koymasının ve belgelendirmesinin kamu yararı ve hizmet gereği olduğu kadar bu görevin kuruluş yasasından da kaynaklandığı, yat limanı, çekek yeri, yer seçiminin yapılması, yat inşaası ve işletme belgesinin verilmesi, deniz trafiğinin düzenlenmesi, denizde can ve mal güvenliğinin sağlanması gibi konuların izlenmesi ve planlanmasının müsteşarlığın görevleri arasında bulunduğu, halen iskele işletme izni ve liman işletme izninin Denizcilik Müsteşarlığı'nca verildiği, yat limanlarının Turizm Bakanlığı'nı yalnızca turizm işletmeciliği ve turizmi teşvik nedeniyle ilgilendirdiği, tanımda belirtilen belgenin turizm amaçlı bir belge olmayıp tamamıyla yat limanının projelendirilmesinde, yat limanlarındaki ve yat çekek yerlerindeki yat ve benzeri araçların bakım, onarım, makina değişimi, kışlama, denetim, denizde can ve mal güvenliğinin sağlanması, yapılacak işlerin neler olduğu, hangi asgari koşulların bulunacağı ve yatların güvenliği konusunda verilen teknik bir belge olduğu; ancak Turizm Bakanlığı'ndan teşvik alınması durumunda bu bakanlıkça koyulan kıstaslara uyulmasının zorunlu olabileceği, bu nedenlerle iptali istenilen yönetmelik hükmünün yasalara aykırı bir yanının bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi: 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yat limanı işletmeciliği konusunda gerekli belgeyi verme görevi Turizm Bakanlığı'na ait olduğundan, yasa hükümlerine açıkca aykırı olan 27.7.1996 günlü, 22709 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik"in 1.maddesinde düzenlenen "Yat Limanı" tanımında yer alan "Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığından" ifadesinin iptal edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi: Dava, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 27.7.1996 günlü, 22709 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin" 1. maddesinde düzenlenen -yat limanı- tanımında yer alan "Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığından" ifadesinin iptali isteğiyle açılmıştır.

Bir kamu idaresi tüzel kişisi olan devletin organı olan bakanlıklar, ayrı bir hukuksal varlığa ve tüzel kişiliğe sahip bulunmadıklarından ayrı birer taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapamazlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini sağlamak, bakanların görevlerinin Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzel-

tici önlemleri almakla yükümlü olduğunu düzenleyen 112. maddesi uyarınca aynı tüzel kişiliği temsil eden bakanlıklar arasında yetki ya da başka nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, devlet içindeki organlar arasında eşgüdümü sağlamakla yükümlü Bakanlar Kurulu ve Başbakanca çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı arasındaki uyuşmazlığın bu idarelerce iptal davasına konu edilmesi mümkün olmadığından davanın incelenmeksizin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosya incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 27.7.1996 günlü, 22709 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kıyı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik" in 1.maddesinde düzenlenen "Yat Limanı" tanımında yer alan "Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığından" ifadesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Hukuk sistemimizde bakanlıklar, bir kamu idaresi tüzel kişisi olarak tanımlanan devletin, kamu alanındaki iradesini işlem ve eylemleri ile ortaya koyan organlardır.

Bakanlıklar devletin organı sıfatıyla, devletten ayrı ve bağımsız bir hukuksal varlığa ve tüzel kişiliğe sahip değillerdir. Bununla birlikte, bakanlıkların kendi görev alanları ile ilgili konularda yetki uyuşmazlıklarına düşmeleri mümkündür.

Bu nedenle, devlet tüzel kişiliği içerisinde ve aynı kademede yer alan Bakanlıkların birbirleri ile olan ilişkilerinde koordinasyonu sağlayacak olan bir üst ortak makama ihtiyaç vardır ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 112 nci maddesine göre bu makam, Bakanlar Kurulunun başkanı sıfatıyla Başbakandır. Anayasa'nın anılan maddesinde; Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevli ve bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü olduğu hükmü yer almıştır.

Devletin tüzel kişiliğinden ayrı olarak, bağımsız tüzel kişilik sahibi olan kamu tüzel kişilerinin devletin diğer organları ile aralarında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık nedeniyle yargı mercilerine başvurabilmesi mümkün iken; aynı tüzel kişiliğin, yani devletin, tamamlayıcı birer organı olan bakanlıkların, ayrı birer taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapmalarına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, aynı tüzel kişiliği temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve Başbakanca çözümlenmesi gereklidir.

Açıklanan nedenle, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı arasındaki uyuşmazlığın bu idarelerce iptal davasına konu edilebilmesi olanaksız bulunduğundan, davanın incelenmeksizin reddine, 4.12.1997 gününde oybirliğiyle

karar verildi.

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/3312
Karar No:1997/4877

ÖZETİ : Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 378 sayılı ilke kararında söz edilen denetim yetkisinin bir içerik denetimi değil bağlayıcı nitelikte olmayan görüş bildirme, dikkat çekme niteliğinde kullanıldığı anlaşıldığından Koruma Yüksek Kurulunca da benimsenmiş ve uzun süredir çekişmesiz uygulanmış olan ve olumlu sonuçlar yaratan anılan ilke kararının dava konusu 19.4.1996 günlü 425 sayılı ilke kararıyla iptalinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediği hk.

Davacı : TMMOB Mimarlar Odası
Vekili : Av. ... - Av. ....
Davalı : Kültür Bakanlığı
Davanın Özeti : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 19.4.1996 günlü, 425 sayılı ilke kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu ilke kararıyla, 28.2.1995 günlü, 378 sayılı ilke kararı ile öngörülen "projelerin mimarlar odasınca asgari çizim standartlarına göre denetimi"nin iptal edildiğini, bir sivil toplum örgütü olan Mimarlar Odasının mimari proje denetlemesinin 2863 sayılı Yasaya aykırı olduğu, bu denetimin korumacılığın önüne bürokratik bir engel olarak çıktığı, mimarlar odasının denetim nedeniyle aldığı vize ücretinin ekonomik durumu güç olan tescilli yapı sahiplerini zor durumda bıraktığı, belirtilen nedenlerle söz konusu ilke kararı hukuka uygun olduğundan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi: Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca taşınmaz kültür varlıklarının koruma, bakım ve onarımına ilişkin 378 sayılı ilke kararının uygulamanın denetlenmesi başlığı altında "Taşınmaz Kültür Varlıklarının korunması ve değerlendirilmesine ilişkin uygulamalarda esas alınacak projelerin,

serbest mesleki hizmet yetki ve statüsüne sahip ve bu hizmeti yapma koşullarını sürdüren mimarlarca asgari çizim standartlarına da uygun olarak düzenlenmiş olduğu ilgili mimarlar odası birimince önceden denetlenerek koruma kurulu müdürlüklerine sunulması gerekir" şeklinde belirtilen denetleme yetkisinin içerik denetimi olmayıp, bağlayıcı niteliği bulunmayan görüş bildirme, dikkat çekme niteliğinde olduğu ve denetimle amaçlananın koruma kurullarına sunulan projelerin esaslı müdahale gerektirecek taşınmaz kültür varlıklarının korunması amacına uygun olarak ve mimarlık mesleğini ifa etme yetkisine sahip kişilerce yapılıp yapılmadığının ve ayrıca teknik anlamda asgari çizim stardartlarına uyulup uyulmadığının kontrolü olup uygulamada doğal-kültürel, çevreye ya da kentin var olan tarihsel dokusuna ve diğer değerlerine aykırı imar koşullarıyla tasarlanmış projelere uygulanması halinde taşınmaz kültür varlığına giderilmesi olanaksız zararlar vereceği şeklinde değerlendirme yapılarak çekince şerhi konulması suretiyle hazırlanan raporların Kültür Bakanlığı ile ilgili Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurullarına ve diğer ilgililere gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Kamuyu ilgilendiren konularda ilgili idarelere görüş ve önerilerde bulunma görevinin yerine getirilmesi amacı ve sorumluluğu altında sürdürülen bir denetim yetkisini içeren ve koruma yüksek kurulunca da benimsenerek uzun süreler çekişmesiz uygulanmış olan ve olumlu sonuçlar yaratan bu ilkenin dava konusu 19.4.1996 günlü 425 sayılı ilke kararıyla iptal edilmesinde kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu ilke kararının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; KTVYK'nun 19.4.1996 günlü 415 sayılı ilke kararının 49.maddesi ile taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma, bakım ve onarımlarına ilişkin düzenlenmenin iptal edilmesi sonucunda korunması gerekli yapıların esaslı onarımlarına ilişkin uygulamanın denetlenmesine ilişkin 425 sayılı ilke kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesine ilişkin uygulamalarda esas alınacak projelerin serbest meslek hizmet yetki ve statüsüne sahip ve bu hizmeti yapma koşullarını sürdüren mimarlarca asgari çizim standartlarına da uygun olarak düzenlenmiş olduğunun ilgili mimarlar odası birimince önceden denetlenerek koruma kurulu müdürlüklerine sunulması gerekeceği yolundaki ilkenin kaldırılarak denetim yetkisinin tamamen koruma kurullarına bırakılmasında mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından ayrıca davacı tarafından ileri sürülen iddialarda işlemin iptalini gerektirir nitelikde görülmediğinden 425 sayılı ilke kararına ilişkin davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 11.11.1997 gününde yapılan tebligat üzerine davacı mimarlar odası vekili Av. ... ve davalı Kültür Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Av. ...'ın geldiği görülerek Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün tetkik hakiminin açıkla-

maları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 28.2.1995 günlü, 378 sayılı taşınmaz kültür varlıklarının koruma, bakım ve onarımlarına ilişkin düzenlemeler içeren ilke kararının, 19.4.1996 günlü, 415 sayılı ilke kararının 49.maddesi ile iptal edilmesi üzerine korunması gerekli yapıların esaslı onarımlarına ilişkin uygulamanın denetlenmesi hususunun yeniden düzenlendiği 19.4.1996 günlü, 425 sayılı ilke kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu 425 sayılı ilke kararı ile 28.2.1995 günlü, 378 sayılı ilke kararındaki uygulamanın denetlenmesi bölümü yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenleme ile 378 sayılı ilke kararında yer alan taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesine ilişkin uygulamalarda esas alınacak projelerin serbest meslek hizmet yetki ve statüsüne sahip ve bu hizmeti yapma koşullarını sürdüren mimarlarca asgari çizim standartlarına da uygun olarak düzenlenmiş olduğunun ilgili mimarlar odası birimince önceden denetlenerek koruma kurulu müdürlüklerine sonulması gerekeceği yolundaki ilke terkedilerek, denetim yetkisi tamamen koruma kurullarına bırakılmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte duruşma esnasında ibraz edilen belgenin incelenmesinden 378 sayılı ilke kararında öngörülen denetleme yetkisinin, uygulamada koruma kurullarına sunulacak projelerin taşınmaz kültür varlıklarının korunması amacına uygun olarak ve mimarlık mesleğini ifa etme yetkisine sahip kişilerce yapılıp yapılmadığının ve teknik anlamda asgari çizim standartlarına uyulup uyulmadığı hususları açısından incelenerek doğal-kültürel, çevreye ya da kentin var olan tarihsel dokusuna aykırı imar koşullarıyla hazırlanmış olduğu saptanan projelere çekince şerhi konulmak suretiyle hazırlanan raporların Kültür Bakanlığı ile ilgili Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurullarına ve diğer ilgililere gönderildiği, çekince şerhinin dışında Mimarlar Odasına denetim için gönderilen projelerin geri çevrilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda söz konusu denetim yetkisinin bir içerik denetimi değil, bağlayıcı nitelikte olmayan görüş bildirme, dikkat çekme niteliğinde kullanıldığı anlaşıldığından Koruma Yüksek Kurulunca da benimsenmiş ve uzun süredir çekişmesiz uygulanmış olan ve olumlu sonuçlar yaratan 378 sayılı ilke kararının dava konusu 19.4.1996 günlü, 425 sayılı ilke kararıyla iptal edilmesinde kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 11.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/389
Karar No:1997/6173

ÖZETİ : Dava konusu yerdeki gecekondu için davacı tarafından 2981/3290 sayılı Yasa hükümleri uyarınca herhangi bir başvuruda bulunulmadığı gibi Aralık 1987 tarihinden önce de yapıya ilişkin idarece herhangi bir tespit yapılmamış olduğundan anılan tarihten çok sonra sulh hukuk mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda 1983 yılında yapıldığının tespit edildiğinden bahisle davacıya ait gecekondu için 2981 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ankara 2.İdare Mahkemesinin 25.9.1996 günlü, E:1994/434, K:1996/1024 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, 130.Sokak, 130/3 numaralı, üzerinde davacıya ait gecekondunun da bulunduğu alanda 2981/3290 sayılı Yasanın 10-c maddesi uyarınca

yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyada mevcut ... II.Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan tespite ilişkin 4.10.1993 günlü, 841 sayılı bilirkişi raporu içeriğinden davacının .... 130.Sokak, 130/3 numaralı yerdeki gecekondusunun 1983 yılında yapıldığının anlaşıldığı, dolayısıyla yapının af kapsamında bulunduğu, ancak tapu tahsis belgesinin bulunmadığı, davalı idarece davacının 2981 sayılı Yasanın 7.maddesi uyarınca başvuruda bulunmadığı ileri sürülmekte ise de sözkonusu maddenin değişik 7.fıkrasında müracaat zorunluluğu kaldırılarak, belediye ve valiliklerin kendiliklerinden gerekli tespitleri yaparak işlem tesis etmesi gerektiği ilkesi getirildiğinden, idarece bu yasa hükmü gereği tespit çalışması yapılmadan dava konusu işlemle davacının gecekondusunun bulunduğu yerin bir başka şahıs adına tahsis edilmesinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 7.maddesinin 7.fıkrasında "süresi içinde belediye veya valiliğe müracaat etmeyen kişilere ait yapıların belediye veya valiliklerce elektrik, su, kaçak inşaat zaptı veya benzeri kayıtlar veya haritadan incelenerek, ayrıca mahallinde araştırılarak tespit ve değerlendirme işlemleri tamamlanır. Ancak bu gibi hallerde 18'inci maddeye göre alınacak harçlar ve ekli cetvele göre tahakkuk ettirilecek, harç beş kat ve peşin alınır." hükmü, aynı Yasanın 8. maddesinin 2.fıkrasında "Bu tespit kapsamına temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olmak kaydı ile hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare etmekte olduğu arsa veya arazilerdeki inşaatına kanunun 14 üncü maddesinin (f) fıkrasındaki tarihlerden önce başlanmış mesken, kısmen işyeri ve konut olarak kullanılan veya evvelce konut olarak kullanılıp sonra işyerine çevrilen gecekondular ile imar mevzuatına ruhsat ve eklerine aykırı tüm yapılar dahildir." hükmü, 14.maddesinde de anılan Yasa hükümlerinden yararlanamayacak yapılara ilişkin hükümler yer almaktadır.

2981 sayılı Yasanın 7.8 ve tesbit değerlendirme ve uygulama işlemlerini düzenleyen devamı maddelerle 14.maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, 2981 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte inşa edilmiş veya inşa halindeki yapılarla 10.11.1985 tarihinden önce yapılmış veya inşaasına başlanmış yapıların bu yasa hükümlerinden yararlanabileceği, idarelerce re'sen yapılacak tesbit ve değerlendirme işlemlerinin de ancak genel olarak tesbit ve değerlendirme işlemleri için öngörülen 7 Aralık 1987 tarihinden önce yapılması gerektiği, artık bu tarihten sonra idarelerin re'sen tesbit işlemleri yapamayacağı nedeniyle ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı biçimde yapıldığı 7 Aralık 1987 tarihinden sonra tutanakla saptanan yapılar hakkında 2981 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağı, bu yapıların 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Aksine bir değerlendirme belirli bir dönemde yapılan veya yapılmakta olan yapıların affını öngören 2981 sayılı Yasanın belirsiz bir zaman süreci içerisinde uygulanması sonucunu doğurur ki bu da anılan yasanın amacına aykırı düşer.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yerdeki gecekondu için davacı tarafından 2981/3290 sayılı yasa hükümleri uyarınca herhangi bir başvuruda bulunulmadığı gibi 7 Aralık 1987 tarihinden önce de yapıya ilişkin idarece her hangi bir tespit yapılmamış olduğu anlaşıldığından, anılan tarihten çok sonra 4.10.1993 gününde ... II.Sulh Hukuk Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda 1983 yılında yapıldığının tespit edildiğinden bahisle davacıya ait gecekondu için 2981 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda,mahkemece yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmadan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2.İdare Mahkemesinin 25.9.1996 günlü, E:1994/434, K:1996/1024 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5897
Karar No:1997/5380

ÖZETİ : Yıkık-ağır dereceli konut ve işyerinden dolayı hak sahipliğinin ve öngörülen yardımdan yararlanmanın ilgili taşınmazın ağır hasar sonucu yıktırılmasıyla mümkün olabileceği, yıkık-ağır hasarlı binayı orta pabana dönüştürerek fiilen kullanmaya devam eden davacıyı yıkık-ağır hasarlı konut ve işyerinden dolayı haksahibi saymaya olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 14.6.1996 günlü, E:1995/1068, K:1996/457 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nejdat Bayram'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın da-

yandığı 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, 13.3.1992 tarihinde ...'da meydana gelen depremde ... Mah. ... pasajındaki konut ve işyeri ağır derecede hasar gören ve bu nedenle hak sahipliği kabul edilen davacının hak sahipliği ve borçlanmasının iptal edilerek 372.grupta inşa edilen konutlardan noter kurası sonucu isabet eden 5 ada, 3.Blok 6 nolu konutun geri alınmasına ve orta hasara dönüştürülen binayı kendi olanakları ile onardığı gerekçesiyle 7629 sayılı Yasaya göre herhangi bir yardım yapılmamasına ilişkin 21.7.1995 günlü, 7589 sayılı Afet İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 13.3.1992 tarihinde meydana gelen deprem ile işyeri ağır hasar gören davacının talep ve taahhütname vererek haksahibi sayılmasını istemesi üzerine komisyon kararı ile hak sahibi kabul edildiği, ağır hasar gören taşınmazın takviye projesi sonucu onarılıp kullanılabilir hale getirildiği, onarım ile ilgili çalışmalar devam ederken davacıya 372.grupta inşa edilen konutlardan 5 ada, 3 blok 6 nolu dairenin kura çekimi sonucu tahsis edildiği, ağır hasarlı işyerinden dolayı ise, Toplu Konut İdaresince yaptırılan iş merkezlerinden birisi alan Uzun çarşıda bir işyerinin kura sonucu tahsisinin yapıldığı, dava konusu işlem ile de yıkık ağır hasarlı olduğu tespit edilen konut ve işyerinden dolayı ayrı ayrı haksahibi kabul edilen davacının sözkonusu pasaj ve binayı takviye projesi yaparak onardığı, binanın bu yönüyle ağır hasara dönüştüğü gerekçesiyle tahsis edilen konutun geri alındığı, yıkık ağır hasardan dolayı konut ve işleri haksahipliği ve borçlanmasının iptal edildiği, yıkık ağır dereceli konut ve işyerlerinden dolayı hak sahipliğinin ve öngörülen yardımdan yararlanmanın ancak ilgili taşınmazın ağır hasar sonucu yıktırılmasıyla mümkün olabileceği, bu durumda takviye projesi sonucu yıkık ağır hasarlı binayı orta hasara dönüştürerek fiilen kullanmaya devam eden ve yıktırmayan davacıyı yıkık ağır hasarlı konut ve işyerlerinden dolayı hak sahibi saymaya olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Sivas İdare Mahkemesinin 14.6.1996 günlü, E:1995/1068, K:1996/457 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 27.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/4971
Karar No:1997/5361

ÖZETİ : 775 sayılı Yasa uyarınca davacıya tahsis edilen arsanın açılan tapu iptali ve tescili davası sonucunda mera olarak sınırlandırılmasına karar verilmesi nedeniyle davacıya tahsis edilmesinin mümkün olmadığı davanın yeni yerden arsa tahsisine ilişkin bölümünde ise davacının bankaya peşinatı yatırdığı 30.12.1993 günü sözleşme tarihi olarak alındığı bile Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliği gereğince ilk taksidin bu tarihten itibaren 1 yıl sonra yatırılması gerektiği gözönüne alındığında yeni yerden arsa tahsis edilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 19.3.1996 günlü, E:1995/542, K:1996/198 sayılı kararının iptale ilişkin bölümünün usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:
Dava, ... Mahallesi, 522 ada, 1 parsel sayılı 775 sayılı Yasa uyarınca tahsis edilen taşınmazın davacıya verilmemesi ile yeniden arsa tahsis edilmemesi yolundaki 7.2.1995 günlü, 3 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle

açılmış; idare mahkemesince, 775 sayılı Yasa uyarınca gecekondu bölgesi ilan edilen alanda bulunan 294 ada, 3,6,8,27,28,29,31 ve 41 sayılı parsellerde yapılan parselasyon sonucu oluşan parsellerin dağıtımına karar verildiği, başvurusu üzerine 522 ada, 1 sayılı parselin davacıya 6.947.000.lira bedelle tahsis edildiği, arsa bedelinin peşinatı olarak belirlenen 3.000.000.lirayı 30.12.1993 günü bankadaki bakiye fon hesabına yatıran davacının arsa tahsis belgesi aldığı, daha sonra 17.2.1994, 22.4.1994 ve 19.5.1994 tarihlerinde taksitlerini bankaya yatırdığı, bu arada 294 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın açılan tapu iptali ve tescili davasında yapılan yargılama sonunda mera olarak sınırlandırılmasına karar verilmesi üzerine parselasyon planlarının iptal edildiği ve dava konusu işlemle 775 sayılı Yasa uyarınca dağıtılan arsalardan 31.12.1994 gününe kadar arsa borcunun tamamını ödeyenler ile 3/4 ünü ödeyenlere yeni bir yerden arsa verilmesine karar verildiği, davacı adına tahsis edilen 522 ada 1 sayılı parselin hükmen mera vasıflı olması nedeniyle bu yerle ilgili parselasyon planı iptal edildiğinden bu parselin davacı adına tahsis edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, davanın davacı adına yeni yerden arsa tahsisine ilişkin bölümünde ise, davacının bankaya peşinatı yatırdığı 30.12.1993 sözleşme tarihi olarak alınsa bile Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliği gereğince ilk taksitin bu tarihten itibaren bir yıl sonra 30.12.1994 gününde yatırması gerektiği gözönüne alındığında bu tarihten önce davacının aylık taksitleri aksatarak tahsis kararındaki yükümlülükleri yerine getirmediğinden bahsedilemeyeceğine göre yeni yerden arsa tahsis edilmemesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu kararın iptale ilişkin bölümü davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen reddi kısmen dava konusu işlemin iptali yolundaki Kayseri İdare Mahkemesinin 19.3.1996 günlü, E:1995/542, K:1996/198 sayılı kararının temyiz edilen bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek mahkeme kararının anılan bölümünün onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/306
Karar No:1997/5921

ÖZETİ : İlçe belediyeleri arasında ve hatta aynı ilçe sınırları içerisindeki farklı uygulamaların giderilmesi için ıslah planlama alanlarında ilçe belediye meclislerince hazırlatılıp onaylanmış bu-

lunan ıslah imar planlarının 3030 sayılı Yasanın büyükşehir belediyesine vermiş olduğu yetkiye dayanılarak büyükşehir belediye meclislerince onaylanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 4.İdare Mahkemesinin 8.10.1996 günlü, E:1996/28 K:1996/1224 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ıslah planlama alanlarında ilçe belediyelerince onaylanmış bulunan ıslah imar planlarının 3030 sayılı Yasanın 14.maddesi uyarınca gerekli değişikliklerle onaylanması koşuluyla uygulamaya sokulmasına ilişkin 2.11.1995 günlü, 758 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince büyükşehir belediye başkanlarına ilçe belediyelerince onaylanan ıslah imar planlarının değiştirilerek onaması konusunda 3030 sayılı Yasada yetki verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Yasanın 14.maddesinde, büyükşehir belediye başkanının ilçe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesinde birlik ve bareberliği sağlamakla görevli olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu işlemin ilçe belediyeleri arasında ve hatta aynı ilçe sınırları içerisindeki farklı uygulamaların giderilmesi için ve mevcut ıslah imar planlarında öngörülen kat adetlerinin (Dört) kat 12.50 metre saçak seviyesini aşmamak koşuluyla 1 kat artırılmasının düşünülmesi nedeniyle ıslah planlama alanlarında ilçe belediyelerince hazırlatılıp onaylanmış bulunulan ıslah imar

planlarının bu düşünce doğrultusunda karara bağlanarak gerekli değişikliklerle ilçe belediye meclisince onaylanması konusunda yukarıda yer alan madde hükmü kapsamında ve genel nitelikte bir işlem olduğunun anlaşılması karşısında, bu açıdan tartışılması gerekirken, idare mahkemesine bu işlemin ilçe belediyesince hazırlanan ıslah imar planlarının büyükşehir belediye başkanınca değiştirilerek onanması şeklinde değerlendirilerek iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4.İdare Mahkemesinin 8.10.1996 günlü, E:1996/28 K:1996/1224 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/689
Karar No:1997/5115

ÖZETİ : Islah imar planlarında ancak bir hatanın düzeltilmesi veya ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi amacıyla değişiklik yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ..., ...
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 19.9.1996 günlü, E:1996/788 K:1996/1008 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince bozma kararı uyarınca 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, ... 19 pafta, (eski 195) 776 ada, 14 parsel sayılı taşınmazın ıslah imar planı değişikliği ile yeşil alandan çıkarılarak karakol alanına ayrılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; Danıştay 6.Dairesinin 11.3.1996 günlü, E:1995/4485 K:1996/1034 sayılı bozma kararına uyularak Islah imar planlarının amacının sağlıksız ve düzensiz yapılaşmayı mevcut durum dikkate alınarak ıslah etmek olduğundan başka bir amaçla ıslah imar planı yapılması ve kapsama alınması gereken yapılanmaların bulunduğu bölgelerle bütünleştirilmesi amacına dönük ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onanlı ıslah imar planında yapılan maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut ıslah imar planların ıslah imar planı tadilatı adı altında değişikliğe konu edilmesi mümkün olmayıp, bu planları geliştiren planların yürürlükte bulunan 3194 sayılı Imar Kanunu ve 3030 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılması gerektiği dava dava konusu 19 pafta, 776 ada, 14 sayılı parsele ilişkin olarak yapılan ıslah imar planı değişikliğinin maddi bir hatanın düzeltilmesi veya ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi amacıyla yapılmadığı anlaşıldığından ıslah imar planında 2981 sayılı Yasa ve uygulama yönetmeliğinin hükümlerine aykırı biçimde yapılan değişiklikte hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 19.9.1996 günlü, E:1996/788 K:1996/1008 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 24.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/6082
Karar No:1997/6009

ÖZETİ : Davacının dava konusu taşınmazı idare ile yaptığı kira sözleşmesinin bitiminden çok sonra sözleşmede yer alan kullanım amacından farklı bir şekilde kullanmak suretiyle işgal ettiği anlaşıldığından, söz konusu işgal için ecrimisil istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ... Müzikhol İşlt. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 28.6.1996 günlü, E:1995/1925, K:1996/909 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ..., ... Yolu, 193 pafta, 831 ada, 10 parsel sayılı hazineye ait 21.600 m2 alanlı taşınmazın 1914 m2 lik kısmının işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca 30.9.1994-10.8.1995 dönemi için 18.950.000.000.- lira ecrimisil alınmasına ilişkin 11.8.1995 günlü, 9478 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dava konusu taşınmazın 3529,65 m2 lik kısmının 27.10.1989 tarihli sözleşme ile 8.12.1988-8.12.1993 dönemi için davacıya kiralandığı, kira sözleşmesinin yenilenmediği, sözleşmenin özel koşullar bölümünün 3. maddesinde kira süresinin bitiminde taşınmaz boşaltılarak teslim edilmezse sözleşmenin kendiliğinden yok sayılacağı, geç teslim edilmesinden dolayı hazinenin uğrayacağı her türlü zararın yargı yolu ile kiracıdan alınmakla birlikte, kira bedelinden başka geçen her gün için kiracının kira bedelinin beş katı tazminat ödemeyi kabul edeceğinin öngörüldüğü bu durumda davacının kira sözleşmesinin bitiminden sonra taşınmazı tahliye etmeyerek 30.9.1994-10.8.1995 tarihleri arasında kullanmaya devam etmesi nedeniyle anılan sözleşme hükümleri uyarınca işlem yapılması gerekirken 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca ecrimisil istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 75. maddesinin 1. fıkrasında, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği üçüncü fıkrasında, kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren işgalin devam etmesi halinde sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edileceği, aksi halde ecrimisil alınacağı son fıkrasında da, işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettiri-

lerek, idareye teslim edileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ..., ... Sahil Yolu, 193 pafta, 821 ada, 10 parsel sayılı 21.600 m2 alanlı taşınmazın 3529.65 m2 lik kısmının 27.10.1989 tarihli sözleşme ile 8.12.1988 tarihinden 8.12.1993 tarihine kadar beş yıllığına davacıya kiralandığı, sürenin bitim tarihinden itibaren sözleşmenin yenilenmediği ancak davacı tarafından kullanımın sürdürüldüğü, idarece yeniden kiralama çalışmaları yapıldığı sırada taşınmazın 1914 m2 lik kısmında kullanım vasfının değiştirilerek 76 adet dükkan yapıldığının tespiti üzerine davacıdan 30.9.1994-10.8.1995 dönemine ilişkin olarak ecrimisil istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının söz konusu taşınmazı idare ile yaptığı kira sözleşmesinin bitiminden çoksonra sözleşmede yer alan kullanım amacından farklı bir şekilde (taşınmaz üzerinde yaptırdığı dükkanları başka şahıslara kiraya vererek) kullanmak suretiyle işgal ettiği tartışmasız olduğundan, söz konusu işgal için davacıdan ecrimisil istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. İdare Mahkemesince sözleşme hükümlerine göre işlem yapılması gerektiğinden bahisle işlemin iptaline karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından anılan mahkemenin 28.6.1996 günlü, E:1995/1925, K:1996/909 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.12.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5705
Karar No:1997/5196

ÖZETİ : Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının 2886 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelik uyarınca defterdarlığın talebi üzerine valilik oluru ile yıktırılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 30.5.1996 günlü, E:1993/1208 K:1996/1221 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, belediye ve mücavir alan dışındaki at yaylasında yapılan ruhsatsız yapının defterdarlığın talebi üzerine valilik oluru ile yıktırılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi: 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda ya da devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak daimi ya da geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın derhal yıktırılır. Mülkiye amirleri, devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkımı konusunda yükümlüdürler.

Olayda, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, belediye ve mücavir alan dışındaki at yaylasına davacı tarafından ruhsatsız olarak inşaat yapıldığı 20.5.1993 tarihli tutanak ile saptanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumdaki bir yapı 775 sayılı yasa kurallarına göre mülki idare amiri tarafından 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesine göre karar alınmaksızın yıktırılabileceğinden aksi yönde verilmiş olan temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, Merkez İlçeye bağlı ... Mevkii, ... Köyü yayla sınırları içindeki ruhsatsız yapının yıkımına ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan araziye ruhsatsız olarak sahiplenme amacıyla yapılan yapının, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi hükümleri uyarınca bayındırlık il müdürlüğü elemanlarınca tespit edilmesinden sonra il idare kurulunca yıktırılmasına karar verilmesi gerekirken, olaya düzenleme amacı farklı olan Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin uygulanması suretiyle tesis edilen yıkım işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Ecrimisil ve Tahliye" başlıklı 75. maddesinde; devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, işgal edilen taşınmaz malların, idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunun 74.maddesine dayanılarak çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin "Tahliye" başlıklı 77.maddesinde ise: "Kiraya verilen veya mülkiyetin gayri ayni hak tesis edilen taşınmaz mallardan süresi dolduğu halde

tahliye edilmeyen, sözleşmesi veya taahhütnamesi fesh edilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzulen işgal edilen hazinenin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların tahliyesi defterdarlık veya mal müdürlüğünün talebi üzerine bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde sağlanarak, taşınmaz mal idarece görevlendirilerek memurlara boş olarak teslim edilir.

Üzerinde sabit tesis bulunan taşınmaz malların tahliyesi ve teslim alınmasından sonra, eski kiracısı veya fuzuli şagiline bu tesisler kendilerine ait ise yıktırılıp enkazının en geç 30 gün içinde götürülmesi aksi halde masrafları kendisinden tahsil edilmek üzere yıkım ve enkaz götürme işinin idarece yapılacağı tebliğ olunur.

Verilen bu süre sonunda tesis yıktırılıp enkaz götürülmediği takdirde masrafları bilahare eski kiracı veya fuzuli şagilden tahsil edilmek üzere bu işlem idarece yapılır..." şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bir taşınmaz mal üzerinde, haksız tecavüz niteliğindeki bir eylemin yönetmelik gereğince önlenmesi amacıyla deftarlık veya malmüdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince tahliyesinin sağlanacağı, taşınmaz malların tahliye edilmesinden ve teslim alınmasından sonra ise, işgalci tarafından meydana getirilen yapının yıkılarak enkazının götürülmesi için süreli tebligat yapılacağı, tebligat gereği yerine getirilmediği durumlarda da bu işlerin idarelerce yapılacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan tescil harici yayla niteliğindeki taşınmaz üzerine ruhsatsız inşaat yapıldığının 20.5.1993 günlü tutanak ile tespit edildiği, ... Defterdarlığınca haksız tecavüz niteliğindeki davacı eyleminin 2886 sayılı Yasa'nın 75. ve yönetmeliğin 77.maddesi uyarınca önlenmesine yönelik olarak, yapının tahliye edilerek teslimden sonra mütecavize meydana getirdiği yapılaşmayı yıkarak enkazını götürmesi ve söz konusu yeri eski haline getirmesi için 30 gün süreli tebligat yapılması, aksi durumda bu işlerin idarece yapılması yönünde valilikten olur istendiği, valilik oluru üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, belediye ve mücavir alan dışındaki tescil harici ... davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının tahliyesi ve yıkımı yönünde tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesince 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.maddesi hükümleri uygulanarak il idare kurulu tarafından yıkım kararı verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya İdare Mahkemesinin 30.5.1996 günlü, E:1993/1208 K:1996/1221 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5628
Karar No:1997/5284

ÖZETİ : Uyuşmazlıkta hazine arazisi üzerine yapılmış olan hidrofor binası ve su deposu af kanunu kapsamında oladığından tespit ve değerlendirme işlemine tabi tutulmaları yolundaki isteğin cevap verilmemek suretiyle reddi işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Yapı ve Emlak Kooperatifi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 1.İdare Mahkemesinin 22.11.1995 günlü, E:1993/821 K:1995/819 sayılı kararının iptale yönelik kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, 1198 ada, 32 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapıların 2981 sayılı yasadan yararlandırılması yolundaki istemin yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacı kooperatifin hazine adına kayıtlı uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde yapılan su deposu ve hidrofor binasının 2981 sayılı yasadan yararlandırılması istemine ilişkin 18.9.1986 günlü af başvurusunun bulunduğu, daha sonra 2.12.1991 günlü tutanakla sözkonusu taşınmazda yeni yapılmakta olan 200

m2'lik subasman inşaatı ile eskiden yapılmış 70 m2'lik su deposu, 70 m2'lik bekçi evi, 180 m2'lik misafirhane ve 60 m2'lik diğer bir bekçi evinin tespit edilmesi nedeniyle Milli Emlak Müdürlüğü tarafından 775 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi için davalı idareye başvurulduğu ve idarece hazineye ait taşınmazdaki işgalin kaldırılmasının istenilmesi üzerine davacı kooperatifin 8.7.1993 günlü dilekçeyle başvurarak davalı idareden 18.9.1986 günlü af başvurusu uyarınca re'sen tespit ve değerlendirme yapılmasını istediği ve bu istemin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine bu davanın açıldığı, ilk af başvurusunu konu alan su deposu ne hidrofor binasının tespit ve değerlendirilmesi gerekirken davalı idarece ara kararına verilen cevapta davacının af başvurusunda bulunduğu ancak, işlemleri takip etmemesi nedeniyle ruhsat verilmediğinin belirtildiği af başvurusunda bulunulan su deposu ve hidrofor binasına yönelik olarak af başvurusunun davacı tarafından işlemlerin takip edilmemesi nedeniyle reddinde gerekçe yönünden isabet bulunmadığı,bunların dışındaki yapıların 10.11.1985 tarihinden sonra yapılması nedeniyle tespit ve değerlendirme işlemi yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen davanın reddine karar verilmiş,bu kararın iptale yönelik kısmı davalı idarece temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Af Kanunu imar mevzuatına aykırı yapılarla gecekonduları kapsamaktadır. Yasanın 8.maddesinde yapılacak tespit ve değerlendirme kapsamına hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare etmekte olduğu arsa veya arazilerdeki mesken amacıyla kullanılan gecekondular ile kendilerine ait taşınmazlar üzerine imar mevzuatına aykırı tüm yapıların dahil olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta hazine arazisi üzerine yapılmış olan hidrofor binası ve su deposu af kanunu kapsamında olmadığından tespit ve değerlendirme işlemine tabi tutulmaları yolundaki isteğin cevap verilmemek suretiyle reddi işleminde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1.İdare Mahkemesinin 22.11.1995 günlü, E:1993/821 K:1995/819 sayılı kararının temyiz edilen kısmının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/175
Karar No:1997/5604

ÖZETİ : İmar mevzuatının öngördüğü yeterliliğe sahip olmayan kişi veya komisyonlarca hazırlanan imar planı değişikliğinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Ürünleri Pazarlama İhracat ve İthalat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Zonguldak İdare Mahkemesinin 16.10.1996 günlü, E:1996/455, K:1996/765 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı 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, ... Merkez ... Mahallesi, 50-51 pafta, 80 ada, 43 parsel sayılı taşınmazın park yeri olarak belirlenmesi yolundaki imar planı değişikliğinin onaylanmasına ilişkin 15.2.1996 günlü, 786-51 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde imar planının ilgili idarece doğrudan yapılması durumunda ilgili idarenin planlama grubunda veya sözleşmeli olarak istihdam edilenlerin o yerleşmenin imar planlarının hazırlanmasında gerekli olan yeterliliğe sahip olmalarının; 6. maddesinde ise imar planlarının ihale suretiyle elde edilmesi durumunda; plan Müellifinin İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşların Yeterlilik Yönetmeliği'nde o yerleşim için belirlenen asgari yeterlilik belgesine sahip olmalarının şart olduğunun hükme bağlandığı, dosyadaki bilgi ve belgelerle idare tarafından gönderilen belgelerin incelenmesinden, dava konusu plan değişikliğinin plan müellifince yapılmadığı, imar komisyonunca hazırlandığı, imar komisyonunun plan yapma veya değiştirme yeterliliğine sahip kişilerden oluştuğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı, bu durumda mevzuatın öngördüğü yeterliliğe sahip olmayan kişi veya komisyonlarca hazırlanan dava konusu imar planı değişikliğinde hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Zonguldak İdare Mahkemesinin 16.10.1996 günlü, E:1996/455, K:1996/765

sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5651
Karar No:1997/5364

ÖZETİ : 3194 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyonda bedele dönüştürme yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 13.3.1996 günlü, E:1994/570, K:1996/555 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Bedele dönüştürmenin, 2981 sayılı Yasa kuralları uyarınca,ancak küçük hisselerde ferdileştirmeyi sağlıklı bir duruma getirme amacıyla yapılabileceği, davacıya ait büyük bir hissenin düzenleme esaslarına aykırı olarak bedele dönüştürülmesi hukuka aykırı bir yol olacağından temyize konu idare mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 17 pafta, 924 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu yerde yapılan parselasyonun onayına ilişkin 7.5.1991 günlü, 3393 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının evlenmeden önceki Selvi soyadı ile mülkiyetinde bu-

lunan 530 m2 lik taşınmazdan % 30 düzenleme ortaklık payı kesildikten sonra geriye kalan 371 m2 lik taşınmazdan 229 m2 sinin 2706 ada, 8 sayılı parselden verildiği, 142 m2 sinin ise bedele çevrildiği, ... adına kayıtlı 200 m2 lik taşınmazdan ise % 30 oranında düzenleme ortaklık payı kesildikten sonra 190 m2 lik 2705 ada, 8 sayılı parselden 140 m2 hisse verildiği, bu parselin kalan bölümünde belediyenin paydaş olduğu, davacının evlendikten sonra aldığı ... soyadı için tapu kayıtlarında gerekli değişikliklerin yapılmamış olması nedeniyle iki ayrı taşınmazın farklı kişilerin mülkiyetinde imiş gibi değerlendirildiği, belediyenin 50 m2 sine ortak olduğu 190 m2 lik 2705 ada, 8 sayılı parseldeki hissesini bedele çevrilen 142 m2 hissesinden 50 m2 sini davacıya vermek suretiyle bu parselin tam ve müstakil olarak davacıya verilmesi mümkün olduğu anlaşıldığından işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde imar sınırı içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan Yasa hükmü uyarınca yapılacak parselasyonda binalı ve binasız arazi ve arsaların plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tesbit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine uygun duruma getirilmesi, maliklerin düzenlemeden sonra sahip olması gereken parsel yüz ölçümlerinin belirlenmesi, oluşacak imar parsellerinin mümkün olduğu kadar aynı yerdeki eski parsel sahibine tahsisi, plan ve mevzuata göre korunabilecek yapıların tam ve şuyusuz bir parsele rastlatılması, bunların uygulanmasında veya mal sahibine tahsis edilen miktarın bir imar parselinden küçük olması veya diğer teknik hukuki nedenlerle bağımsız parsel verilememesi halinde bu parsellerin yerine mümkün olduğu kadar aynı şart ve değerle şuyulu parsel verilmesi amaçlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının 530 ve 200 m2 lik hisselerle paydaşı olduğu taşınmazdaki 530 m2 lik hissesinden 159 m2 düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra 2706 ada, 8 sayılı 229 m2 lik parselin müstakil verildiği 142 m2 nin ise bedele çevrildiği 200 m2 lik hissesinden ise 60 m2 düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra 2705 ada, 8 sayılı parselden 140/190 hisse verildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 18. maddesinde düzenlemeye giren hisselerin bedele dönüştürülebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, davacı hisselerinin bir kısmının bedele dönüştürülmesinde yasal isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, 2981 sayılı Yasanın uygulanması durumunda da, bu yasadaki bedele dönüştürmenin amacı küçük hisselerin değerlendirilmesine yönelik olduğundan, davacının müstakil imar parseli tahsis edilebilecek büyüklükteki hissesinin bedele dönüştürülmesi yerin-

de değildir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 13.3.1996 günlü, E:1994/570, K:1996/555 kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/772
Karar No:1997/5593

ÖZETİ : Ruhsatsız yapılan ve halihazırda ruhsatı bulunmayan binada yapılacak ilavelerinde 3194 sayılı yasanın 21. maddesi uyarınca ruhsata tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Demir ve Çelik A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 1.10.1996 günlü, E:1996/46, K:1996/1200 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nejdet Bayram'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Beldesi, ... Mahallesi, 437, 438, 439 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan davacı idareye ait E-4 blokun zemin katında yapılan tadilatın durdurulmasına ilişkin 22.11.1995 günlü işlem ile durdurma tarihinden itibaren inşaatın 1 ay içinde yasal hale getirilmesi aksi takdirde 3194 sayılı Yasanın 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına ilişkin 9.12.1995 günlü, 15

sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, 1973 yılında yapılan E-4 blok zemin katında bulunan ve yapımından itibaren kullanılmayan mekanda küçük esnaf faaliyetlerine tahsis amacıyla yapılan tadilatın ruhsata aykırı olarak yaptırıldığı gerekçesiyle durdurulduğu Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 10. maddesinde, ruhsat alınması gerektiği halde ruhsat alınmadan yapılan veya ruhsat ve eklerine aykırı olan yapıların İmar Kanunu ve yönetmelik esaslarına uygun duruma getirilmedikçe bunların tamir, tadil ve ilavelerine izin verilemeyeceğinin kurala bağlandığı, 1973 yılında inşa edilen yapıların alt katında yapılan tadilatın aradan uzun bir zaman geçtikten sonra ruhsatsız olduğu gerekçesiyle durdurulduğu, söz konusu tadilatın taşıyıcı unsurları etkilemeyen ve ruhsat gerektirmeyen basit tadilatlar olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 21.maddesinde bu kanun kapsamına giren bütün yapılar için yapı ruhsatiyesi alınmasının zorunlu olduğu, aynı yasanın 32.maddesinde bu kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıldığı ilgili idarece tesbiti üzerine belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tespit edileceği, yapının mühürlenerek derhal durdurulacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı ruhsatına uygun hale getirilmez veya ruhsat alınmazsa belediye encümeni veya il idare kurulu kararını mütakip yapının belediye veya valiliklerce yıktırılacağı hükmü bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Karayılan beldesi, site mahallesi, 437, 438, 439 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde bulunan davacıya ait E-4 blok zemin katın mevcut kolon araları duvarla kapatılmış, doğramaları takılmış durumda olduğunun 22.11.1995 günlü tutanak ile tespit edildiği, anılan yerin bağımsız bölüm haline getirilerek dükkan olarak kullanıma açıldığı, binanın 1973 yılında ruhsatsız olarak yapıldığı ve halihazırda ruhsatının bulunmadığı, 9.12.1995 günlü, 197 sayılı belediye başkanlığı işlemi ile inşaatın bir ay içinde yasal hale getirilmesi aksi takdirde 3194 sayılı İmar Kanununun 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem tesis edileceğinin davacıya bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, ruhsatsız yapılan ve halihazırda ruhsatı bulunmayan binada yapılacak ilavelerin de ruhsata tabi olmayacağı düşünülemeyeceği gibi, yapılaşma yoluyla zemin kat kolon aralarının duvarla kapatılarak dükkan haline getirilip değişik amaçlı bir alan oluşturulabilmesi için belediyeden ruhsat alınmasının gerektiği açık olduğu gözetilmeden dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesinin 1.10.1996 günlü, E:1996/46, K:1996/1200 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/398
Karar No:1997/5646

ÖZETİ : İmar planı notunda değişiklik yapan belediye meclisi kararının dikkate alınarak tesbitin yapılması, 3194 sayılı Yasa paralelinde süre verilmesi, ruhsat ve projeye aykırı yapılaşmalar için, bu karara ve kararda yer alan plan notlarına uygun olarak tadilat ruhsatı için başvuruda bulunulmasının istenmesi ve buna göre değerlendirme yapılması gerekirken doğrudan yıkım kararı verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 17.10.1996 günlü, E:1995/1205 K:1996/1081 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Sedef Polat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, ... 17130 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 95 numaralı dükkanda yapılan ruhsatsız ilavelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca kaldırılarak yapının eski durumuna getirilmesine ilişkin 1.8.1995 günlü, 2208 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, ruhsatsız ilavelerin 2.9.1994

günlü tutanakla tesbit edilerek mühürlendiği, 18.2.1994 günlü, 41 sayılı Belediye Meclisi Kararı ile ...'deki ruhsatsız yapılaşmaların tadilat proje ve ruhsatına bağlanmasının öngörüldüğü, imar affından faydalanan dava konusu yerde mimari projesine aykırı olarak yapılan ilave ve değişikliklerin meclis kararı doğrultusunda tadilat projesi ve ruhsatına bağlanmasının ilave ve değişikliklerin yasal hale getirilmesi için zorunlu ön koşul olduğunun görüldüğü, meclis kararının alınmış olmasının, İmar Kanununa aykırı yapıları ve ilavelerin kendiliğinden yasal hale getirmesi için yeterli olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 18.2.1994 günlü, 41 sayılı Belediye Meclisi Kararında özellikle dava konusu durumla doğrudan bağlantılı olarak asma kat yapma ile ilgili daha önceden yapılmış ve bu tarihten sonra yapılacak imalatların fen ve sağlık kurallarına uygun tadilat projeleri ile ruhsata bağlanabileceğinin belirtildiği, meclis kararı ile plan notunda yapılan değişiklik ile işyerlerinin teknolojik gereksinmelerini karşılayıp rantabl olarak çalışmaları amacıyla işyerlerinin kendi ihtiyacına uygun iç düzenlemeler yapabileceği, asma kata ilave ve bodrum yapabilecekleri ancak bu ilavelerin hiçbir nedenle bina ebatlarını değiştirmeyeceği gibi, binanın statiğini bozmayacak, fen ve sanat kurallarına uygun olarak projelendirip ruhsata bağlanacağı, daha önce yapılmış olan tadilatlar plan notunda yapılan bu değişikliklere uygun olarak hazırlanacak projelerine göre ruhsata bağlanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 2.9.1994 günlü yapı tatil zabtı ile dükkan içine asma kat ve asma katın üzerine oda yapılarak, binanın iskan edilir durumda olduğunun, 7.10.1994 günlü ikinci tutanak ile de durumun aynen korunduğunun tesbit edildiği, 1.8.1995 günlü belediye encümeni kararı ile yapıdaki tadilatın eski durumuna getirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda plan notunda değişiklik yapan 41 sayılı meclis kararı dikkate alınarak tesbitin yapılması 3194 sayılı Yasa paralelinde süre verilmesi, ruhsat ve projeye aykırı yapılaşmalar için, bu karara ve kararda yer alan plan notlarına uygun olarak tadilat ruhsatı için başvuruda bulunulmasının istenmesi ve buna göre değerlendirme yapılması gerekirken doğrudan yıkım kararı verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından mahkemece davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 17.10.1996 günlü, E:1995/1205, K:1996/1081 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5807
Karar No:1997/5378

ÖZETİ : Belediyeden izin alınmak suretiyle yapılacak yapılar kapsamına girmediği açık olan projede kapsamı içerisinde nitelendirilemeyecek kapalı hacim oluşturan yapının 3194 sayılı Kanunun 32.maddesi uyarınca yıkımına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 27.6.1996 günlü, E:1995/861, K:1996/1014 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nejdat Bayram'ın Düşüncesi : Bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi, pergole kavramı içerisinde nitelendirilemeyeceği açık olan kapalı hacim oluşturan ruhsatsız ilave kısımların yıkımına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Sokak, 106 pafta, 1249 ada, 72 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsata aykırı olarak yapılan ilave kısımların yıkımına ilişkin 21.3.1995 günlü, 56/18-B sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzen-

lenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazda 1 nolu bağımsız bölümün bulunduğu kısma yaklaşık 11-12 yıl önce ön ve yan balkonun tamamını kaplayacak biçimde kenarları açık çelik kolon, kiriş ve çelik açık kirişlerinden oluşan üzeri branda bezi ile örtülü bir yapı inşa edildiği, böyle bir yapının imar kanunu ve imar yönetmeliklerinde tanımlanan pergole kavramından farklı bir nitelik taşıdığı vurgulanmakta ise de, anılan yapının pergole kavramı içerisinde düşünülmesinin gerekeceği, ... İmar Yönetmeliğinin 7.23 maddesinde "bahçelerde yapılması istenen pergole, havuz, kameriye ve basit set gibi tesisleri inşasına ve parsel sınırlarını aşmayan genişliği 1.00 metreyi geçmeyen kuranger yapılmasına belediyelerce izin verilebileceğinin hüküm altına alındığı, bu hüküm uyarınca belediyeden izin alınmadan yapılan pergolenin ruhsatsız inşaat gibi nitelendirilerek İmar Kanununun 32.maddesi hükmünün uygulandığı anlaşıldığından dava konusu ilave kısımların yıkıma ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunun 32.maddesinde ruhsat alınmadan yapıya başladığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti halinde belediye ve valiliklerce o andaki imar durumu tespit edilen yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak belediyeden veya valiliklerden mühürun kaldırılmasını isteyebileceği, ruhsata aykırılık olan yapıda bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu inceleme sonucunda anlaşılır ise, mühürun belediye veya valilikce kaldırılacağı ve inşaatın devamına izin verileceği, aksi halde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip belediye veya valilikce yıktırılacağı ve masrafın yapı sahibinden tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, tasdikli projesine aykırı olarak binanın ortak yerlerinden olan ön ve yan bahçelerin pergole ile kapatıldığı ve yan bahçede kapalı alan oluşturulduğunun 17.1.1995 günlü tutanakla tespit edilerek mühürlendiği, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle; dava konusu taşınmazda 1 nolu bağımsız bölümün bulunduğu kısma inşa edilen yapının İmar Kanunu ve yönetmeliklerinde belirtilen pergole kavramından farklı bir nitelik taşıdığı, özellikle 4.60 metre gibi açıklığı bulunan bir yapının mutlaka statik ve mukavemet hesabının yapılıp belediye yetkilisine onaylatılarak inşa edilmesinin gerektiği, yapılan bu kısmın estetik yönden uygun bulunmadığı, sonuç olarak yapının bir statik ve mukavemet projesi hazırlanarak belediyeden izin istenmesi durumunda, imar planında ayrık düzende yapılaşma getirilmesi, bu neviden bir yapının statik ve mukavemet hesap gerektirmesi, yapının yapıldığı yerin tüm kat maliklerinin ortak yeri olması, böyle bir yapılaşmanın imar planında gösterilmemesi ve ayrıca bütünlüğü ve görünüşü estetik yönden boz-

ması nedeni ile belediyenin bu tür bir yapıya izin veremeyeceği görüşüne yer verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi, pergole kavramı içerisinde nitelendirilemeyecek kapalı hacim oluşturan yapının ... İmar Yönetmeliğinin 7.23.maddesinde belirtilen belediyeden izin alınmak suretiyle yapılacak yapılar kapsamına da girmediği açık olduğundan ruhsatsız ilave kısımların 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıkımına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 27.6.1996 günlü, E:1995/861, K:1996/1014 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR KANUNU

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/6035
Karar No:1997/5336

ÖZETİ : Parselasyon işleminin müstakil inşaat yapmaya elverişli düzgün imar parselleri oluşturma amacı ile tesis edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı): Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 19.3.1996 günlü, E:1995/677, K:1996/257 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı 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, mülkiyeti ... Vakfına ait ... Caddesi, 11 pafta, 35 ada, 1 parsel sayılı ve üzerinde cami bulunan 874 m2'lik taşınmaza ilişkin olarak 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 28.11.1994 günlü, 6754 sayılı belediye encümeni kararının ve bu işleme yapılan itirazın reddedilmesi yolundaki 30.1.1995 günlü, 530 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin, imar sınırı içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirilmesi ve bunların yeniden imar planına uygun ada ve parsellere ayrılması suretiyle inşaata veya diğer kullanım şekillerine uygun düzgün imar parselleri oluşturulması amacıyla tesis edilebileceği, uyuşmazlık konusu olayda, imar planında yol ve yeşil alanda kalan 35 ada 1 parsel sayılı taşınmaz ve komşu parselde bulunan ve cami alanında kalan 254 ada, 48 parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda parselasyon işlemi tesis edildiği anlaşıldığından, müstakil inşaat yapmaya elverişli düzgün imar parselleri oluşturma amacı taşımayan ve imar planında umumi hizmet alanına ayrılmış iki ayrı parseldeki payların birleştirilmesi için tesis edilen parselasyon işleminde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesi ile dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 19.3.1996 günlü, E:1995/677, K:1996/257 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 26.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TURİZM TEŞVİK KANUNU

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/6326
Karar No:1997/5779

ÖZETİ : Davacı şirkete verilen daha sonra uzatılan ve iznin iptali işlemine kadar tanınan süre içerisinde ön izinle ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmemesi karşısında 2634 sayılı Yasanın 8. maddesi

uyarınca çıkarılan Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca tesis edilen ön iznin iptal edilerek teminatın hazineye irat kaydedilmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Turizm Bakanlığı

Karşı Taraf : ... Turizm İşletme ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesinin 17.9.1996 günlü, E:1995/142, K:1996/431 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, ... Turizm Alanı, ... mevkiindeki taşınmaza turistik tesis yapılması amacıyla davacı şirkete verilen ön iznin iptaline ve teminat mektubunun hazineye irat kaydedilmesine ilişkin işlemlerin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesinde, imar planı bulunan dava konusu alanda ön izinle ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi için 6 aylık bir süre öngörülmüş olmasına rağmen, davalı idarece bu sürenin 4 ay olarak belirlenmesi, ayrıca davacıların dışında, şirket ortaklarından birisinin açmış olduğu dava nedeniyle uzun bir süre idarenin ön iznin süresini dondurması sonucu geçen zamanın ve iptal davasının reddi sonucunda da davacılara tebliğ tarihi belli olmayan 1.5.1995 günlü yazı ile 31.7.1995 tarihine kadar süre verilmesi karşısında davacı şirkete ön izinle ilgili işlemlerin tekemmülü için yasada öngörülen 6 aylık sürenin kullandırılmadığı ve bu haliyle ön iznin iptali ile teminatın hazineye irat kaydı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

... mevkiindeki 18 parsel sayılı taşınmazda 42 yatak kapasiteli 1 yıldızlı otel tesisi gerçekleştirilmek üzere davacı şirkete 4 ay süreli ön izin verildiği, şirketin de bu süreyi kabul ettiği, bu konuda uyuşmazlık çıkarmadığı, ancak şirket ortaklarının kendi aralarında anlaşmazlığa düşmeleri sonucu çıkan uyuşmazlığın yargı yerine intikali üzerine idarece ön izin süresinin durdurulduğu, yargı yerince uyuşmazlığın karara bağlanması üzerine de 1.5.1995 gününde ön izin yükümlülüklerinin yerine getirilerek turizm yatırım belgesi alınması için 31.7.1995 tarihine kadar yeniden süre verildiği,aradan dört yıla yakın bir süre geçmesine rağmen davacı şirket tarafından ön izin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi ve bundan sonra da yatırımın gerçekleştirilebileceğine ilişkin idarede bir kanaat oluşmaması nedeniyle davacı şirket adına verilen ön iznin 2634 sayılı Yasanın 8.maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsi-

si Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesi uyarınca iptal edilerek teminatın Hazineye irat kaydedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup, tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekirken aksi yönde verilen temyize konu idare mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Turizm Alanı, ... mevkiindeki taşınmaza turistik tesis yapılması amacıyla davacı şirkete verilen ön iznin iptaline ve teminat mektubunun hazineye irat kaydedilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesi uyarınca imar planı bulunan dava konusu alanda ön izinle ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi için 6 aylık bir süre öngörülmüş olmasına rağmen, davalı idarece bu sürenin 4 ay olarak belirlendiği, ayrıca davacıların dışında, şirket ortaklarından birisinin açmış olduğu dava nedeniyle uzun bir süre idarenin ön iznin süresini dondurması sonucu geçen zamanın ve iptal davasının reddi sonucunda da davacılara tebliğ tarihi belli olmayan 1.5.1995 günlü yazı ile 31.7.1995 tarihine kadar süre verildiği anlaşıldığından, davacı şirkete ön izinle ilgili işlemlerin tekemmülü için yasada öngörülen 6 aylık sürenin kullandırılmadığı ve bu haliyle ön iznin iptali ile teminatın hazineye irat kaydı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinde "... imar uygulama planı olan alanlarda tahsis talebinde bulunan müteşebbise, teşebbüsün oluşturulması, mimari projelerin hazırlanması ve turizm yatırım belgesi alabilmesi için 6 aylık bir süre verilir.

Bakanlık izne konu yatırım alanlarını yukarıda belirtilen ön izin sürelerince müteşebbisler için saklı tutar.

Müteşebbis, bu ön izin süresi içinde ... yükümlülüklerini yerine getiremez, programlanan aylık faaliyet raporlarından belirlenecek iş aksamaları Bakanlıkça kabul edilmez (Bakanlığın tayin edeceği mücbir sebepler hariç) veya yatırımdan vazgeçerse ön izin süresi bitimi dikkate alınmaksızın, izin iptal edilir ve alınan teminat hazineye irat kaydedilir" kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... mevkiindeki 18 parsel sayılı taşınmazda 42 yatak kapasiteli 1 yıldızlı otel tesisi gerçekleştirilmek üzere davacı şirkete 4 ay süreli ön izin verildiği, şirketin de bu süreyi kabul ettiği, bu konuda uyuşmazlık çıkarmadığı, ancak şirket ortaklarının kendi aralarında anlaşmazlığa düşmeleri sonucu çıkan uyuşmazlığın yargı yerine intikali üzerine idarece ön izin süresinin dondurulduğu, yargı yerince uyuşmazlığın karara bağlanması üzerine de 1.5.1995 gününde ön izin yükümlülüklerinin yerine getirilerek turizm yatırım

belgesi alınması için 31.7.1995 tarihine kadar yeniden süre verildiği, aradan dört yıla yakın bir süre geçmesine rağmen davacı şirket tarafından ön izin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle davacı şirket adına verilen ön iznin 2634 sayılı Yasanın 8.maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesi uyarınca iptal edilerek teminatın hazineye irat kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirkete verilen, daha sonra uzatılan ve ön iznin iptali işlemine kadar tanınan süre içerisinde ön izinle ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmemesi karşısında anılan madde uyarınca tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından mahkemece davanın reddi gerekirken aksi yönde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya 2.İdare Mahkemesinin 17.9.1996 günlü, E:1995/142, K:1996/431 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/633
Karar No:1997/6162

ÖZETİ : Ecrimisil ihbarnamesine karşı düzeltme isteminde bulunulması durumunda ecrimisil düzeltme ihbarnemesinin ilgilisi adına düzenlenip tebliğ edilmesi ile ecrimisil alacağı tahakkuk ettirilmiş olacağından, itiraz yoluna başvurulması durumlarında ecrimisil ihbarnemesinin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 3.7.1996 günlü, E:1995/2061, K:1996/731 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : 2886 sayılı Yasanın 74.maddesindeki yetkiye dayanılarak çıkartılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa,

Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis,Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğin 80.maddesinde, ecrimisil ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi gerektiği, ancak, tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen ödenmek istenilmediği takdirde aynı süre içinde idareye müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği ve düzeltme taleplerinin milli emlak servislerine geldiği tarihten itibaren en geç 1 ay içinde inceleneceği ve neticesinin de düzeltme ihbarnamesi ile muhataplarına tebliğ edileceği; "ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili" başlıklı 81. maddesinde ise, düzeltme isteminde bulunulmuş olması halinde ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ecrimisil alacağının ödeneceği, bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu kurala bağlanmıştır.

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

Bu nedenle, düzeltme ihbarnamesine karşı tebliğini izleyen günden itibaren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesi uyarınca 60 gün içinde dava açılabilir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kendisine 29.6.1995 gününde tebliğ edilen ecrimisil ihbarnamesine karşı 24.7.1995 gününde düzeltme talebiyle davalı idareye başvurduğu 21.8.1995 gününde tebliğ edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile yeniden ecrimisil alacağının tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesine karşı 18.10.1995 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, ... Mevkiinde yer alan ve 1774 sayılı Yasanın 6831 sayılı Yasa ile değişik 2/b maddesi uyarınca maliye hazinesi adına orman sınırları dışına çıkarılan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın bir kısmının fuzulen işgal edilmesi nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin 23.6.1995 günlü, 40-5785/1333 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmış; idare

mahkemesince, ecrimisil ihbarnamesinin 29.6.1995 gününde davacıya tebliğ edilmesi üzerine davacının 24.7.1995 gününde düzeltme talebiyle davalı idareye başvurduğu, 21.8.1995 gününde ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tebliğ edildiği, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptalini istemeksizin, 23.6.1995 günlü, 40-5785/1333 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle 18.10.1995 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, bu durumda 29.6.1995 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil ihbarnamesine karşı 2577 sayılı Yasanın 7.maddesinde belirtilen süre geçirildikten sonra 18.10.1995 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Yasanın 74.maddesindeki yetkiye dayanılarak çıkartılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğin 80.maddesinde, ecrimisil ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi gerektiği, ancak, tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen ödenmek istenilmediği takdirde aynı süre içinde idareye müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği ve düzeltme taleplerinin milli emlak servislerine geldiği tarihten itibaren en geç 1 ay içinde inceleneceği ve neticesinin de düzeltme ihbarnamesi ile muhataplarına tebliğ edileceği; "ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili" başlıklı 81. maddesinde ise, düzeltme isteminde bulunulmuş olması halinde ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ecrimisil alacağının ödeneceği, bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu kurala bağlanmıştır.

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

Dava konusu olayda, ecrimisil ihbarnamesine davacının itiraz etmesi üzerine davalı idare tarafından 1.8.1995 günlü, 2043 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile yeniden ecrimisil alacağının tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3. fıkrasının d bendi ve 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesine karşı açılan davanın reddedilmesi gerekirken süreden reddine ilişkin mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 3.7.1996 günlü, E:1995/2061, K:1996/731 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/763
Karar No:1997/5959

ÖZETİ : Davacının evinin bulunduğu taşınmazdaki belediye hissesinin üçüncü şahsa taşısına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesince dava açma süresinin başlangıcı olarak dava konusu satış işleminden önceki bir tarihte davacı tarafından anılan hissenin kendisine satılması istemiyle yapılan başvurunun esas alınmasında isabet olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 10.İdare Mahkemesinin 13.11.1996 günlü, E:1994/168, K:1996/1089 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Bakılan davada, uyuşmazlık konusunu; davacının evinin bulunduğu taşınmazda belediyeye ait 123/336 m2'lik hissenin aynı taşınmazda 223/336 m2 hissesi olan başka bir şahsa satılmasına ilişkin 26.10.1993 günlü belediye encümeni kararının oluşturduğu anlaşıldığından, idare mahkemesince davacının sözkonusu belediye hissesinin kendisine satılması istemini içeren 21.4.1993 günlü başvurusu esas alınarak süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmediğinden anılan mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Davacıya ait yapının bulunduğu arsanın bir başka şahsa satışına ilişkin 26.10.1993 tarih ve 3186 sayılı Belediye Encümen Kararının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 21.4.1993 tarihli dilekçe ile davalı belediyeye başvurarak evinin bulunduğu 41397 ada, 9 parsel de 123/336 hisse arsanın kendisine satışını istediği, kendisine olumlu yada olumsuz bir cevap verilmediği, bu arada aynı parselde evi bulunan başka bir şahsın da belediye hissesinin kendisine satışı için müracaatının bulunduğu, neticede arsanın ...

isimli şahsa satışına ilişkin 26.10.1993 günlü encümen kararının alındığı davacının da bu satıştan 5.1.1994 tarihinde haricen haberdar olduğundan bahisle sözkonusu encümen kararının iptali istemiyle 3.2.1994 tarihinde bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince davacının dava konusu işlemden çok önce satış için yapmış olduğu başvurunun esas alınarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının evinin bulunduğu taşınmazın üçüncü kişiye satışına ilişkin 26.10.1993 günlü, 3186 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; davacının anılan taşınmazdaki 123 m2'lik belediye hissesini satın almak için 21.4.1993 gününde idareye başvurduğu, bu tarihten itibaren altmış gün geçmesine rağmen cevap verilmediği, bu durumda, davanın zımni red tarihi olan 21.6.1993 gününden itibaren altmış gün içinde açılması gerektiği, ancak sözkonusu belediye hissesinin 26.10.1993 günlü belediye encümeni kararıyla başka bir şahsa satılmasına karar verilmesi üzerine bu satış işleminin iptali istemiyle 3.2.1994 gününde dava açıldığı anlaşıldığından, süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının evinin bulunduğu ... Mahallesi, 41397 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 123/336 m2'lik belediye hissesinin kendisine satılması istemiyle 21.4.1993 gününde davalı idareye başvurduğu, kendisine cevap verilmediği, bu arada aynı parseldeki 223 m2 hissenin sahibi başka bir şahsın da başvuruda bulunarak aynı belediye hissesini satın almak istediği, 26.10.1993 günlü belediye encümeni kararıyla sözkonusu hissenin aynı taşınmazda hissesi bulunan diğer şahsa satılmasına karar verildiği, davacının ise bu satış işlemini 5.1.1994 gününde öğrendiğini belirterek, 26.10.1993 günlü belediye encümeni kararının iptali istemiyle 3.2.1994 gününde bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin anılan belediye hissesinin başka bir şahsa satışına ilişkin 26.10.1993 günlü belediye encümeni kararı olması nedeniyle idare mahkemesince davacı tarafından belediye hissesinin kendisine satılmasına yönelik olarak yapılan başvurunun esas alınarak davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 10.İdare Mahkemesinin 13.11.1996 günlü, E:1994/168, K:1996/1089 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.12.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5742
Karar No:1997/4865

ÖZETİ : Ruhsatsız olarak yaptırılan inşaatın meraya tecavüzlü kısımlarının yıkımı yolunda tesis edilen işlemde 775 sayılı Yasanın 18. maddesine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 22.5.1996 günlü, E:1995/1618, K:1996/581 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nejdat Bayram'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın mer'aya tecavüzlü kısımlarının yıktırılması yolundaki belediye başkanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, imara aykırı yapıların 3194 sayılı Yasanın 32. maddesinde öngörülen prosedür işletilerek belediye encümeni kararıyla yıktırılabileceği, uyuşmazlık konusu olayda ise buna uyulmadığı, yıkım işleminin kaymakamlığın daha önce vermiş olduğu tecavüzün önlenmesine ilişkin kararın infazı niteliğinde olduğu, ancak tecavüzün önlenmesine ilişkin kararların infazı ve takibinin belediyelerin değil kararı veren mülki idare amirinin görev ve yetki alanı içerisinde bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Yasanın 18. maddesinde, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak daimi veya geçiçi bütün izinsiz yapıların inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun hiçbir karar alınmasına lüzüm kalmaksızın belediye veya devlet zabıtası tarafından terhal yıktırılacağı

kurala bağlanmış olup, olayda da davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın mer'aya tecavüzlü kısımlarının yıktırılması yolunda belediye başkanlığınca tesis edilen işlem anılan yasa kuralına uygundur.

Bu nedenle temyize konu idare mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 20 pafta, 801 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan çardak, garaj ve çoban evinin parsel dışına taşan kısımlarının yıktırılmasına ilişkin 23.10.1995 günlü, 2819 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, anılan taşınmazların bitişiğinde bulunan mera vasfındaki taşınmaza tecavüz etmesi nedeniyle ... Kaymakamlığının 8.6.1992 günlü, 2 sayılı kararı ile tecavüzün men'ine karar verildiği, dava konusu yıkım kararının kaymakamlığın vermiş olduğu men kararının uygulanmasına ilişkin olduğu, mülki idare amiri tarafından verilen tecavüzün önlenmesine ilişkin kararların infaz ve takibin karar veren mülki idare amirlerinin görev ve yetki alanı içerisinde olduğu, mevzuatta bu kararların belediyelerce infazının yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, imara aykırı yapıların ise 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesindeki usul çerçevesinde belediye encümeni kararıyla yıktırılabileceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun belediye hududu dahilinde belediyelere ait mallar başlıklı 159.maddesinde "Belediye sınırı içinde sahipsiz arazi mahiyetindeki seyrangah, harman yeri, çayır, mer'a, koruluk ve bataklıkların ve belediye marifetiyle deniz, nehir ve gölden doldurulmuş olan yerlerin ve yıkılmış kale ve kulelerin metruk arsaları ve enkazının tasarruf idare ve nezareti kaffei hukuk ve vecaibi ve varidatı ile beraber belediyelere devrolunur" hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan 775 sayılı Yasanın 18. maddesinde, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak daimi veya geçiçi bütün izinsiz yapıların inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun hiçbir karar alınmasına lüzüm kalmaksızın belediye veya devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait çardak, garaj ve çoban evinin parsel dışına taşarak 1580 sayılı Yasa uyarınca belediye kurulması üzerine belediyeye devrolunan meraya tecavüzlü durumda bulunduğu, 23.10.1995 günlü, 2819 sayılı belediye başkanlığı işlemi ile anılan taşınmazların parsel dışına taşan kısımlarının yıkılmasının davacıya bildirildiği, bu işlemden sonra davacının tecavüzlü durumda bulunan kısımları belediyeden devralma talebinde bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın mer'aya tecavüzlü kısımlarının yıkımı yolundaki belediye başkanlığınca tesis edilen işlemde 775 sayılı Yasanın 18.maddesine aykırılık bulunmadığından temyize konu idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesinin 22.5.1996 günlü, E:1995/1618, K:1996/581 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3262
Karar No:1997/4017

ÖZETİ : Yetkili müesseselerin döviz satışlarının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Döviz ve Altın Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Döviz alım satımıyla uğraşan yükümlü şirketin 1994 yılının Ocak ila Mayıs dönemlerine ilişkin döviz satış faaliyetiyle ilgili olarak beyanname vermediğinden bahisle resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28, 31 ve 34'üncü; 213 sayılı Kanunun 134'üncü maddelerinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 19.11.1993 tarihinde döviz alım satımı konusunda faaliyete başladığının ve 25.5.1994 tarihinde faaliyetine son verdiğinin, faaliyette bulunulan dönemlerde döviz satış tutarları üzerinden beyanname vermemesi nedeniyle inceleme elemanınca yükümlü şirketin defter ve belgelerinden tespit edilen matrah esas alınarak kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, yükümlü şirketin faaliyet konusu olan döviz alım ve satım işinin bir banka muamelesi olması ve döviz satışını devamlı olarak yapması nedeniyle 6802 sayılı Yasanın 28'inci maddesinin son fıkrası uyarınca banker sayılarak vergiye tabi tutulmasında yasaya aykırı bir durum bulunmadığı, yukarıda anılan yasa hükmünde, banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahının kambiyo satışları tutarı olduğu hükme bağlandığından, inceleme elemanınca dönem matrahının tespitinde döviz satış tutarlarının esas alınmasının, ayrıca inceleme elemanınca döviz alım ve satım belgelerinin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle, Ocak/1994 dönemi için şirket yetkilisinin ifadesi, Şubat, Mart, Nisan ve Mayıs 1994 dönemleri için döviz alım ve satım miktarlarının aylık ortalaması esas alınarak bulunan matrah üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisi salınmasının yerinde olduğu, öte yandan, olayda vergi zıyaı olmakla beraber matrahın yükümlü şirketin defter ve belgelerinden tespit edilmesi nedeniyle yükümlü şirketin kasıtlı davrandığından bahsedilemeyeceği gerekçesiyle cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Aydın Vergi Mahkemesinin 17.4.1996 gün ve E:1995/713; K:1996/250 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından, boş olan döviz alım belgelerinin hiç kullanılmadığı halde inceleme elemanınca kullanıldığı kabul edilerek matrah takdir edilemeyeceği, mahkemece defter ve belgeler üzerinde bilirkişi in-

celemesi yaptırılarak gerçek matrahın ortaya çıkartılması gerektiği; vergi dairesi tarafından ise, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre beyanname verilmemesi nedeniyle resen takdire gidilmesinin ve kaçakçılık cezası kesilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dariresince yükümlü şirketin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, yükümlü şirketçe savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Döviz alım satımı faaliyetinde bulunan davacı şirketin Ocak-Mayıs 1994 dönemine ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna müsteniden resen takdir yoluyla tespit edilen matrah üzerinden salınan banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; vergi aslını tasdik, kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istenilmektedir.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatını onayan vergi mahkemesi kararı yerinde görülmüştür.

Kaçakçılık cezasına gelince; vergi hukukunda kasıt bilerek ve isteyerek vergi zıyaına sebep olmak ve bu amaçla vergi kanunlarına aykırı bir davranışta bulunmaktır. Vergi mükellefinin iradesinin bu şekilde değerlendirilmesinde vergi zıya'nın ortaya çıkarılışının vergi idaresi yönünden güç ya da kolay olmasının önemi yoktur. Bu durumda yükümlünün niyetinin belirlenmesinde olması gerekenden farklı ölçütler kullanılarak kaçakçılık cezasının kusur cezasına tahvilinde hukuki isabet yoktur.

Açıklanan nedenle, yükümlü temyiz isteminin reddi ile kararın vergi aslına ilişkin kısmının onanması, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne; kararın cezaya ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 17.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2144
Karar No:1997/4657

ÖZETİ : Kuyumculukla uğraşan davacının babası nezdinde düzenlenen tutanağa da-

yanılarak, izinsiz döviz alım-satım faaliyetinde bulunduğundan bahisle yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Kuyumculuk işi ile uğraşan davacı adına, izinsiz olarak döviz alım-satım faaliyetinde bulunduğu ve bundan elde ettiği kazanca ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinin verilmediğinden bahisle inceleme raporuna istinaden 1993 yılı Ağustos dönemi için resen takdir olunan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini; 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesi hükmü açıklandıktan sonra, olayda, 18.8.1993 tarihinde yükümlüye ait kuyumcu dükkanına müşteri olarak giden mali şube görevlilerince o sırada dükkanda bulunan davacının babası nezdinde düzenlenen tutanağa dayanılarak cezalı tarhiyat yapılmış ise de, bu tutanaktaki tespitlerden davacının, devamlı, izinsiz, yetkisiz ve belgesiz döviz alım-satım yaptığı sonucuna ulaşılamayacağı, resen takdir nedeninin varlığı kabul edilse dahi, takdir komisyonunca soyut ifadelerle, varsayıma dayalı olarak takdir edilen matrah üzerinden tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 29.3.1996 günlü ve E:1995/1795; K:1996/682 sayılı kararının; yasaya uygun şekilde tanzim edilen rapor ve tutanaklara dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 15.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/829
Karar No:1997/5093

ÖZETİ : Sigorta şirketlerin aktiflerinde kayıtlı bulunan devlet tahvili ve hazine bonosu ile gelir ortaklığı senetlerinin vadelerinden önce elden çıkarılmaları sonucu lehlerine kalan alım-satım farkının B.S.M.V.ne tabi olduğu ancak kaçakçılık cezası uygulanması için gerekli koşulların oluşmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sigorta A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumun aktifinde kayıtlı bulunan devlet tahvili ve hazine bonosu ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılmış gelir ortaklığı senetlerinin vadelerinden önce elden çıkarılmaları sonucu lehine kalan alım-satım farkının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğundan bahisle, inceleme raporuna istinaden kaçakçılık cezalı olarak salınan banka ve sigorta muameleleri vergisinin terkini istemiyle açılan davanın; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesiyle 29'uncu maddesinin (c) fırkası hükmüne göre banka ve sigorta şirketleri tarafından gerçekleştirilen her türlü muamele sonucu her ne nam ile olursa olsun lehlerine kalan paranın vergiye tabi olduğu; bunun istisnasını, hususi kanunlarına göre her türlü vergiden istisna edilen esham ve tahvillerin faiz, temettü ve ikramiyelerinin oluşturduğu; olayda olduğu gibi, davacı kurumun portföyünde kayıtlı bulunan devlet tahvili, hazine bonosu ve benzeri menkul kıymetlerin vadelerinden önce elden çıkarılması suretiyle üçüncü kişilere satışı sonucu lehe kalan paranın, banka ve sigorta muameleleri vergisinden olduğu yolunda bir hükme yer verilmediği, bu itibarla, lehe kalan söz konusu paranın vergiye tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 30.1.1997 gün ve E:1996/722; K:1997/193 sayılı kararının; ... Bankasınca çıkarılan muhtelif menkul kıymetlerin, ihaleye çıkarılıp, ihalede belirlenen vade ve faiz oranı üzerinden bankalara ve muhtelif aracı kuruluşlara satıldığı, banka ve diğer aracı kuruluşların da bu menkul kıymetleri, kendi satın aldıkları faiz oranının altında bir oranla ve kısa vadelerde isteklilerine sattığı, taraflarınca da söz konusu menkul kıymetlerin ya repo sözleşmesiyle ihalede belirlenen faiz oranı ve vadenin

altında bir oran ve vadede bankalardan satın alınıp, repo sözleşmesinde belirlenen vadede geri verildiği, böylece repo sözleşmesinde belirlenen oranda getiri elde edildiği; ya da repo sözleşmesi dışında bir yolla satın alınıp asıl vadelerine kadar bekletilip ihalede belirlenen faiz oranı kadar getiri elde edildiği, repo sözleşmesiyle elde edilen gelirin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasının gerek 6802 sayılı Kanununa ve gerekse ilgili yıl Bütçe Kanununa aykırı olduğu, zira ilgili yıl Bütçe Kanununda hazine bonosu ve devlet tahvillerinin faiz ve bedelleri ile bunlarla ilgili ödemelerin ve borçlanmaya ilişkin tüm işlemlerin gelir ve kurumlar vergisi dışındaki tüm vergilerden istisna edildiği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Vergi aslı yönünden temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği, kaçakçılık cezası yönünde ise; olayda kaçakçılık cezası uygulanması için gerekli koşulların oluşmadığı ancak, vergi zıyaı meydana geldiğinden kusur cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, kararın ceza yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin devlet tahvili, hazine bonosu ve toplu konut ve kamu ortaklığı idarelerince çıkarılan gelir ortaklığı senetlerinin vadelerinden önce elden çıkarılması sonucunda elde etmiş oldukları ve beyan etmedikleri alım satım kazançları üzerinden salınan banka ve sigorta muamele vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

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 aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Bankalar Kanununun 51. maddesinin 2. fıkrasına göre Türkiye Bankalar Birliğince hazırlanıp Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının onayı ile yürürlüğe giren ve tüm bankalarda uygulanan tek düzen hesap planı ve izahnamesinde repo işleminin bir bankanın kararlaştırılan şartlarla ve tespit edilen bir tarihte geri alma koşuluyla aktifindeki devlet tahvili ve hazine bonolarını satma işlemi olduğu belirtilmiştir. Repo işlemi, esas itibarıyla bankaların kısa vadeli fon sağlama yöntemi olup, bu işlem sırasında menkul kıymetleri satan kuruluş (banka) borçlanmakta, sattığı kıymetleri anlaşma ile belirlenen tarihte geri aldığında ise borcunu faizi ile birlikte ödemektedir. Faiz oranı ve vade, bono veya tahvilin kendi vadesi içinde kalmak şartıyla taraflar arasında yapılan anlaşma ile serbestçe belirlenmekte, belirlenen faiz oranı ise alınıp satılan kıymetlerin getiri oranından yani hazine bonosu ve tahvilin kendi faizinden bağımsız olmak-

tadır. Banka tarafından bu repo işlemleri ana vade içinde müteaddit defalar yapılabilmekte ve elde edilen paralar banka ve sigorta şirketleri tarafından çeşitli şekillerde değerlendirilmektedir.

Netice olarak, repo işleminden sağlanan paranın (nakden veya hesaben) menkul kıymetin (bono ve tahvilin) asıl vade sonunda itfa edilmesi suretiyle hazineden elde edilen faiz geliri niteliğinde olmadığı açık olduğundan, Bütçe Kanununda devlet tahvili ve hazine bonoları için tanınan vergi resmi ve harç istisnasının olaya uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda davacı banka ya da sigorta şirketinin söz konusu menkul kıymetlerin vade tarihinden önce geri alım taahhüdü ile satımı suretiyle üçüncü kişilerden nakit elde ettiği açık olduğundan, elde edilen bu meblağın 6802 sayılı yasanın 28. maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Kaçakçılık cezasına gelince; olayın oluş biçimi itibarıyla davacının kaçakçılık kastı ile hareket etmediği sonucuna varıldığından, olayda kaçakçılık cezası yerine, kusur cezasının kesilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin vergi aslı yönünden reddi ile vergi mahkemesi kararının vergi aslına ilişkin kısmının onanması, kaçakçılık cezası yönünden kabulü ile mahkeme kararının kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Sigorta şirketi olan davacı kurum tarafından, bankalardan veya diğer kuruluşlardan, repo sözleşmesiyle veya diğer şekillerde satın alınıp, aktife kaydedilen devlet tahvili ve hazine bonosu ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılmış gelir ortaklığı senetlerinin asıl vadelerinden önce olmak kaydıyla, repo sözleşmesinde belirlenen vadede, ya da diğer bir tarihte elden çıkarılması suretiyle üçüncü kişilere satılmaları sonucu lehe kalan alım-satım farkının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğundan bahisle, inceleme raporuna istinaden kaçakçılık cezalı olarak salınan banka ve sigorta muameleleri vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin ilk fıkrasında; sigorta şirketlerinin 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun, yapmış oldukları bütün işlemler dolayısıyla, kendi lehlerine, her ne nam ile olursa olsun, nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muamaleleri vergisine tabi olduğu belirtilmiş, aynı kanunun bu vergiden istisnaları düzenleyen 29'uncu maddesinin c fıkrasında da, özel kanunlarla her türlü vergiden istisna edilmiş olan esham ve tahvillerin, faiz, temettü ve ikramiyeleri banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilmiştir.

1992 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Hazine ve Kamu Kuruluşlarına İlişkin Hükümler" başlığı taşıyan 2'nci kısmının 1'inci bölümünün iç borçlanmayı düzenleyen 33'üncü maddesinde, anılan mali yılda hangi vade ve miktarda iç borç sözleşmesi yapılabileceği belirlendikten 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 ana para ödemeleri ile yukarıda değinilen mali servis anlaşmalarında 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, sözü geçen Bütçe Kanununun 39'uncu maddesinin ilk iki fıkrasında benzer düzenleme yapıldıktan sonra üçüncü fıkrasında, hazine bonolarının faiz ve bedelleri ile bunlarla ilgili ödemelere ve borçlanmaya ilişkin bütün işlemlerin, gelir ve kurumlar vergisi hariç, her türlü vergi ve resimden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun 14'üncü maddesinde de; "Gelir ortaklığı senetlerine ödenen gelirler ilk beş yıl vergiden yüzde yüz (%100) ve müteakip 3 yıl yüzde elli (%50) muaf olup, takip eden yıllarda Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin ikinci fıkrasının 5 numaralı bendinde belirtilen menkul sermaye iratlarından sayılır.

Bu kanun hükümlerine göre çıkarılan gelir ortaklığı senetleri ile bu senetler ile ilgili gider ve işlemler, bu konuda düzenlenen kağıtlar, bu kanun kapsamındaki kamu iktisadi teşebbüsleri ve tesislerinin gerçek ve tüzel kişilerin ortaklığına açılmasına ve işletme hakkı verilmesine dair bütün işlemler ve bunlarla ilgili bütün kağıtlar her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır" hükmü yer almıştır.

Devlet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetleri gibi menkul kıymetlerin getirisi olan faiz ve gelirler, bu kıymetlerin itfa süresi sonunda gerçekleşmektedir. Söz konusu menkul kıymetlerin kısa vadede fon sağlama amacıyla vadelerinden önce elden çıkarılarak üçüncü kişilere satılmaları sonucu, satış fiyatı taraflar arasında serbestçe belirlenen bu işlemle menkul kıymetin mülkiyetinin alıcıya intikal edeceği ve bu şekilde oluşan alım-satım farkının, yukarıda değinilen düzenlemelerle istisna kapsamında sayılan faiz ve gelir değil,

menkul kıymet satış karı niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Bütçe Kanunu ile 2983 sayılı Kanunun yukarıda değinilen kuralları, erken itfaya tabi tutulmadıkça, devlet tahvili ve hazine bonolarının itfa süresi sonundaki getirisi olan faiz ve gelirler 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 sigorta şirketlerince evvelce satın alınmış devlet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetleri üzerinden üçüncü kişilerle yapılan işlemler yönünden de hüküm ifade etmesi söz konusu değildir. Tersine yaklaşım, yorum yoluyla vergi istisnası yaratılması sonucunu doğuracağından yasallık ilkesine aykırı olacaktır.

Diğer taraftan, söz konusu menkul kıymetlerin vadesinden önce elden çıkarılması suretiyle sağlanan alım-satım kazançlarının bir kısmının, sonradan, riyazi ihtiyatlar olarak özel sigorta sözleşmeleri gereğince sigortalılara dağıtılacak olması, sigorta şirketi lehine oluşan farkın vergi dışında bırakılmasını gerektirecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği cihetle, bu hususa yönelik iddia da kabule şayan görülmemiştir.

Bu durumda, repo sözleşmesiyle veya başka bir şekilde satın alınıp davacı kurum tarafından aktife kaydedilen söz konusu menkul kıymetlerin asıl vadelerinden önce olmak kaydıyla, repo sözleşmesi ile belirlenen tarihte veya başka bir tarihte elden çıkarılması suretiyle oluşan alım-satım farkının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında, kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından, vergi aslı yönünden davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Kaçakçılık cezasına gelince; olayda, inceleme elemanınca saptanan matrah farkının yükümlü kurum kayıtlarından çıkarılmış olması ve olayın özelliği dikkate alındığında, kaçakçılık cezası uyugulanması için gerekli koşulların oluşmadığı, ancak vergi zıyaı meydana gelmiş olması nedeniyle kusur cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmakla, kesilen kaçakçılık cezasının aynen onanması yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi aslına ilişkin temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının bu kısmının onanmasına, kaçakçılık cezasına ilişkin temyiz isteminin kabulüne; kararın bu kısmının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 29.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2372
Karar No:1997/4174

ÖZETİ : Gayrimenkulün satışı amacıyla düzenlenen ön protokolün damga vergisine tabi olmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Müşavirlik İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İnşaat, ticaret ve müşavirlik işleri ile uğraşan yükümlü şirketin 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporunda, yükümlü şirket tarafından satış vaadi sözleşmesi ile ...'a satılan arazinin anılan satışına ilişkin olarak düzenlenen ön protokolde, satış bedelinin belirlendiği; protokolde öngörülen vadelerde ödemenin bitmesi halinde, mülkiyetin ... lehine tapuda tescil edileceğinin ve ödemelerin teminatı olarak alınan 400.000.000.000.- TL. tutarındaki çekin ...'a verileceğinin öngörüldüğü; ayrıca, arazi üzerinde ... için getirilen tasarruf imkanlarının gösterildiği; ön protokolün bu haliyle, damga vergisine tabi bir akit olduğunun belirtildiğinden bahisle, bu rapor uyarınca Damga Vergisi Kanununun 1. maddesi ve 1 sayılı tablonun 1/1-a pozisyonunda belli edilen nispet üzerinden satış bedeli ve teminat çekleri toplamı esas alınarak davacı şirket adına salınan kaçakçılık cezalı damga vergisi ve kesilen özel usulsüzlük cezasını terkin eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 3.1.1995 gün ve E:1994/105; K:1995/25 sayılı kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 6.6.1996 gün ve E:1996/763; K:1996/2130 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu sözleşmenin belli bir parayı içerdiği, bu nedenle Damga Vergisi Kanununun 10. maddesine ve inceleme raporunda belirtilen hususlara göre yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... ilçesinde bulunan arazinin satışına ilişkin olarak davacı şirket ile ... arasında düzenlenen ön protokolün damga vergisine tabi olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Borçlar Kanununun "Akit yapmak vaadi" başlıklı 22. maddesinde, bir akdin ileride inşa edilmesine dair yapılan mukavelenin muteber olduğu, kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeğe tabi kıldığı takdirde, bu şeklin o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunacağı; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60'ncı maddesinde, noterlerin görevlerinin arasında gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmanın da bulunduğu ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 26'ncı maddesinde, noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 1992 yılında ... İlçesi, ... Köyü, 1 paftada, (eski 929) kayıtlı arazinin yükümlü şirket tarafından ...'a 346.745.000.000.- liraya satışına ilişkin olarak taraflar arasında (alıcı ile satıcı) düzenlenen ön protokolün belli bir parayı ihtiva etmesi nedeniyle damga vergisine tabi tutulacağından bahisle, satıştan vazgeçilmemesini sağlamak amacıyla alıcıya verilmesi öngörülen 400.000.000.000.-TL. tutarlı teminat çekinin miktarı ile 346.745.000.000.-TL. satış miktarı esas alınarak yükümlü şirket adına kaçakçılık cezalı damga vergisi ve özel usulsüzlük cezası tarh edildiği anlaşılmakta olup; açılan davada,mahkemece, cezalı tarhiyatın terkinine karar verilmiş; bu karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince onanmıştır.

Vergi dairesince taraflar arasında 5.11.1992 tarihinde düzenlendiği kabul edilen ön protokol, 18.11.1992 tarihinde noter huzurunda yapılan "gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi"nin ön aşamasıdır. Borçlar Kanununun 22. maddesi hükmüne göre akit yapma vaadine ilişkin sözleşme veya protokol, satış vaadi sözleşmesinin izlediği usul ve yöntem uygulanarak düzenlenmelidir. Yani sözleşme düzenlenirken tarafların iradelerini noter huzurunda beyan etmeleri gerektiğinden, ön protokolün ancak noter huzurunda tasdik edilmesi halinde, hukuken geçerli olacağını kabul etmek icap eder.

Bu durumda, taraflar arasında düzenlenen ön protokolün belli bir parayı içerdiğinden bahisle üzerinde yazılı miktar esas alınarak yükümlü şirket adına yapılan cezalı tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin, Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararının 346.745.000.000.-lira üzerinden yapılan tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasına yönelik kısmının oybirliği ile, 400.000.000.000.-lira üzerinden yapılan tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasına yönelik kısmının ise oyçokluğu ile reddine; 21.11.1997 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı Tabloda, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli parayı ihtiva edenlerin binde (6)

oranında damga vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Davacının taraf olduğu ön protokolün dosyada bulunan örneğinin incelenmesinden; satıcının gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapılıncaya kadar teminat olarak dörtyüz milyar liralık çek verme taahhüdünde bulunduğu anlaşılmış olup; bu yönü itibarıyla bir taahhütname niteliğinde bulunan ön protokolün taahhütname olarak şekle bağlı bulunmaması karşısında, verilmesi taahhüt edilen çek tutarı üzerinden hesaplanan damga vergisinde herhangi bir isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin kısmen kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararının anılan hüküm fıkrasının kaldırılmasından sonra vergi mahkemesi kararının aksi yolda verilen anılan hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

GİDER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/1552
Karar No:1997/4478

ÖZETİ : Bankanın iştirak şirketlerin sermaye yedeklerini sermayelerine ilaveleri sonucu, bankaya verdikleri bedelsiz hisse senetlerinin nominal değerlerinin banka açışısında maliyet olduğu, bankaların satışı durumunda, maliyet bedeli ile satış tutarı arasındaki farkın BSMV nin matrahını oluşturduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası T.A.O.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı bankanın iştiraki şirketlerin, bilançolarında kayıtlı iktisadi kıymetlerin yeniden değerlemeye tabi tutulması sonucu oluşan değer artış fonlarını sermayelerine ilave etmeleri nedeniyle meydana gelen sermaye artışı karşılığında, yükümlü bankaya verdikleri bedelsiz hisse senetlerinin, yine yükümlü banka tarafından, sermayeye ilave edilmekle birlikte daha sonraki bir tarihte satılmaları nedeniyle, nominal değerleri esas alınarak 1990 yılının Mayıs dönemi için yapılan kusur cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açılan davayı; davacı bankanın, iştiraki şirketler tarafından verilen bedelsiz hisse senetlerini 1987 yılında sermayesine ilave ettiği; bu aşamada, işlemin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmadığı; söz konusu hisse senetlerinin muhtelif tarihlerde elden çıka-

rılmasına rağmen, satış bedeli ile nominal bedel arasındaki tutarın vergi matrahı olarak beyan edildiği; nominal bedelin ise, beyana eklenmediği hususlarının dosyadaki bilgi ve belgelerin tetkikinden anlaşıldığı; dava dilekçesinde, bedelsiz hisse senetlerinin 1987 yılında iktisap edildiği, vergiyi doğuran olayın o tarihte meydana geldiği, bu halde ise, tahakkukun zaman aşımına uğradığı iddia edilmişse de; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergiyi doğuran olay" başlıklı 19. maddesi hükmüne göre, uyuşmazlık konusu olayda, vergiyi doğuran olayın, bedelsiz hisse senetlerinin satıldığı tarihte meydana geldiği; bu halde ise, zaman aşımının söz konusu olmadığı; işin esasında ise, davacı bankanın, iştiraklerinden aldığı bedelsiz hisse senetlerini 1989 ve 1990 yıllarında satmak suretiyle kazanç elde ettiği hususunda ihtilaf bulunmadığı; uyuşmazlığın, verginin matrahına ilişkin olduğu; 6802 sayılı Kanunun 28. maddesinde, "Banka ve sigorta şirketlerinin 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir." hükmünün yer aldığı; aynı kanunun 31'inci maddesinde de, banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahının, 28'inci maddede yazılı paraların tutarı olduğunun belirtildiği; bu duruma göre, olayda, vergi matrahının, bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin nominal değeri dahil, satış değerine tekabül ettiği; öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 298. maddesinin 7. fıkrasında, değer artış fonunun, sermaye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi halinde, bu işlemin yapıldığı dönemin kazancı sayılarak vergiye tabi tutalacağının hükme bağlandığı; söz konusu düzenlemeye göre, değer artış fonlarının sermayeye ilavesi dışında kalan her türlü işlemin, dönem kazancı sayılarak vergiye tabi tutulması gerektiği; bu itibarla, aksi yöndeki davacı iddialarında yasal isabet bulunmadığı, sonuç olarak, davacı banka adına, inceleme raporuna dayanılarak yapılan kusur cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 20.10.1994 günlü, E:1994/376; K:1994/1456 sayılı kararının; satış yapılan bedelsiz hisse senetlerinin iktisap tarihinde sermayeye ilave edildikleri, söz konusu hisse senetlerinin satılmasının, sermayeden çekildikleri anlamını taşımadığı, Vergi Usul Kanununun 298. maddesinin 7. fıkrasında, değer artış fonunun sermayeye ilave dışındaki hallerde vergiye tabi tutulacağı yolundaki hükmü karşısında, sermayeye ilave edilmiş bulunan bedelsiz hisse senetlerinin vergiye tabi tutulamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı bankanın iştiraklerinden aldığı ve sermayesine ilave ettiği ve daha sonra satmak suretiyle elden çıkardığı bedelsiz hisse senetlerinin nominal bedelleri esas alınarak banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı yapılmasından kaynaklanmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde, "Banka ve sigorta

şirketlerinin 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir." hükmü yer almıştır.

Buna göre, öncelikle, bedelsiz hisse senetlerinin niteliği ve kaynağı ile, söz konusu senetlerin iktisabı ve satılması sonucu, 6802 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 28. maddesinde belirtilen lehe kalan bir paranın bulunup bulunmadığının tespiti, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Maliye Bakanlığınca çıkarılan ve 19.1.1996 gün ve 22528 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 191 Sıra No Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Kurumlardan Bedelsiz Alınan İştirak ve Hisse Senetleri" başlıklı I-A/3 nolu bölümünde;

"Bedelsiz iştirak hissesi veya hisse senedi verilmesine neden olan sermaye artırımları kurumların iç kaynaklarını oluşturan sermaye yedekleri veya kar yedeklerinden karşılanmaktadır. Genel olarak kar yedekleri, yasal, statü ve olağanüstü yedekler ile yedek niteliğindeki karşılıklar ve özel fonlar gibi işletme faaliyetleri sonucu elde edilen karların dağıtılmamış kısmını ifade eder. Sermaye yedekleri ise hisse senedi ihraç primleri, iptal edilen ortaklık payları, iktisadi kıymetlerin yeniden değerlenmesi veya maliyet artışına konu edilmesi sonucu oluşan fonlardan meydana gelir.

Dönem karından ayrılan yedeklerin herhangi bir yılda sermayeye ilave edilmesi, ortaklara fiilen dağıtılan kar payları ile kurumun sermaye artırımına iştirak edilmesi aynı mahiyettedir. Her iki halde de ortaklar, kurum bünyesinde oluşan karlar üzerinden tasarrufta bulunma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kar yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca bedelsiz iştirak hissesi veya hisse senedi iktisabı, kurum açısından kar dağıtımı ve ortaklar açısından kar payı hükmündedir.

.....

Sermaye yedekleri ile sermaye artırımında bulunulduğu durumda ise sermaye yedeklerinin mahiyeti icabı bir kar dağıtımı söz konusu değildir. Zira, sermaye yedekleri kurumun vergiye tabi karından ayrılan bir unsur olmayıp, çeşitli değerleme farklılıkları nedeniyle sermayede meydana gelen kayıpları karşılamak üzere kayden oluşturulan fonları ifade etmektedir. Bunların sermayeye ilavesi ile sermayede reel anlamda bir artış meydana gelmemektedir." denilmek suretiyle, bedelsiz hisse senetlerinin niteliği ile kaynağı hakkında açıklamalara yer verilmiştir.

Tebliğde yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kar yedeklerinin sermayeye ilavesi sonucu meydana gelen sermaye artışı reel bir artış olup, bu artış karşılığında ortaklara bedelsiz iştirak hissesi ve bedelsiz hisse senedi verilmesi kar dağıtımı hükmündedir. Ortaklar açısından da, bu hisse senetlerinin iktisabı bir kar payı, diğer bir anlatımla reel bir kazançtır.

Sermaye yedeklerinin sermayeye ilavesi sonucu meydana gelen artış ise,

reel bir artışı ifade etmemekte, mevcut aktif unsurların yeniden değerlemesi üzerine ortaya çıkan fiktif bir artış söz konusu olmaktadır. Bu şekilde meydana gelen sermaye artışı karşılığında ihraç edilen bedelsiz hisse senetlerinin de reel bir değerlerinin olduğundan söz edilemez. Zira, söz konusu hisse senetlerinin iktisabı, yalnızca, ortakların daha önce iştirak ettikleri sermayedeki paylarının reel değerlerinin korunmasını sağlamakta, herhangi bir artı değer yaratmamaktadır. Bu duruma göre de, sermaye yedeklerinin sermayeye ilavesi sonucu meydana gelen sermaye artışı karşılığında ihraç edilen ve ortaklara dağıtılan bedelsiz iştirak hisseleri veya bedelsiz hisse senetlerinin, esasında, bedelsiz olduklarından da söz edilemez. Ortaklar bakımından, üzerlerinde yazılı nominal bedel, maliyet bedelidir.

Olayda da, davacının iştiraklerinden aldığı bedelsiz hisse senetlerini, iştiraklerin, sermaye yedeklerini sermayeye ilaveleri sonucu meydana gelen sermaye artışı karşılığında ihraç ettikleri ihtilafsız olup, bu hisse senetlerinin, davacı banka açısından bir maliyet bedeli olduğu açıktır.

6802 sayılı Kanununun yukarıda açıklanan 28. maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisini doğuran olay, bir muamele yapılması ve bu muamele sonucunda lehe para kalmasına bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta ise, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, davacı bankaca iktisap edilen bedelsiz hisse senetlerinin nominal değerleri, banka açısından maliyet bedeli olup, banka lehine kalan ve banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahını oluşturan tutar, söz konusu bedelsiz hisse senetlerinin satış tutarı ile nominal değerleri arasındaki farktır. Bu farkın ise, mükellef bankaca beyan edildiği anlaşılmakla, beyan dışı bırakılmış vergiye tabi herhangi bir meblağın bulunmadığının kabulü gerektiğinden, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 3297 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değişik 28. maddesinde, "Banka ve sigorta şirketlerinin 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir." denildikten sonra, 31. maddesinde de, banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahının, 28. maddede yazılı paraların tutarı olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda; davacı bankanın değişik alanlarda faaliyet gösteren pek çok şirketin sermayesine iştirak ettiği ve bankanın iştiraki bulunan şirketlerin bilançolarında kayıtlı iktisadi kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutmak suretiyle oluşturdukları değer artış fonlarını zamanla sermaye artırımında kullanmaları sonunda bedelsiz hisse senedi ihraç ettikleri ve bankaların bedelsiz olarak elde

ettiği bu hisse senetlerini sermayesine ilave ettiği, daha sonra ise, sermayeye ilave edilen bu hisse senetlerinin muhtelif tarihlerde elden çıkarıldığı halde banka ve sigorta muamele vergisine tabi tutulmadığının inceleme ile tespiti üzerine, kusur cezalı banka ve sigorta muamele vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan "yasa hükümleri karşısında, bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar vergi kapsamında olduğundan, davacı bankanın 1987'den önceki yıllarda iştiraklerinden elde etmiş olduğu ve sermayeye eklediği bedelsiz hisse senetlerinin nominal değerleri ile nominal değerleri aşan kısmı ile birlikte satmak suretiyle elde ettiği paranın vergilendirilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile cezalı tarhiyatın tasdiki yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı bankanın iştiraki firmaların, bilançolarında kayıtlı sermaye yedeklerini yeniden değerlemeye tabi tutarak sağladıkları değer artış fonunu sermaye artırımında kullandıkları, bu şekilde meydana gelen sermaye artırımı karşılığında ise bedelsiz hisse senetleri ihraç ettikleri, davacı bankanın da, 1987 yılından önce bedelsiz olarak aldığı bu hisse senetlerini nominal bedelle kayıtlarına intikal ettirip daha sonra sattığı, nominal bedel ile satış fiyatı arasındaki tutarı banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahı olarak beyan ettiği, bu işlemlerin hesap uzmanınca incelenmesi sonucu düzenlenen raporda, bedelsiz hisse senetlerinin iktisabında herhangi bir bedel ödenmediğinin ve satıştan elde edilen hasılatın tamamının banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğunun belirtilmesi üzerine, yükümlü banka tarafından beyan edilmeyen bedelsiz hisse senetlerinin nominal değerleri esas alınarak uyuşmazlık konusu banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatının yapıldığı anlaşılmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde, "Banka ve sigorta şirketlerinin 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir." hükmü yer almış olup; madde hükmünde, banka ve sigorta muameleleri vergisini doğuran olayın, bir muamele yapılması ve bu muamele sonucunda lehe para kalması olduğu açık bulunmaktadır.

Bu duruma göre; uyuşmazlık, davacı bankanın iştiraklerinden aldığı bedelsiz hisse senetlerinin, davacı banka açısından bir maliyetinin, diğer bir deyimle, alış bedelinin bulunup bulunmadığı, dolayısıyla, bu hisse senetlerinin satışından elde edilen tutarın nominal bedele isabet eden kısmının banka lehine ka-

lan bir para olup olmadığı noktasına ilişkin olup, uyuşmazlığın çözümü bakımından, bedelsiz hisse senetlerinin niteliği ve kaynağının belirlenmesi önem taşımaktadır.

3946 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununun bazı hükümlerinin değiştirilmesi üzerine, uygulamaya yön vermek amacıyla Maliye Bakanlığınca hazırlanarak, 19.1.1996 gün ve 22528 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 191 sıra nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Kurumlardan Bedelsiz Alınan İştirak Hisseleri ve Hisse Senetleri" başlıklı I-A/3 nolu bölümünde;

"Bedelsiz iştirak hissesi veya hisse senedi verilmesine neden olan sermaye artırımları kurumların iç kaynaklarını oluşturan sermaye yedekleri veya kar yedeklerinden karşılanmaktadır. Genel olarak kar yedekleri, yasal, statü ve olağanüstü yedekler ile yedek niteliğindeki karşılıklar ve özel fonlar gibi işletme faaliyetleri sonucu elde edilen karların dağıtılmamış kısmını ifade eder. Sermaye yedekleri ise hisse senedi ihraç primleri, iptal edilen ortaklık payları, iktisadi kıymetlerin yeniden değerlenmesi veya maliyet artışına konu edilmesi sonucu oluşan fonlardan meydana gelir.

Dönem karından ayrılan yedeklerin herhangi bir yılda sermayeye ilave edilmesi, ortaklara fiilen dağıtılan kar payları ile kurumun sermaye artırımına iştirak edilmesi aynı mahiyettedir. Her iki halde de ortaklar, kurum bünyesinde oluşan karlar üzerinden tasarrufta bulunma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kar yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca bedelsiz iştirak hissesi veya hisse senedi iktisabı, kurum açısından kar dağıtımı ve ortaklar açısından kar payı hükmündedir.

.....

Sermaye yedekleri ile sermaye artırımında bulunulması durumda ise sermaye yedeklerinin mahiyeti icabı bir kar dağıtımı söz konusu değildir. Zira, sermaye yedekleri kurumun vergiye tabi karından ayrılan bir unsur olmayıp, çeşitli değerleme farklılıkları nedeniyle sermayede meydana gelen kayıpları karşılamak üzere kayden oluşturulan fonları ifade etmektedir. Bunların sermayeye ilavesi ile sermayede reel anlamda bir artış meydana gelmemektedir." denilmek suretiyle, bedelsiz hisse senetlerinin niteliği ile kaynağı hakkında açıklamalara yer verilmiştir.

Söz konusu tebliğdeki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; kar yedeklerinin sermayeye ilavesi suretiyle meydana gelen sermaye artışı reel bir artış olup, bu sermaye artışı sonucunda ortaklara bedelsiz iştirak hissesi veya hisse senedi verilmesi kar dağıtımı hükmündedir. Ortaklar açısından ise, bedelsiz iştirak hissesi veya hisse senedi iktisabı, bir kar payı, diğer bir anlatımla, reel bir kazançtır.

Sermaye yedekleri ise, çeşitli değerleme farklılıkları nedeniyle sermayede meydana gelen kayıpları karşılamak üzere kayden oluşturulan fonları ifade etmekte, bunların sermayeye ilavesi ile sermayede reel anlamda bir artış meydana gelmemekte, nominal bir sermaye artışı oluşmaktadır. Söz konusu sermaye artırımı

karşılığında ihraç edilen bedelsiz iştirak hissesi veya hisse senetlerinin iktisabı da, ortaklar açısından reel anlamda bir kazanç olmayıp, sermayede meydana gelen nominal artış sonucu ellerinde bulunan hisselerin reel değerlerinde meydana gelen kaybın telafisi ya da eski durumuna getirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, hissedarların yeniden değerleme sonundaki paylarını ifade eden bu tür bedelsiz iştirak hissesi veya hisse senetlerinin ortaklar açısından maliyeti de, üzerlerinde yazılı nominal bedelleridir. Zira, sermaye yedeklerinin sermayeye ilavesi sonucu meydana gelen nominal sermaye artışı karşılığında ihraç edilen bedelsiz iştirak hisseleri veya hisse senetlerinin iktisabı sonucu, hissedarların paylarında veya mal varlıklarında herhangi bir reel artış meydana gelmemektedir.

Olayda da, davacı bankanın iştiraklerinden aldığı ve daha sonra satışını yaptığı bedelsiz hisse senetlerinin, iştiraklerinin sermaye yedeğinden kaynaklanan yeniden değerleme değer artış fonlarını sermayelerine ilave etmeleri sonucu meydana gelen sermaye artışı karşılığında ihraç ettikleri bedelsiz hisse senetleri olduğu hususu ihtilafsızdır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, davacı bankaca iktisap edilen bedelsiz hisse senetlerinin nominal değerleri, banka açısından maliyet bedeli olup, banka lehine kalan ve banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahını oluşturan tutar, söz konusu bedelsiz hisse senetlerinin satış tutarı ile nominal değerleri arasındaki farktan ibaret bulunmaktadır. Mükellef banka tarafından bu farkın beyan edildiği anlaşılmakla, beyan dışı bırakılmış vergiye tabi bir meblağın mevcudiyetinden söz etmek mümkün değildir.

Bu itibarla, tarhiyatın iptali istemiyle açılan davanın yazılı gerekçeyle reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 4.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2269
Karar No:1997/4217

ÖZETİ : Nakliye faturasıyla konsimentoda belirtilen navlun bedeli arasındaki farklılığın nedenleri araştırılıp gerçek navlun bedeli saptanmadan konşimentodaki bedel esas alınarak yapılan ek tahakkukun terkininde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ... Makine Hırdavat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurum adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 11.11.1992 tarih ve 82469 sayılı beyanname kapsamı eşyalar için tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerini; 1615 sayılı Kanunun 65'inci ve Gümrük Yönetmeliğinin değişik 243'üncü maddesi hükmü açıklandıktan sonra, olayda, ithal konusu eşyaların beyan edilen navlun bedelinin düşük bulunduğundan bahisle, idarece, beyanname ekindeki belgelere göre saptanan navlun bedeli esas alınarak ek tahakkuk yapılmış ise de, dava dilekçesi ekinde ibraz edilen belgelere göre, eşyaların alış bedelinin 1.496.-, sigortasının 20.- ve nakliye bedelinin de 840.- Amerikan Doları olmak üzere vergiye esas toplam kıymetinin 2.356.- Amerikan Doları olup, bu toplama dahil edilmemiş bir navlun bedeli bulunmadığının, ayrıca beyan edilen kıymetin düşük olduğu yolunda da bir saptama yapılmadığının anlaşıldığı, bu itibarla davacının düşük beyanda bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 14.1.1996 günlü ve E:1993/898; K:1996/414 sayılı kararının; konşimentoda yer alan navlun bedeline göre ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Olayda, davacı kurum tarafından ibraz edilen ayrıntılı satış faturası ile nakliye firmasınca satıcı firmaya düzenlenen nakliye faturasında, navlun bedeli 840.- Amerikan Doları olarak yer almakta ise de, ithal konusu eşyaları ithal ülkesinden Türkiye'ye taşıyan hava yolu firmasınca düzenlenen konşimentoda bu bedelin, 1.951,25 Amerikan Doları olarak yer aldığı görülmekte olup, eşyanın gerçek navlun bedelinin ne olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Olayda ise, vergi mahkemesince böyle bir araştırma yapılmaksızın, ibraz edilen belgelere göre beyan edilmemiş navlun ücreti bulunmadığından bahisle ek tahakkukun terkin edildiği anlışılmaktadır.

Bu itibarla eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkeme kararında isabet bulunmamakta olup, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 11.11.1992 gün ve 82469 sayılı beyanname ile ithal edilen eşyanın navlun bedelinin noksan beyan edildiği iddiası ile yapılan ek tarhiyatı; dosyada mecvut belgelerden vergiye tabi toplam bedele dahil edilmemiş bir navlun bedeli bulunmadığı gibi, ek tahakuka neden olacak bir kıymet farkının da bulunmadığı anlaşıldığından, ek tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan ver-

gi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 11.11.1992 tarih ve 82469 sayılı beyanname kapsamında ithal edilen eşyaların satış faturasında yer aldığı gibi, CIF 2.356.- Amerikan Doları olarak beyan edilen kıymeti içerisinde, navlun ve sigorta giderinin ne kadar olduğunun belirtilmediği, 22.10.1992 tarih ve 1382 ve 1383 sayılı ithal müsaadelerinde FOB bedelin 2.250.- navlun bedelinin 100.- ve sigorta bedelinin de 6.- dolar olarak; 654058601 numaralı konşimentoda ise navlun bedelinin 49.432.- Tayvan Doları (1.951,25 Amerikan Doları) olarak yer aldığı, idare tarafından da, ithal müsadelerinde yer alan 100.- dolarlık navlun ücretinin beyan edildiği kabul edilmek ve konşimentoda yer alan navlun tutarı esas alınmak suretiyle ek tahakkuk yapıldığı, dava dilekçesi ekinde ibraz edilen ayrıntılı satış faturası örneğinde FOB bedelin 1.496-, navlun bedelinin 840.-, sigorta giderinin de 20.- Amerikan Doları olduğu, yükümlü kurum tarafından, ithal konusu eşyaların Hawb tarifesine göre taşındığının, konşimentoda yer alan navlun bedelinin ise Mawb tarifesine göre belirlendiğinin, beyan edilen navlun bedelinin idarenin iddia ettiği gibi 100.- dolar olmayıp, gerek ayrıntılı satış faturasında, gerekse nakliye firmasınca satıcı firmaya düzenlenen nakliye faturasında yer aldığı gibi 840.- dolar olduğunun ileri sürüldüğü, vergi mahkemesince de belirtilen hususlar irdelenmeksizin, ibraz edilen belgelere göre beyan edilmemiş navlun ücreti bulunmadığı gerekçesiyle ek tahakkukun terkin edildiği anlaşılmıştır.

Davacı kurum tarafından ibraz edilen ayrıntılı satış faturası ile nakliye firmasınca satıcı firmaya düzenlenen nakliye faturasında navlun bedeli 840.- Amerikan Doları olarak yer almakta ise de, ithal konusu eşyaları ithal ülkesinden Türkiye'ye taşıyan hava yolu firmasınca düzenlenen konşimentoda bu bedelin, 49.432.- Tayvan Doları (1.951,25 Amerikan Doları) olarak yer aldığı görülmekte olup, eşyanın gerçek navlun bedelinin ne olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Olayda ise, vergi mahkemesince böyle bir araştırma yapılmaksızın, ibraz edilen belgelere göre beyan edilmemiş navlun ücreti bulunmadığından bahisle ek tahakkukun terkin edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, belirtilen hususlar araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak, ek tahakkukun terkini yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3981
Karar No:1997/3827

ÖZETİ : Emsal kıymet uygulamasında, tespit edilen tek bir kıymetin esas alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.11.1993 tarih ve 12983 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı Toluen 2,4 Diizosiyanat ticari isimli eşya için beyan edilen kıymetin düşük olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuk işlemini 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243/c maddesinden bahisle, olayda ithal konusu eşyaya ilişkin faturanın gerçek olmadığı yolunda davalı idarece yapılmış herhangi bir tespit bulunmadığı gibi, beyan edilen kıymetin düşük olduğu hususunun da somut bir biçimde ortaya konulamadığı, bu nedenle söz konusu faturaya itibar edilmesi icap ettiği gerekçesiyle iptal eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 26.9.1996 gün ve E:1995/493; K:1996/370 sayılı kararının; emsal eşya kıymeti esas alınarak yapılan ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş, 2'nci fıkrasında da "normal fiyat"ın tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 2817 sayılı Kanunla değişik 5'inci fıkrasında ise, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde

uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin değişik 243'üncü maddesinin (c) fıkrasında, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller gösterilmiştir. Bu hükme göre, maddede belirtilen süreler ve oranların aşılmaması halinde, bu süreler ve oranlar dahilinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkukunda nazara alınmayacak, yani vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uygulanamayacaktır. Bunun ilk ve önemli koşulu, beyan olunan eşya kıymetinin, akit tarihindeki "normal fiyat"a uygun olmasıdır. Burada sözü edilen "normal fiyat", 65'inci maddenin birinci ve ikinci fıkrasında tanımı yapılan normal fiyattır.

Diğer taraftan yine aynı yönetmeliğin "Vergi Matrahına Giren Kıymetin Kontrolü" başlıklı 386'ncı maddesinin IV. (B) Tablosunun 4'üncü bendinde, faturaların inceleme ve kontrolünde, aynı ticari kademedeki (seviyeniveau) ithalatçı ve ihracatçılara ait aynı veya benzeri eşya fiyatlarının birbirleriyle karşılaştırılacağı, bu karşılaştırma yapılırken endeks kayıtlarından, yerli ve yabancı dergi ve gazete yayınlarından faydalanılacağı açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, gümrük mevzuatımızda aynı veya benzeri eşya fiyatlarının birbirleriyle karşılaştırılarak kıymet tespiti yapılması ilkesine yer verilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce 25.7.1986 tarihinde yayımlanan 126 sayılı Genelgede de, "aynı eşya" deyiminin, fiziki özellikleri, kalitesi ve tanındığı özellikleri de dahil olmak üzere bütün hususlarda aynı olan eşyayı ifade ettiği, görünüşteki küçük farklılıkların, diğer hususlarda tanıma uyan eşyanın aynı sayılmasını önlemeyeceği, "benzeri eşya" deyiminin de bütün hususlarda olmamakla birlikte, bunların aynı fonksiyonları yerine getirmelerini ve ticari açıdan birbirlerini ikame etmelerini sağlayan özellikleri gösteren ve benzeri maddelerden oluşan eşyayı ifade ettiği, eşyanın kalitesinin, tanındığı özelliklerin ve bir ticaret markasının bulunmasının, eşyanın benzer nitelikte olmasını belirtmek için nazara alınması gereken faktörler arasında olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle aynı veya benzeri eşya kıymetinin tespiti suretiyle yapılacak kıymet araştırmalarında, emsal alınan eşyanın menşe, fiyat, fiziki özellikler, kalite, marka, kod numarası, miktar vb. yönler itibarıyla ithal eşyası ile ayniyet veya benzerlik arz etmesi gerekir.

Olayda, 12.11.1993 tarihli faturaya istinaden birim kıymeti 362.714.- İtalyan lireti/ton üzerinden beyan ve ithal edilen eşyaya, 30.8.1993 tarihli fatura muhteviyatı eşya için gösterilen 2.000.- Alman Markı/ton birim kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapılmışsa da, dosyada mevcut 1.11.1993 tarih ve 171 nolu ithal müsaadesine göre ithale konu eşyanın "Toluen 2,4 diizosiyanat"; emsal alınan eşyanın ise (faturasına göre) "Toluylendiisocyanate (TDT)" olduğunun anlaşılması karşısında, vergisi uyuşmazlık konusu eşya ile aynı özellikte olmadığı

sonucuna varılan eşyaya ilişkin kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, kıymet araştırmasında, yalnızca bir ithalat sırasında beyan edilen kıymetin emsal alınması hukuka uygun olmayıp, idarece, tespit edilen fiyatın normal fiyatı yansıttığı hususunun açık ve somut bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 11.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1995/4211
Karar No :1997/3931

ÖZETİ : Yükümlü şirket tarafından ithal edilen uyuşmazlık konusu binek otomobilin kıymetinin fabrika satış fiyatı listesinden tespitinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 10.8.1990 gün ve 27469 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin, idarece tespit edilen kıymete nazaran düşük bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesinden bahisle, olayda ithal edilen otomobilin kıymetinin fabrika satış fiyatı listesinde gösterilen FOB ihraç kıymetine nazaran 5.050,88 Alman Markı eksik beyanla ithal edildiğinin gümrük müfettişi tarafından yapılan teftiş sonucu düzenlenen rapor ile tespit edilmesi üzerine, bildirilen FOB turist kıymet üzerinden ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı; vergilendirmede FOB ihraç kıymeti esas olduğuna göre, FOB ihraç kıymetinin araştırılması gerekirken, katalogdaki satış fiyatı esas alınıp kıyaslama yapılarak ortaya çıkan fark üzerinden ek gümrük vergisi aranmasının yasal düzenlemeye uygun görülmediği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 8.12.1994 gün ve E:1991/2049; K:1994/2617 sayılı kararının; ek tahakkuk yapılmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, yükümlü firma tarafından kıymeti 30.300.-Alman Markı üzerinden beyan edilen 1991 model ... marka 520i tipindeki otomobil için, idarece fabrika satış fiyatı listesinden tespit edilen 35.350,88 Alman Markı birim fiyat esas alınarak ek tahak-

kuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdarece tespit edilen FOB ihraç kıymeti, 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesinde tanımı yapılan normal fiyata uygun bulunduğundan, bu fiyat esas alınmak suretiyle yapılan ek tahakkuku terkin eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı tarafından ithal edilen ... marka otomobilin gümrük vergisine esas kıymetinin tespitine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2'nci fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine mütaallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, beyanname muhteviyatı 1991 model ... marka 520i tipindeki otomobilin aksesuarlı kıymetinin 30.300.-Alman Markı olarak beyan edildiği, gümrük müfettişi tarafından yapılan incelemede; ithal otomobili üreten fabrikanın satış fiyatlarını gösteren listesinde 1990 model 520i tipi ...'nin

fiyatının 35.350,88 Alman Markı olduğunun saptanması üzerine ek tahkakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

İthal edilen otomobilin beyanname ve eki 2.8.1990 tarihli faturasına göre 1991 model olduğu anlaşılmıştır. İdarece, otomobilin model yılı yanlış tespit edilmekle beraber ek tahakkuka esas alınan kıymetin fabrika satış fiyatı listesinden saptandığı belirtildiğinden, bu tespitin doğruluğu, araştırılmaksızın, emsal kıymet FOB turist fiyat olduğundan, bu kıymetin tahakkuka esas alınamayacağı gerekçesiyle verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Dairemizin 20.3.1997 günlü ara kararına cevaben, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracat Genel Müdürlüğünce Bonn Ticaret Müşavirliğinden temin edilerek gönderilen, ... firmasının, 1.9.1989 tarihinden itibaren 1990 model araçların ihracı için geçerli fiyat listesinde 520i tipindeki otomobilin aksesuarsız fiyatının 35.350,88 Alman Markı olduğu, 1991 model araçların FOB ihraç fiyatına ilişkin listenin 27.8.1990 tarihinde, yani uyuşmazlık konusu otomobilin fatura tarihinden sonra yürürlüğe girdiği, bu nedenle söz konusu otomobilin aksesuarsız FOB ihraç kıymetinin idarece tespit edildiği gibi 35.350,88 Alman Markı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarece yapılan kıymet araştırması üzerine, tespit edilen fiyatın FOB ihraç kıymetini ifade ettiğinin anlaşılması karşısında, bu fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukun yazılı gerekçeyle kaldırılması yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1116
Karar No:1997/3942

ÖZETİ : Eşyanın değer yükümlü şirket tarafından ithal edilen uyuşmazlık konusu binek otomobil nedeniyle yapılan ek tahakkukta FOB turist kıymetin emsal alınmasında isabet bulunmadığı üretici tarafından belirtilen ihracat için geçerli fiyat listesinin dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Oto Servis ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 25.6.1992 gün ve 55036 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin, FOB turist fiyata nazaran düşük bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazı reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 21.12.1995 gün ve 95/283 sayılı işlemini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü ve 65'inci maddelerinden bahisle, olayda, yükümlü şirketin ithal ettiği ... marka otomobilin FOB ihraç kıymeti dikkate alınarak ithalat işleminin gerçekleştirildiği, daha sonra yapılan inceleme sonucu, ithal eşya için FOB ihraç kıymetin değil, FOB turist fiyatın dikkate alınarak işlem yapılması gerektiğinin bildirilmesi üzerine ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı, dava dilekçesinde ileri sürülen, Türkiye'de ... firmasının tek yetkili ithalatçısı konumunda bulunan yükümlü şirketin, ihracatçı firma ile yaptığı sözleşme gereği, davacı şirkete toptan ihraç fiyatının uygulandığı, faturalarda bu fiyatın yer aldığı, her yeni dönem için uygulanacak "toptan ihraç fiyatları" listesinin önceden gümrük idarelerine ibraz edildiği şeklindeki iddiaların doğruluğu ve anlaşma şartlarına uyulup uyulmadığı araştırılmadan ve ayrıca başka bir fiyat araştırması yapılmadan, ithal eşya için FOB ihraç kıymeti yerine, FOB turist fiyatı dikkate alınarak işlem yapılması gerektiğinden bahisle bulunan kıymet farkı üzerinden yapılan ek tahakkukta yasal uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 18.12.1996 gün ve E:1996/642; K:1996/2133 sayılı kararının; davacı şirket adına düzenlenen ek tahakkukta mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır. gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine mütaallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal

eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Aynı maddenin 4/d fıkrasında ise, iki şahıstan herbiri diğerinin ticaretinde herhangi bir menfaat rabıtasına sahip olursa veya her ikisinin herhangi bir ticarette müşterek bir menfaat rabıtası bulunursa, bu menfaat rabıtaları doğrudan doğruya veya dolayısıyla da olsa bu şahısların iş ortağı addolunacağı belirtilmiştir.

1615 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin (B) fıkrasının IV. bendinde, Gümrük Kanunun 65'inci maddesinin 4/d fıkrasında açıklandığı şekilde satıcı ile ortak sayılan veya satıcının acentesi veya mümessili veya tek bayii veya komisyoncusu olan, özet olarak satıcı firma ile olan münasebeti müstakil bir alıcı durumunda bulunmayan mükelleflerin giriş beyannamelerinin (B) tablosunu doldurmakla zorunlu oldukları, IV/5. bendinde de alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla yapılmış olan tenzilatın vergi matrahına katılmaları gerektiğinden, fatura fiyatına ekleneceği belirtilmiştir.

386'ıncı maddenin yukarıda belirtilen IV. bendinin sondan bir önceki paragrafında ise, giriş beyannamelerinin (B) tablosunu dolduran mükelleflerin münasebet durumlarının sonradan bakanlıkça incelenmesi sonunda, alıcı ve satıcı arasındaki münasebetler dolayısıyla normal fiyattan daha düşük olarak beyan edildiği tespit olunan kıymetlerin normal kıymete göre ayarlanacağı açıklanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından beyan edilen ve satıcı firma tarafından "mukavele gereği toptan ihraç fiyatı" olarak nitelendirilen kıymetin, dairemizin E:1995/4211 sayılı dosyasında mevcut 20.3.1997 günlü ara kararına cevaben üretici firma tarafından gönderilen listedeki fiyatlara nazaran indirimli olduğu saptanmış bulunmasına göre ihracatçı firma ile ithalatçı arasındaki münasebetin mahiyeti nedeniyle ortaya çıkan menfaatten doğan kıymet farkının beyan edilen kıymete dahil edilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda, idarece, ihracatçı firmanın yükümlü şirkete uyguladığı toptan ihraç fiyatı üzerinden yapılan beyan kabul edilmeyerek, FOB turist fiyatı esas alınmak suretiyle yapılan ek tahakkukta isabet görülmemekte, ancak, mahkemece dairemiz kararında tespit edilen FOB ihraç kıymeti dikkate alınarak ek tahakkuk hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal edilen ... marka otomobilin gümrük vergisine esas kıymetinin tespitine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." hükmü yer almış, 2'nci fıkrasında da; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla eşyanın normal fiyatına dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Aynı maddenin 4/d fıkrasında ise, iki şahıstan her biri diğerinin ticaretinde herhangi bir menfaat rabıtasına sahip olursa veya her ikisinin herhangi bir ticarette müşterek bir menfaat rabıtası bulunursa, bu menfaat rabıtaları doğrudan doğruya veya dolayısıyla da olsa bu şahısların iş ortağı addolunacağı belirtilmiştir.

1615 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin (B) fıkrasının IV. bendinde, Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin 4/d fıkrasında açıklandığı şekilde satıcı ile ortak sayılan veya satıcının acentesi veya mümessili veya tek bayii veya komisyoncusu olan, özet olarak satıcı firma ile olan münasebeti müstakil bir alıcı durumunda bulunmayan mükelleflerin giriş beyannamelerinin (B) tablosunu doldurmakla zorunlu oldukları, IV/5. bendinde de alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla yapılmış olan tenzilatın vergi matrahına katılmaları gerektiğinden, fatura fiyatına ekleneceği belirtilmiştir.

386'ıncı maddenin yukarıda belirtilen IV. bendinin sondan bir önceki paragrafında ise, giriş beyannamelerinin (B) tablosunu dolduran mükelleflerin münasebet durumlarının sonradan bakanlıkça incelenmesi sonunda, alıcı ve satıcı arasındaki münasebetler dolayısıyla normal fiyattan daha düşük olarak beyan edildiği tespit olunan kıymetlerin normal kıymete göre ayarlanacağı açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından ithal edilen ... marka otomobillerin faturasına uygun olarak beyan olunan kıymetinin FOB ihraç kıy-

meti olduğu, idarece, bilahare yapılan incelemeler sonucu söz konusu otomobiller için FOB ihraç kıymeti yerine FOB turist kıymeti dikkate alınarak işlem yapılması gerektiğinden bahisle uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmaktadır.

Otomobil ithalatları ile ilgili olarak yapılan ek tahakkuklar nedeniyle, dairemize intikal eden uyuşmazlıklara ilişkin dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden, söz konusu otomobillerin FOB turist ve FOB ihraç fiyatı olmak üzere iki değişik fiyattan satıldığı tespit edilmiş, mükellef tarafından verilen dilekçelerde bu husus vurgulanmıştır.

Bu duruma göre, FOB turist ve FOB ihraç kıymeti kavramlarının tanımlanması ve hangi kıymet ölçüsünün vergilemede esas alınacağının tespiti, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Dosyada mevcut üretici-ihracatçı ... firmasının yazısının tercümesinden, ... firmasının Türkiye'deki yegane yetkili ithalatçısının 1.1.1985 tarihinden itibaren yükümlü ... Oto Servis ve Ticaret A.Ş olduğu, ... tarafından, Türkiye'de sadece yükümlü şirkete doğrudan satış yapıldığı, sözleşme gereği toptan ihraç fiyatının uygulandığı, ... nin ... Oto A.Ş.'ye uyguladığı toptan ihraç fiyatlarının, Almanya'dan ... marka otomobil alacak üçüncü kişi ve kuruluşlara tatbikinin mümkün olmadığı, bu kişi ve kuruluşlar Almanya'dan otomobil satın alarak bir başka ülkeye ithal etmek istedikleri takdirde kendilerine Almanya'da geçerli katma değer vergisiz FOB turist fiyatların uygulandığı, otomobillerini ise mahalli bayi veya oto galerilerinden temin ettikleri anlaşılmaktadır.

Söz konusu yazı değerlendirildiğinde, FOB turist kıymetin, ihraç ülkesinde oluşan ve gerek ihracatçı ülkede yerleşik, gerekse yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere uygulanan perakende satış fiyatı olduğu, bir kısım dahili vergileri ihtiva ettiği; FOB ihraç kıymetinin ise, üretici firma ... tarafından tüm mümessillere uygulanan fabrika çıkış fiyatını ifade ettiği, herhangi bir dahili vergiyi içermediği, dolayısıyla ticari satışlarda uygulanan fiyatı yansıttığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, FOB turist kıymeti, ihracatçı ülke iç piyasasında oluşan perakende satış fiyatlarını; FOB ihraç kıymeti ise, ihracatçı firma tarafından, ticari amaçlı araç alan gerçek ve tüzel kişilere uygulanan ve ihracatçı ülke ihracat rejiminin sağladığı olanaklardan (veya avantajlardan) faydalanılarak belirlenen fiyatları temsil etmektedir.

İdarece ek tahakkuka esas alınan ve Almanya iç piyasasında oluşan perakende (FOB turist) fiyatı, bu açıklamalar karşısında, normal fiyat kavramı içerisinde düşünmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, ihracatçı ... firması ile yükümlü şirket arasında düzenlenmiş, karşılıklı hak ve yükümlülükler içeren bir ithalatçı sözleşmesi bulunduğu, yükümlü şirket tarafından beyannamenin (B) tablosunun doldurulduğu, gümrük idaresine de ibraz edilen bu sözleşmeye göre, tarafların birbirinden ayrı müstakil alıcı ve satıcı pozisyonunda olmadıkları, yükümlü şirketin, ... firmasının

Türkiye'deki tek yetkili ithalatçısı olarak faaliyet gösterdiği ve ... firması tarafından tespit edilen şartlara ve sözleşme gereği uygulanan FOB ihraç fiyatlarına uymak zorunda olduğu anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesindeki tanımdan da anlaşılacağı üzere, normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyattır. Üretici ... firmasının yükümlü şirkete uyguladığı toptan ihraç fiyatını, aralarında müstakil bir alıcı satıcı ilişkisi bulunmaması nedeniyle normal fiyat olarak düşünmek mümkün değildir. Bu itibarla, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde menşe ülkesinde oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatının dikkate alınması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın, ithal edilen aynı nitelik ve standarttaki eşyaların, farklı koşullara göre oluşan değişik fiyatlar esas alınarak vergilendirilmesi gibi, 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesiyle öngörülen amaca ters sonuçlar doğurması kaçınılmazdır.

Öte yandan, Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesindeki aynı veya benzeri eşya tanımlarından yararlanabilmek için, aynı ticari kademedeki tacirlerin ithalat fiyatlarının esas alınması gerektiği, üretici firma ...'nin Türkiye'deki tek yetkili ithalatçısı olmaları ve aynı kademede bir diğer ... ithalatçısı tacirin bulunmaması nedeniyle kendilerine toptan ihraç fiyatı uygulandığı cihetle, emsal alınabilecek aynı veya benzeri eşya fiyatlarından söz etmenin mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, 1.1.1985 tarihinden bu yana üretici firmanın Türkiye tek ithalatçısı durumunda bulunan yükümlü şirketle ihracatçı firma arasındaki alım-satım ilişkisinin süreklilik arz ettiği hususu göz önüne alındığında, alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan bu indirimin, alıcının ticari kademesi göz önüne alınarak yapılan bir iskonto olduğunun kabulü de mümkün değildir.

İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesinin 8.12.1994 gün ve E:1991/2049; K:1994/2617 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusuna ait E:1995/4211 sayılı dairemiz dosyasında mevcut 20.3.1997 tarihli ara kararına cevaben, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığınca Bonn Ticaret Müşavirliğinden temin edilerek 18.6.1997 gün ve 30955 sayılı yazı ekinde gönderilen fiyat listelerinde, 1988 yılından 1994 yılına kadar üretilen ... marka otomobillerin model ve tiplerine göre, ihracat için geçerli vergisiz Almanya katalog fiyatları yer almaktadır.

Yükümlü şirket tarafından beyan edilen ve satıcı firma tarafından "mukavele gereği toptan ihraç fiyatı" olarak nitelendirilen kıymetin, dairemizin sözü edilen ara kararına cevaben üretici firma tarafından gönderilen katalogdaki fiyatlara nazaran indirimli olduğu saptanmış bulunmasına göre, ihracatçı firma ile ithalatçı arasındaki münasebetin mahiyetinden kaynaklanan kıymet farkının beyan edilen kıymete dahil edilmesi gerekli görülmektedir.

Bu itibarla, idarece FOB turist fiyat emsal alınmak suretiyle tahakkuk ettirilen ek vergi ve resimlere karşı açılan davada, mahkemece, sözü edilen fi-

yat kataloglarındaki FOB ihraç kıymetine göre yeniden bir karar verilmesi zorunlu görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/7482
Karar No:1997/3939

ÖZETİ : Eşyanın değeri ihracatçı ile ithalatçı birbirinden müstakil bir alıcı satıcı konumunda bulunmadıklarından, satıcı firma tarafından "mukavele gereği toptan ihraç fiyatı" olarak nitelendirilen kıymetin normal fiyat olarak kabul edilmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Oto Servis ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 19.3.1992 gün ve 25059 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin, idarece tespit edilen kıymete nazaran düşük bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazı reddeden ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün 15.8.1994 gün ve 16276 sayılı işlemini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243'üncü maddesinin c bendinden bahisle, olayda, ilgili makamdan fiyat araştırması sonucu elde edilen listelerde bildirilen fiyatlar ile beyan olunan kıymetlerin mukayesesi sırasında, dava dilekçesinde de iddia edildiği gibi, düz ve otomatik vitesli modeller ile 1992 ve 1993 yıllarına ait model fiyatlarının karıştırılması suretiyle yanlış işlem yapılmasına sebebiyet verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 13.9.1995 gün ve E:1994/2076; K:1996/1481 sayılı kararının; ek vergi tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir sa-

tıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır. gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Aynı maddenin 4/d fıkrasında ise, iki şahıstan herbiri diğerinin ticaretinde herhangi bir menfaat rabıtasına sahip olursa veya her ikisinin herhangi bir ticarette müşterek bir menfaat rabıtası bulunursa, bu menfaat rabıtaları doğrudan doğruya veya dolayısıyla da olsa bu şahısların iş ortağı addolunacağı belirtilmiştir.

1615 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin (B) fıkrasının IV. bendinde, Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin 4/d fıkrasında açıklandığı şekilde satıcı ile ortak sayılan veya satıcının acentesi veya mümessili veya tek bayii veya komisyoncusu olan, özet olarak satıcı firma ile olan münasebeti müstakil bir alıcı durumunda bulunmayan mükelleflerin giriş beyannamelerinin (B) tablosunu doldurmakla zorunlu oldukları, IV/5. bendinde de alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla yapılmış olan tenzilatın vergi matrahına katılmaları gerektiğinden, fatura fiyatına ekleneceği belirtilmiştir.

386'ıncı maddenin yukarıda belirtilen IV. bendinin sondan bir önceki paragrafında ise, giriş beyannamelerinin (B) tablosunu dolduran mükelleflerin münasebet durumlarının sonradan bakanlıkça incelenmesi sonunda, alıcı ve satıcı arasındaki münasebetler dolayısıyla normal fiyattan daha düşük olarak beyan edildiği tespit olunan kıymetlerin normal kıymete göre ayarlanacağı açıklanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından beyan edilen ve satıcı firma tarafından "mukavele gereği toptan ihraç fiyatı" olarak nitelendirilen kıymetin, dairemizin sözü edilen ara kararına cevaben üretici firma tarafından gönderilen listedeki fiyatlara nazaran indirimli olduğu saptanmış bulunmasına göre ihracatçı firma ile ithalatçı arasındaki münasebetin mahiyeti nedeniyle ortaya çıkan menfaatten doğan kıymet farkının beyan edilen kıymete dahil edilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda, idarece, uyuşmazlık konusu otomobillerin model yılı ve tipi

yanlış tespit edilerek ek tahakkuk yapılmış ise de, mahkemece dairemiz kararında tespit edilen FOB ihraç kıymeti dikkate alınarak ek tahakkuk hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 1615 sayılı Gümrük Kanununun eşyanın kıymeti başlığını taşıyan 65. maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş olup, bu maddenin 20.4.1983 gününde yürürlüğe giren 2817 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrasında da vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla birlikte mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, taraf olduğumuz anlaşmalar, milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı öngörülmüştür. Bu hükme uygun olarak mükellefin ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller belirlenmiştir.

Buna göre faturadaki fiyatın kabul edilebilmesi için bu fiyatın Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarında tanımı yapılan normal fiyata uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacı şirket tarafından ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 19.3.1992 tarihli beyanname ile ithal edilen 9 adet muhtelif model ve tipteki ... marka binek otolarının kıymetlerinin araştırıldığı ve ... Başkonsolosluğu Maliye ve Gümrük Müşavirliğinden gelen yazıda söz konusu otoların model ve tipleri itibarıyla aksesuarsız kıymetlerinin her bir oto itibarıyla tek tek tespit edilerek bildirildiği, tespit edilen bu fiyatlar karşısında yükümlü tarafından beyan edilen fiyatların normal fiyata uygun olmadığı anlaşılmış olup, davacı da beyan ettiği fiyattaki düşüklüğün nedenini haklı bir sebeple izah edememektedir.

Bu durumda, idarece yapılan kıymet araştırması sonucu tespit edilen matrah farkı üzerinden yapılan ek tarhiyatta isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile ek tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından, Almanya'da yerleşik üretici ... firması ile aralarındaki ithalatçı sözleşmesine dayanılarak ithal edilen ... marka otomobillerin, faturasına ve ... firmasının yükümlü şirkete uyguladığı fiyat listesine uygun olarak beyan olunan kıymetinin düşük bulunması üzerine, idarece, uyuşmazlık konusu otomobillerin kıymetinin ... Başkonsolosluğu Maliye ve Gümrük Müşavirliğinden sorulduğu, alınan cevabi yazıda belirtilen kıymetlerin ek tahakkuka esas alındığı anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirketin idareye verdiği itiraz dilekçesi ile dava dilekçesinde,

1992 ve 1993 yıllarında üretilen otomobillerin fiyatlarının karıştırıldığı iddia edilmiş, bu iddiaların doğruluğunun ispatı için de söz konusu dilekçeler ekinde üretici-ihracatçı ... firmasının Türkiye tek ithalatçısı durumundaki yükümlü şirkete uyguladığı 1992 ve 1993 modellere ilişkin FOB ihraç fiyatlarını gösteren listeler sunulmuş bulunmaktadır.

Sözü edilen fiyat listeleri incelendiğinde, yükümlü şirket tarafından 1992 model 318i tipi için beyan edilen 22.500.-Alman Markı, 320i tipi için beyan edilen 25.500.- ve 520iA tipi için beyan edilen 31.795.-mark tutarındaki fiyatların 1992 model araçlara ilişkin FOB ihraç fiyatları listesine uygun olduğu, idarece tespit edilen 25.510.-, 27.500.-, 30.055.- ve 33.434.-mark tutarındaki kıymetlerin ise 318iA, 320i, 320iA ve 520iA tipindeki araçların 1993 modellerine ilişkin bulunduğu anlaşılmakta, bu durum itibarıyla model yılları ve tipleri farklı otomobiller için tespit edilen kıymetler esas alınmak suretiyle yapılan ek tahakkukta isabet görülmemektedir.

Ancak; İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 8.12.1994 gün ve E:1991/2049; K:1994/2617 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusuna ait E:1995/4211 sayılı dairemiz dosyasında mevcut 20.3.1997 tarihli ara kararına cevaben, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığınca ... Ticaret Müşavirliğinden temin edilerek 18.6.1997 gün ve 30955 sayılı yazı ekinde gönderilen 1988 yılından 1994 yılına kadar ... marka otomobillerin model ve tiplerine göre üretici firma tarafından belirlenen ihracat için geçerli vergisiz Almanya katalog fiyatlarını gösteren listelerdeki FOB ihraç kıymetlerinin, yükümlü şirkete uygulanan "toptan ihraç fiyatı"ndan daha yüksek olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda olayda, yükümlü şirket tarafından ithal edilen ... marka otomobiller için ihracatçı firma tarafından belirlenen ihracat için geçerli Almanya katalog fiyatlarının yanı sıra, yine ihracatçı firmanın Türkiye tek yetkili ithalatçısı durumundaki yükümlü şirkete uyguladığı ihraç fiyatı olmak üzere iki ayrı FOB ihraç kıymeti ortaya çıkmakta, yükümlü şirket tarafından ihracatçı firmanın uyguladığı "toptan ihraç fiyatı"na uygun olarak beyan edilen kıymet ile ihracatçı firmanın belirlediği ihracat için geçerli Almanya katalog fiyatlarından hangisinin vergilemede esas alınacağının tespiti, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Yukarıda tarih ve sayısı yazılı beyanname ile ithal edilen otomobillerden 1992 model 318i tipi için 22.500.- Alman Markı, 320i tipi için 25.500.- ve 520iA tipi için 31.295.-Alman markı fiyat beyan edildiği, aynı model ve tipteki otomobiller için üretici firmanın belirlediği katalogdaki ihracat fiyatlarının ise sırasıyla 30.526,32; 35.087,72 ve 38.421,05 Alman Markı olduğu anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." hükmü yer almış, 2'nci fıkrasında da; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest

rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine mütaallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Aynı maddenin 4/d fıkrasında ise, iki şahıstan her biri diğerinin ticaretinde herhangi bir menfaat rabıtasına sahip olursa veya her ikisinin herhangi bir ticarette müşterek bir menfaat rabıtası bulunursa, bu menfaat rabıtaları doğrudan doğruya veya dolayısıyla da olsa bu şahısların iş ortağı addolunacağı belirtilmiştir.

Öte yandan; 1615 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin (B) fıkrasının IV'üncü bendinde; Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin 4/d fıkrasında açıklandığı şekilde satıcı ile ortak sayılan veya satıcının acentesi veya mümessili veya tek bayii veya komisyoncusu olan, özet olarak satıcı firma ile olan münasebeti müstakil bir alıcı durumunda bulunmayan mükelleflerin, giriş beyannamelerinin (B) tablosunu doldurmakla zorunlu oldukları, IV/5'inci bendinde de, alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla yapılmış olan tenzilatın vergi matrahına katılmaları gerektiğinden, fatura fiyatına ekleneceği öngörülmüştür.

386'ncı maddenin yukarıda belirtilen IV'üncü bendinin sondan bir önceki paragrafında ise, giriş beyannamelerinin (B) tablosunu dolduran mükelleflerin münasebet durumlarının sonradan bakanlıkça incelenmesi sonunda, alıcı ve satıcı arasındaki münasebetler dolayısıyla normal fiyattan daha düşük olarak beyan edildiği tespit olunan kıymetlerin normal kıymete göre ayarlanacağı açıklanmıştır.

Olayda, ihracatçı ... firması ile yükümlü şirket arasında düzenlenmiş, karşılıklı hak ve yükümlülükler içeren bir ithalatçı sözleşmesi bulunduğu, yükümlü şirket tarafından, beyannamenin (B) tablosunun doldurulduğu, gümrük idaresine de ibraz edilen bu sözleşmeye göre, tarafların birbirinden ayrı müstakil alıcı ve satıcı pozisyonunda olmadıkları, yükümlü şirketin ... firmasının Türkiye'de tek yetkili ithalatçısı olarak faaliyet gösterdiği ve ... firması tarafından tespit edilen şartlara ve FOB ihraç fiyatlarına uymak zorunda olduğu anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesindeki tanımdan da anlaşılacağı üzere, normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen na-

zari bir fiyattır. Üretici ... firmasının yükümlü şirkete uyguladığı toptan ihraç fiyatını, aralarında müstakil bir alıcı satıcı ilişkisi bulunmaması nedeniyle normal fiyat olarak düşünmek mümkün değildir. Bu itibarla, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde menşe ülkesinde oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatının dikkate alınması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın, ithal edilen aynı nitelik ve standarttaki eşyaların, farklı koşullara göre oluşan değişik fiyatlar esas alınarak vergilendirilmesi gibi, 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesiyle öngörülen amaca ters sonuçlar doğurması kaçınılmazdır.

Yükümlü şirket tarafından beyan edilen ve satıcı firma tarafından "mukavele gereği toptan ihraç fiyatı" olarak nitelendirilen kıymetin, dairemizin sözü edilen ara kararına cevaben üretici firma tarafından gönderilen listedeki fiyatlara nazaran indirimli olduğu saptanmış bulunmasına göre, ihracatçı firma ile ithalatçı arasındaki münasebetin mahiyetinden kaynaklanan kıymet farkının beyan edilen kıymete dahil edilmesi gerekli bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesindeki aynı veya benzeri eşya tanımlarından yararlanabilmek için, aynı ticari kademedeki tacirlerin ithalat fiyatlarının esas alınması gerektiği, üretici firma ...'nin Türkiye'deki tek yetkili ithalatçısı olmaları ve aynı kademede bir diğer ... ithalatçısı tacirin bulunmaması nedeniyle kendilerine toptan ihraç fiyatı uygulandığı cihetle, emsal alınabilecek aynı veya benzeri eşya fiyatlarından söz etmenin mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, 1.1.1985 tarihinden bu yana üretici firmanın Türkiye tek ithalatçısı durumunda bulunan yükümlü şirketle ihracatçı firma arasındaki alım-satım ilişkisinin süreklilik arz ettiği hususu göz önüne alındığında, alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan bu indirimin, alıcının ticari kademesi göz önüne alınarak yapılan bir iskonto olduğunun kabulü de mümkün değildir.

Bu durumda, idarece, uyuşmazlık konusu otomobillerin model yılı ve tipi yanlış tespit edilerek ek tahakkuk yapılmış ise de, mahkeme tarafından, dairemizce tespit edilen FOB ihraç kıymeti dikkate alınarak ek tahakkuk hakkında yeniden bir karar verilmesi zorunlu görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/685
Karar No:1997/3766

ÖZETİ : Diğer giderlerin emsal alınabilmesi için, idarece diğer giderler yönün-

den gerekli araştırma yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 10.11.1993 gün ve 9536 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen değerinin düşük bulunması üzerine, aynı firmanın 10 gün sonra yaptığı ithalat sırasında beyan ettiği kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin ... Gümrükler Başmüdürlüğünün 2.1.1995 gün ve 1 sayılı kararına karşı açılan davada; 1615 sayılı Yasanın 65'inci maddesinden bahsedilerek, idarenin şüphelenmesi halinde gerçek fiyatı tespit etmek için araştırma yapmasının tabii hakkı ve görevi olduğu, ancak, tespit edilecek değerin sağlam ve güvenilir bir kaynağa dayanması gerektiği, olayda, yükümlü şirketin ithalat sırasında beyan ettiği kıymetin düşük bulunması üzerine aynı firma tarafından ithal edilen eşyanın kıymeti esas alınarak aradaki fark üzerinden ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmakta ise de, emsal alınan beyanname ve faturanın incelenmesinden; ithal eşyaya emsal alınan faturada kıymetin (ithal eşya ile aynı) 0.70 Amerikan doları/kilogram; emsal alınan beyannamenin tahakkuk tablosunda sigortanın 3.700.000.-lira; diğer giderlerin ise 124.250.000.-TL. olarak gösterildiğinin; ithal edilen eşya için düzenlenen faturada ise kıymetin emsal alınan eşya ile aynı olduğunun; sadece diğer giderler yönünden bir farklılık bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda, idarece, diğer giderler yönünden de bir araştırma yapılmadığı görüldüğünden, yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 25.10.1995 gün ve E:1995/164; K:1995/607 sayılı kararının; idarece yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen beyanname muhteviyatı sentetik devamsız liflerden ipliklerin beyan olunan kıymetinin noksan bulunması üzerine yapılan ek tahakkuktan doğmuştur.

1615 Sayılı Gümrük Kanununun "eşyanın kıymeti" başlığını taşıyan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, "İthal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2'inci fıkrasında ise, "normal fiyatın" birbirinden müstakil bir alıcı

ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu tanımlanmıştır. Aynı kanunun 3'üncü maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu ilkesi benimsenmiş, 65'inci maddesinin 5'inci fıkrasında da, gümrük vergisinin satış akdine uygun olarak beyan edilen ve gümrükçe şüpheli görülmeyerek kabul olunan fiyat üzerinden tahakkuk ettirileceği esası kabul edilmiştir.

Akitte yazılı bedelin kabulü için beyan edilen kıymetin normal fiyat olduğu konusunda gümrük idaresince şüpheye düşülmemesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, gümrük idaresince yapılan araştırma sonucunda; aynı cins ve nevi, aynı menşeli ve aynı ihracatçı firmadan ithal edilen, yine aynı firma adına tescilli 26.11.1993 tarihli giriş beyannamesinde beyan edilen fiyat karşısında, yükümlü tarafından beyan edilen fiyatın normal fiyata uygun olmadığı anlaşılmış olup, davacı da beyan ettiği fiyattaki düşüklüğün nedenini haklı bir sebeple izah edememektedir.

Bu durumda, idarece yapılan kıymet araştırması sonucu tespit edilen matrah farkı üzerinden yapılan ek tarhiyatta isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ek tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşya için beyan edilen 0,70 Amerikan Doları/kg kıymetin, aynı eşyanın on gün sonra gerçekleştirilen ithali dolayısıyla yükümlü şirket tarafından verilen beyanname üzerinden hesaplanan 1,42 Amerikan Doları/kg birim fiyatına nazaran düşük bulunması üzerine bu fiyat esas alınarak ek tahakkuk yapılmasına ilişkin olup, açılan davada mahkemece ek tahakkukun terkinine karar verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." hükmü yer almış; 2'nci fıkrasında da, "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında da, yukarıda bahsi geçen masrafların,

nakliye ve sigorta, komisyonlar, tellaliye, eşyanın Türkiye'ye ithali için yurt dışında tanzimi gereken belgelere ait masraflar, yurt dışında ödenmesi icap eden vergi ve resimler sebebiyle alınmayan vergilerle, geri verilmiş ya da verilecek vergiler, ambalaj masrafları ve yükleme masrafları olduğu, açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 10.11.1993 tarihli beyannameye ekli 4.11.1993 tarihli fatura ile emsal alınan aynı firmaya ait beyanname ekindeki 10.11.1993 tarihli faturada, eşyanın birim fiyatının 0,70 Amerikan Doları/kg olarak gösterildiği; başka bir anlatımla ,faturalar arasında birim fiyatları yönünden fark bulunmadığı; farkın, beyannamelerde gösterilen diğer giderlerden kaynaklandığı; 10.11.1993 tarihli beyannamede 200.000.-TL tutarında diğer gider gösterilmesine karşın, emsal alınan beyannamede 124.250.000.-lira tutarında diğer gider beyanında bulunulduğu; idarece de, emsal alınan beyannamede gösterilen diğer gider miktarının matraha eklenmesi suretiyle birim fiyatının 1,42 Amerikan Doları/kg olarak hesaplandığı; dairemizin 26.5.1997 tarihli ara kararına ... Giriş Gümrük Müdürlüğünce verilen cevaptan da, miktarları birbirine yakın iki eşya için beyan edilen diğer gider tutarları arasındaki bu farklılığın nereden kaynaklandığı konusunda herhangi bir araştırmanın yapılmamış olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda; 124.250.000.- lira diğer giderin nelerden oluştuğu ve bu ithalata emsal olarak alınabilecek "diğer gider" niteliğinde olup olmadığı hususu açıklığa kavuşmadığından, yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazı reddeden gümrükler başmüdürlüğü işlemini iptal eden mahkeme kararında yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 3.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/4035
Karar No:1997/3831

ÖZETİ : 1615 sayılı Kanunun 65. maddesi uyarınca öncelikle satış bedeli yöntemlerinin uygulanması gerekirken, henüz resmiyet kazanmayan Uruguay Raund görüşmelerinde alınan karara dayanılarak bu yöntemin atlanmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.11.1994 gün ve

12768 sayılı beyanname muhteviyatı soğuk çekilmiş sac için beyan edilen kıymetin düşük olduğundan bahisle yapılan ek tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesi ile Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VI. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya ilişkin Yönetmelikten bahisle, idarece, ithal konusu eşyanın satış bedelinde tereddüde düşülmesi nedeniyle aynı eşyanın satış bedeli yöntemine geçilerek, aynı eşya için aynı tarihli bir başka beyanname eki faturada gösterilen kıymetin ek tahakkuka esas alınmasında mevzuata aykırılık görülmediği, yükümlü şirketçe, ithal edilen eşya miktarının emsaline nazaran daha fazla olduğu ileri sürülmekteyse de, bu fazlalığın fiyatı etkileyecek ölçüde olmadığı kanaatine varıldığı, öte yandan, ithale konu sacın bir kısmının emsaline nazaran daha ince olmasının, diğer bütün özellikleri aynı olan emsal eşyanın "aynı eşya" sayılmasına engel bir husus olarak görülmediği kaldı ki, faturada incelik-kalınlık ayrımı yapılmadan tek fiyat gösterildiği gerekçesiyle reddeden Kocaeli 2'nci Vergi Mahkemesinin 8.10.1996 gün ve E:1995/533; K:1996/606 sayılı kararının; yeni yönetmelik uyarınca ilk önce satış bedeli yönteminin uygulanması gerektiği, ithal eşya ile emsal alınan eşyanın farklı niteliklerde olduğu ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulunun 27.7.1993 tarih ve 1993/4690 sayılı Kararıyla onaylanarak 27.8.1993 gün ve 21681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın 1 ila 7'nci maddelerinde gümrük kıymetinin tespitine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Anlaşmaya ilişkin yönetmeliğin 5'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, bu yönetmeliğin 6 ila 12'nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması suretiyle tayin ve tespit olunacağı, bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği hükme bağlandıktan sonra, 6'ncı maddede, satış bedeli yöntemi, 7'nci maddede, aynı eşyanın satış bedeli yöntemi, 8'inci maddede, benzer eşyanın satış bedeli yöntemi, 9'uncu maddede, satış bedeli yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin esaslar, 10'uncu maddede, indirgeme yöntemi, 11'inci maddede, hesaplanmış kıymet yöntemi, 12'inci maddede de, son yönteme ilişkin kurallara yer verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesinde yapılan değişiklikle ithal edilen eşya kıymetinin yeni yönetmelikte sırası ile öngörülen yöntemlere göre belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda, ithal konusu eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle

gümrük vergisine esas kıymeti, yeni yasal düzenleme ve yönetmelik hükümleri uyarınca ikinci sırada yer alan "aynı eşyanın satış bedeli yöntemi" esasına göre belirlenmişse de, ilk kural olan "satış bedeli yöntemi" esasının uygulanması hususunda anlaşma ve yönetmelikte öngörülen koşulların yerine getirilmediği anlaşılmakla, ilk yöntem atlanarak ikinci yönteme göre kıymet tespitinde mevzuata uyarlık görülmediğinden, ek tahakkukun tasdiki yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun, 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı ve anlaşmanın 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen unsurların bu kıymete dahil edileceği hükme bağlanmıştır.

GATT tarafından hazırlanan Gümrük Tarife ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma 12.5.1988 tarih ve 3447 sayılı Kanunla kabul edilmiş, ancak beş yıllık erteleme hakkı kullanıldığından 27.8.1993 tarih ve 21681 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.7.1993 tarih ve 93/4690 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmıştır. Söz konusu anlaşmanın "Genel Tanıtıcı Açıklama" başlıklı giriş bölümünün 1'inci maddesinde, bu anlaşma çerçevesinde gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle 1'inci maddede tanımlanan "satış bedeli" nin esas alınacağı, 1'inci maddenin 8'inci madde ile birlikte mütalaa edilmesi gerektiği, 8'inci maddenin, içerdiği diğer düzenlemeler dışında, gümrük kıymetinin bir parçasını oluşturduğu kabul edilen, alıcı tarafından üstlenilmiş, ancak ithal eşyasının gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatına dahil edilmemiş olan belli unsurlarla ilgili olarak bu fiyatta düzeltmeler yapılmasını ve alıcıdan satıcıya para dışında mal veya hizmet şeklinde intikal edebilecek belirli edimlerin de satış bedeline dahil edilmesini öngördüğü, 1'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılacak yöntemlerin 2 ila 7'nci maddelerde (2'nci ve 7'nci maddeler dahil) yer aldığı belirtilmiştir.

Aynı anlaşmanın önsözünün beşinci paragrafında, eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, mümkün olduğu ölçüde, bu eşyanın satış bedelinin esas alınması gerektiği belirtildikten sonra "Gümrük Kıymetine ilişkin Kurallar" başlığı altında da, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin tespitinde uygulana-

cak yöntemler sırasıyla, madde madde açıklanmıştır.

Anlaşmanın Ek I'ini oluşturan Yorum Notlarının 1 nolu genel notunda 1 ila 7'nci maddelerin (7'nci madde dahil), ithal eşyasının gümrük kıymetinin bu anlaşma hükümlerine göre nasıl belirleneceğini gösterdiği, kıymetin belirlenmesine ilişkin yöntemlerin uygulama sırasına göre sıralandığı, gümrük kıymetinin belirlenmesinde öncelikle uygulanacak yöntemin 1'inci maddeye göre belirlenmesi gerektiği, 2 nolu genel notta, gümrük kıymetinin 1'inci madde hükümlerine göre belirlenmesi mümkün değilse, daha sonraki maddelerin, gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılabilecek madde bulununcaya kadar, sırasıyla izlenmesi gerektiği, 4'üncü maddedeki istisnai hal dışında, bir maddeye göre belirlenemeyen gümrük kıymeti için kendisinden sonra gelen maddeye geçileceği açıklanmıştır.

Öte yandan, Gümrük Kanununun 65'inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair 3968 sayılı Kanunla birlikte aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma'ya İlişkin Yönetmeliğin 1'inci maddesinde, bu yönetmeliğin, anlaşma hükümleri çerçevesinde ithal eşyası kıymetinin tespiti için uygulanması gereken yöntem ve kuralların belirlenmesi bakımından hazırlandığı, 2'nci maddesinde, yönetmeliğin, (gümrük vergisinden muaf olan veya ağırlık esası üzerinden vergiye tabi bulunan eşya da dahil olmak üzere) gümrük hattından geçirilen ithal konusu eşyanın kıymetinin belirlenme usullerini kapsadığı, 5'inci maddesinde ise, ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin, bu yönetmeliğin 6 ila 12'nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı ve bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği hükme bağlandıktan sonra, 6'ncı maddede "Satış Bedeli Yöntemi", 7'nci maddede "Aynı Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 8'inci maddede "Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 10'uncu maddede "İndirgeme Yöntemi", 11'inci maddede "Hesaplanmış Kıymet Yöntemi" ve 12'nci maddede de "Son Yöntem" e ilişkin esas ve kurallara yer verilmiştir.

Olayda, yeni düzenlemelerin yürürlüğe girdiği 12.2.1994 tarihinden sonra ithali gerçekleştirilen eşyaların gümrük vergisine esas kıymetinin, (yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri doğrultusunda) öncelikle satış bedeli yöntemi uygulanmak suretiyle tespiti gerekirken, GATT Uruguay Round görüşmelerinde alınan kararda beyan edilen kıymetin doğruluğu konusundaki şüphelerin sürmesi halinde gümrük kıymetinin satış bedeli yöntemine göre tespit edilemeyeceğinin belirtildiğinden bahisle, ikinci yöntem olan aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre belirlenen kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapılmışsa da; eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için yönetmeliğin 6'ncı maddesinde öngörülen koşulların olayda mevcut olmadığı yolunda davalı idarece herhangi bir tespit yapılmadığı anlaşıldığından, ek tahakkukta mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, ilk yöntemin uygulanmamasına gerekçe gösterilen ve Uruguay Round görüşmelerinin henüz tamamlanmamış olması nedeniyle resmiyet kazanmayan kararda dahi, beyanla ilgili olarak ibraz edilen husus veya belgelerin gerçeklik

veya doğruluğu konusunda şüpheleri bulunan gümrük idaresinin, beyan edilen kıymetin gerçekte ödenen veya ödenecek tutarı temsil ettiğini göstermek üzere ithalatçıdan belge ve diğer deliller de dahil ilave bilgi talebinde bulunabileceği, bu talebin yerine getirilmemesi veya ilave bilgi verilmesine rağmen, beyan edilen kıymetin gerçeklik veya doğruluğu konusundaki şüphelerin sürmesi durumunda ithal eşyanın gümrük kıymetinin birinci yönteme göre belirlenemeyeceği, ancak bu konuda nihai kararın verilmesinden önce gümrük idaresinin, şüphelerinin gerekçelerini ithalatçıya bildireceği, talep halinde bu bildirimin yazılı yapılacağı, ithalatçıya yanıt için makul bir süre tanınacağı, nihai kararını veren gümrük idaresinin, ithalatçıya bu kararını ve gerekçelerini yazılı olarak bildireceği belirtilmesine karşın, dosyada bu hususların yerine getirildiğine dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı cihetle, aynı eşyanın satış bedeline göre belirlenen kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkukta ve bu tahakkuka karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 11.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1862
Karar No:1997/3807

ÖZETİ : İthal edilen eşyaya ait navlun ücretinin; konsolide olmayan ana konşimentoda yazılı navlun ücretine göre, ana konşimentoda düşük gösterildiğinden bahisle arada fark üzerinden tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 8.11.1993 gün ve 99982 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyaya ilişkin navlun ücretinin ana konşimentoda yazılı navlun ücretine göre düşük gösterildiğinden bahisle yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 243'üncü maddesi açıklandıktan sonra, Gümrük Yönetmeliğinin 258'inci maddesinin 7'nci fıkrasının son paragrafında, müşterek konşimentoların bakanlığın tayin edeceği usul ve esaslara göre bölünebileceği hükmünün yer aldığı, konu

ile ilgili olarak yayımlanan 28.6.1988 gün ve 88-159 sayılı genelgede, gümrük vergisine esas olan kıymetin tespitinde ara konşimentoda gösterilen taşıma ücretinin gümrük vergisine esas alınması gerektiğinin açıklandığı, olayda, ithal edilen eşyanın navlun bedelinin ana konşimentoya dayanılarak düzenlenen ara konşimentoda noksan gösterildiğinden bahisle ek tahakkuk yapılmış ise de, mahkemelerince verilen ara kararı üzerine getirtilen ana konşimentonun incelenmesinden, navlun bedelinin 47.442,12 Alman Markı, taşımanın ise konsolide olduğu hususunun görüldüğü, aracı acente tarafından düzenlenen ara konşimentoda ise navlun bedelinin 23.367,50 Alman Markı olarak gösterildiği, her iki konşimentoda eşyanın miktar ve ağırlıklarının aynı olduğu, bu durumda, genelge uyarınca ara konşimentoda gösterilen taşıma ücretinin gümrük vergisine esas alınması gerektiğinden yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 22.12.1995 gün ve E:1994/1059; K:1995/2107 sayılı kararının; 1615 sayılı 65'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243 ve 386'ncı maddeleri uyarınca eşyanın satışına ve Türkiye'deki giriş liman veya mahallinde teslimine ait bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu, olayda, eşyanın navlun bedelinin ana konşimentoya göre düzenlenen ara konişmentoda noksan beyan edildiği tespit edildiğinden, yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşyaya ilişkin navlun ücretinin ana konşimentoda yazılı navlun ücretine göre ara konişmentoda düşük gösterildiğinden bahisle aradaki fark üzerinden tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerini kaldıran mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2'nci fıkrasında, "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 243'üncü maddesinde de eşyanın fiyatına dahil olan unsurlar arasında navlun ücretinin de bulunduğu açıklanmıştır.

Anılan yönetmeliğin 386'ncı maddesinde C+F- şeklinde yapılan bir teslimin, eşyanın kıymeti ile ithal yerine kadar olan yükleme ve taşıma masraflarını kapsadığı belirlenmiştir.

Dosyada bulunan beyanname ve eki faturanın incelenmesinden, ithal eşyasının C+F- bedel üzerinden satışının yapıldığı, dolayısıyla yükümlü tarafından beyan edilen kıymetin içinde navlun ücretinin de bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu tür satışlarda navlun ücreti alıcı tarafından değil, satıcı tarafından taşıyıcı firmaya ödendiğinden, navlun ücretinin belirlenmesinde alıcının bir dahli bulunmamakta, alıcı, satıcı ile anlaştıkları navlun ücretinin de dahil olduğu eşya bedelini satıcıya ödemektedir.

Bu durumda, idarece, yükümlünün faturadaki bedelin (eşyanın kıymeti + navlun) dışında yurt dışına döviz transferi yaptığı veya ihracatçı firma tarafından düzenlenen faturanın sahte olduğu yada faturada ayrıca gösterilen eşyanın kıymetinin gerçeği yansıtmadığına dair yapılmış bir tespit bulunmadığı dikkate alındığında, sırf ana konşimentoda yazılı navlun ücretinin ara konşimentoda noksan gösterildiğinden bahisle, aradaki fark üzerinden ek tahakkuk yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin birleşik kargo (konsolide) taşımacılığı ile getirterek ithal ettiği malların ithal değerine dahil bulunan navlun bedelini ara konşimentoda belirlenen düşük değerden bildirmesinin yanlış olduğundan bahisle ana konşimentoda yazılı yüksek navlun bedeli ile arasındaki fark üzerinden tarh ve tebliğ edilen gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; birleşik kargo (konsolide) taşımacılığı ile getirtilen ithal mallarında gümrük değerine dahil olan navlun bedelinin ana konşimentoda belirlenen bütün mallara ait toplam navlun bedeli değil ara konşimentoda belirlenen o mala ait navlun bedeli olduğu gerekçesiyle dava konusu gümrük vergisi ek tarhiyatını terkin eden İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesi hükmüne ve 9.3.1988 tarihli Resmi Gazete'de neşredilen 1615 sayılı Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 258'inci maddesine bir fıkra eklenmesine dair yönetmeliğin amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşyaya ilişkin navlun ücretinin ana konşimentoda yazılı navlun ücretine göre ara konşimentoda düşük gösterildiğinden bahisle, aradaki fark üzerinden tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerini kaldıran mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Gümrük Yönetmeliğinde, beyanın tevsikine yarayan belgeler arasında sayılmış bulunan konşimento, anılan yönetmeliğin 258'inci maddesinde, deniz yolu ile

yapılan taşımalarda geminin kaptanı veya donatanı veya mümessili tarafından yükletene verilen belge olarak tanımlanmış, kara nakliyatında yük senedi denilen ve taşıyıcılar tarafından tanzim edilen bir belgenin kullanılacağı belirtilmiş ve konşimento ile yük senetlerinin ihtiva etmesi gerekli bilgiler sayıldıktan sonra, hava taşımalarında da aynı anlamda ve benzeri bilgileri kapsayan konşimentoların kullanılacağı vurgulanmıştır. Sözü edilen maddenin son paragrafında ise, müşterek konşimentoların, bakanlığın tayin edeceği usul ve esaslara göre bölünebileceği hükmü yer almıştır.

Anılan hükme dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 28.6.1988 gün ve 1988-159 sayılı genelgede, birleşik kargo (konsolide) taşımacılığı yapan firmalar adına düzenlenen müşterek konşimentoların bölünmesine ilişkin taleplerin, müşterek konşimentoların gümrük idarelerince tescil olunan manifestolara uygun olduğunun anlaşılması ve muhteviyatı eşyalara ait ara konşimentoların ibraz edilmesi kaydıyla ilgili gümrük idarelerince karşılanmasının uygun bulunduğu, ayrıca, birleşik kargo (konsolide) ile gelen eşyalar için aracı acentelerce tanzimli ara konşimentolardaki taşıma ücreti ile ana konşimentolardaki taşıma ücretleri arasında farklılık görülmesi nedeniyle taşıma ücreti ilgililerinden tahsil edildiğinden, 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesi gereğince gümrük vergisine esas olan kıymet tespitinde ara konşimentolarda belirtilen taşıma ücretinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir.

Bu hukuki duruma göre; gönderici kısmında, ihracatçı firmanın; mal gönderilen kısmında ise, alıcı (ithalatçı) firmanın isimlerinin yazılı olduğu konşimentoya, uygulamada, "ara konşimento" denildiği; taşımayı üstlenen ve ilk (ara) konşimentoyu düzenleyen firmanın, söz konusu malları başka bir firmaya taşıttırması halinde, asıl taşıma işini gerçekleştiren firma (kuruluş) tarafından düzenlenen konşimentoya da, "ana konşimento" denildiği; ana konşimentonun gönderici kısmında, taşıma işini ilk üstlenen aracı taşıyıcı firmanın; alıcı kısmında ise, aracı taşıyıcının anlaşmalı bulunduğu başka bir taşıyıcı firmanın adlarının yer aldığı; asıl taşıma işini yapan firmaca, birden fazla ara konşimento muhteviyatı eşyanın aynı anda taşınması halinde taşıma işleminin konsolide taşıma şekline dönüştüğü; başka deyişle ana konşimentonun konsolide olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalara göre; konsolide olarak düzenlenen ana konşimentonun içerdiği eşya miktarının, ara konşimentolarda yazılı olanların toplamına eşit olacağı; konsolide olmayan ana konşimentonun ise, ara konşimentoda yazılı eşya miktarını aynen içereceği tabiidir. Ayrıca; eşyanın aracı firmalar vasıtasıyla taşıttırılması durumunda, bu firmaların kar amacıyla ticari faaliyet gösteriyor olmalarının doğal sonucu olarak aracı firmaca düzenlenen ara konşimentoda yazılı navlun ücretinin (konsolide ana konşimentolar için ara konşimentolarda yazılı navlun ücretleri toplamının) nakliyeci firmaca düzenlenen ana konşimentoda yazılı olandan, aracı firmanın (veya firmaların) karı kadar fazla olması da gerekmektedir.

Olayda, ... Hava Yolları tarafından taşınan eşyalara ilişkin olarak düzenlenen ana konşimentonunun konsolide olduğu belirtilmekte ise de; ara ve ana konşimentolarda, taşınan kap adedinin ve ağırlığının aynı olduğunun görülmesi nedeniyle ana konşimentonun konsolide olmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim, işlem dosyasında bulunan ve yükümlü itirazının reddine ilişkin ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün 5.5.1994 günlü kararında da; olayda, müşterek konşimentoların söz konusu olmadığı, ana konşimentoda belirtilen yükün tamamının sadece firma değişikliği yapılarak, tek bir ara konşimento düzenlendiği ve ara konşimentodaki navlun ücretinin ana konşimentoya göre daha düşük gösterildiğinin belirtilmesi de bunu göstermektedir.

Konsolide olmayan ana konşimentoda, 13 kap eşyanın birim taşıma ücretinin 5.08, toplamının ise 47.442,12 Alman Markı; ara konşimentoda ise, aynı eşyanın birim taşıma ücretinin 2,50; toplamının ise 23.367,50 Alman Markı olarak yazılı bulunmasına karşın, bir eşyanın taşınması karşılığında toplam 23.367,50 Alman Markı ücret alan bir ticari firmanın, aynı eşyayı bir başka kuruluşa toplam 47.442,12 Alman Markı ücrete taşıtması, haklı ve meşru nedenlere dayanmaması halinde, ticari hayatın genel kurallarına aykırı olacağından; ithal eşyanın gümrük vergisine esas kıymetine dahil edilecek navlun ücretinin, ana konşimentoda yazılı olan ve asıl taşıyıcı kuruluşa ödenen navlun ücretinden daha düşük olduğunun kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda ana konşimentoda yazılı navlun ücreti esas alınarak yapılan tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığından, tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 6.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1572
Karar No:1997/4406

ÖZETİ : Eşyanın tarife ve istatistik pozisyonu ile çelişkili raporlar bulunması nedeniyle eşyanın pozisyonunun üç kişilik kurula inceletilerek belirlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Elektronik Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına

... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 13.7.1994 gün ve 54564 sayılı giriş beyannamesi ile 85.29.10.91 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyanın, 85.43 tarife ve istatistik pozisyonuna girdiğinden bahisle yapılan ek tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davayı; mahkemelerince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; eşyanın yapısı ve işlevi göz önüne alındığında 8543.80.20 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil olduğunun belirtildiği, itirazsız kesinleşen raporun mahkemelerince de uygun görüldüğü, bu durumda idarece yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21.3.1997 gün ve E:1996/1029; K:1997/723 sayılı kararının; ithal edilen eşyanın 85.29.10.91 tarife ve istatistik pozisyonuna girdiği, aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak bir başka mahkemede açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesinde beyanlarının doğru olduğunun anlaşıldığı ve mahkemece lehlerine karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Aynı eşya hakkında, birbiri ile çelişik açıklamalar ihtiva eden iki bilirkişi raporunun bulunması karşısında, yeniden yaptırılacak bir bilirkişi incelemesiyle söz konusu çelişkinin giderilerek, varılacak sonucu göre bir karar verilmesi gerektiğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen beyanname ile, "sadece ve esas itibarıyla 85.25 ila 85.28 tarife pozisyonunda yer alan cihazlara mahsus aksam ve parçalar, antenler ve her türlü yansıtıcı antenler bunlara ait aksam ve parçalardan B/II dan anten filtreleri ve seperatörler" olarak 85.29.10.91 gümrük tarife pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın, Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünce yapılan inceleme sonunda, "Radyo, TV ve Data sinyallerini almaya, almış olduğu sinyalleri kuvvetlendirerek uygun frekans bandına çevirmeye yarayan, aynı zamanda uydu alıcı sisteminde hem frekans dönüştürücü, hem de amplifikatör olarak çalışan bir cihaz" olduğu tespit ve 85.43 tarife pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek tarhiyatı; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor doğrultusunda eşyanın idarece tespit edildiği gibi,85.43.80.20 pozisyonuna girdiği gerekçesiyle tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31'nci maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275'nci maddesine göre, bilirkişi incelemesine dava ile ilgili olup,çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı, öte yandan anılan yasanın 286. maddesinde de, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı, hükmü yer almıştır. Buna göre, hakimin bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan bu ra-

porun sonucunun doğru olmadığını takdir edebilecek ölçüde bilgi sahibi olduğu ve konuyu bu bilgilerle çözümleyebileceği kanısına varabiliyorsa bilirkişi raporunun aksine karar verebileceği kabul edilmelidir.

Bilirkişilik müessesesi hakime önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacıyla ortaya çıkmıştır. Yoksa, bilirkişi raporunun sonucu davayı sona erdirecek nitelikte bir karar değildir. Uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hakime aittir.

Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinin 85.29 tarife pozisyonunda yer alan eşyalarla ilgili izahatta; antenler ve her tür yansıtıcı antenler, bunlara ait aksam ve parçalar, diğerleri yer almış olup, bunlar arasında anten filtreleri ve seperatörlerde ismen yer almıştır. Bu açıklamadan, bu pozisyonda yer alan eşyaların aksam ve parça niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. İzahnamenin 85.43. tarife pozisyonu ile ilgili izahatta ise, bu pozisyonun bu
faslın başka bir pozisyonunda yer almayan ve belirtilmeyen kendine has bir fonksiyonu olan elektrikli makine ve cihazları içine aldığı açıklandıktan sonra tanecik hızlandırıcıları, sinyal jeneratörleri, elektroliz veya elektrofores için makine ve cihazlar, diğer makine ve cihazlar, aksam ve parçalar sayılmıştır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü beyanname muhteviyatı eşyanın işlevi itibarıyla bir cihaz mı,ya da bir cihazın parçası mı olduğunun çözümlenmesine bağlı bulunmaktadır. Eğer bir eşya diğer eşyaya bağlı olmadan tek başına işlevini görebiliyorsa bu eşya bir cihazdır. Eğer bir eşyanın işlevini görebilmesi için bir başka eşyaya ihtiyaç var ise,bu eşya bir parçadır.

Bu açıklamaların ışığı altında ve dosyada mevcut iki ayrı mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi raporlarında beyanname konusu eşya ile ilgili tespitler karşısında; davaya konu "LNB" ticari adı "frekans dönüştürücü" olan eşyanın ana işlevinin uydudan yayınlanan KV bandındaki TV kanallarının 950-1700 MHZ bandına kaydırmak olduğu, bu haliyle 10.95 GHZ bandındaki uydu TV kanallarının alımı için kurulan sistemin alıcı kısmında gerekli olan bir parça olduğu ve tek başına uydu TV kanallarının alımını yapamayacağı anlaşıldığından, 85.29.10 tarife pozisyonunda "antenler ve her türlü yansıtıcı antenler, bunlara ait aksam ve parçalar"olarak yer alan eşyalardan olduğu sonucuna varılmıştır.

Netice olarak, vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın işlevi itibarıyla sınıflandırılacağı Gümrük Tarife Pozisyonunun Gümrük Giriş Tarife Cetveli izahnamesinde yapılan açıklamalar göz önünde bulundurularak tayini gerekirken, mahkemece bilirkişi raporuna uyma nedenleri açıklanmadan,eşyanın 85.43.80.20 tarife pozisyonunda yer alan eşyalardan olduğunun kabulü ile ek tarhiyatın tasdik edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile ek tarhiyatın tasdiki yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketçe 85.29.10.91 tarife ve istatistik pozisyonun-

da "anten filtreleri ve separatör" olarak beyan ve ithal edilen eşyanın 85.43 tarife ve istatistik pozisyonuna girdiğinden bahisle ek tahakkuk yapılmasından doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde, gümrük vergisinin, 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, ithal konusu eşyanın, ilişkin bulunduğu gümrük giriş beyannamesinin tescil tarihi itibarıyla 1.1.1989 tarihli Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen nispet, had ve esaslara göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan söz konusu cetvelin "Tarifenin Yorumu ile İlgili Genel Kurallar" başlıklı bölümünde yer alan Kural 3(a) da ise, eşyayı en özel şekilde niteleyen pozisyonun, daha genel şekilde niteleyen pozisyona göre öncelik alacağı belirtilmiştir.

Olayda, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu Doç.Dr. ... tarafından; aynı uyuşmazlık nedeniyle İstanbul 1. Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda da Prof.Dr. ... tarafından düzenlenen raporlarda, ithal konusu eşyanın, 10.95-11.7 GHz bandındaki Uydu-TV kanallarının alımında kullanılan alıcı cihazına bağlanan bir cihaz olması, ana işlevinin ise TV kanallarını 950-1700 mHz bandına doğrudan kaydırmaya yönelik bulunması, bunun yanında kuvvetlendirme de yapması ve "anten yükselteçleri" veya "amplifikatör" olarak sayılması nedeniyle idarece yapılan tespitin yerinde olduğu belirtilmekte ise de; aynı uyuşmazlık nedeniyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu Prof.Dr. ... tarafından düzenlenen raporda, ithal eşyanın, uydu yayınlarını almak amacı ile kullanılan çanak antenin ortasına yerleştirildiği, uzaydan gelen elektromagnetik dalgaları anten yüzeyine çarptırarak antenin merkezinde bulunan sinyal konverterе yönlendirdiği, buraya gelen yüksek frekanslı mikro dalga işaretleri, konverter üzerinden daha alçak frekanslara dönüştürdüğü, bu işaretleri daha sonra konverterin çıkışına bağlanmış olan bir elektronik devreye verdiği ve buradan da ses ve görüntü olarak televizyona ilettiği, bu haliyle eşyanın televizyon alıcısı olarak yükümlü şirketin beyan ettiği tarife ve pozisyon içerisinde yer aldığı açıklanmaktadır.

Ayrıca, yükümlü şirketin başvurusu üzerine, Prof.Dr. ..., Prof.Dr. ... ve araştırma görevlisi ... tarafından düzenlenen bilimsel raporda da, uyuşmazlık konusu eşyanın, 10.95-11.7 GHz bandındaki uydu-TV kanallarının alımı için kurulan sistemin alıcı kısmında gerekli olan bir parça olduğu ve tek başına uydu TV kanallarının alımını yapamayacağı ve bu haliyle yükümlü şirketin beyan ettiği tarife ve istatistik pozisyonunun eşya için en uygun pozisyon olduğu belirtilmektedir.

Bu durumda, ithal konusu eşyanın belirgin özelliğinin tespiti ve gerçek durumunun saptanması amacıyla, eşya ve eşyaya ait katalog, prospektüs üzerinde

yukarıda adı geçen bilirkişilerin dışında belirlenen kişilerden oluşan bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılıp, tarifenin yukarıda açıklanan 3 (a) kuralı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 1.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2119
Karar No:1997/3783

ÖZETİ : Tahsis amacına uygun olarak kullanıldığı saptanan ve yurtta kalma süresi uzatılan geçici olarak ithal eşyanın sadece, taahhütnamede belirtilen adres dışında kullanıldığının tespitine dayanılarak vergi ve resimlerin tahsilinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tekstil Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurum adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 10.6.1993 tarih ve 23187 sayılı geçici giriş beyannamesi kapsamı eşyalar için tahakkuk ettirilip, teminat mektubunun nakde dönüştürülmesi suretiyle tahsil edilen vergi ve resimleri; 1615 sayılı Kanunun 119'uncu maddesinin 1'inci ve 6'ncı bentleri hükmü belirtildikten sonra, olayda, geçici olarak ithal edilip, vergi ve resimleri teminata bağlanan ve yükümlü kurum tarafından yurtta kalma süresi içinde "... Köyü Mevkii E-5 Karayolu ..." adresinde tahsis amacına uygun olarak kullanılacağı taahhüt edilen eşyaların, tahsis yerinde bulunmadığının ve gümrüğün bilgisi dışında yeri değiştirilerek, ... adresine götürüldüğünün, 11.11.1993 tarihli tutanakla tespiti üzerine, söz konusu eşyalara ilişkin vergi ve resimler teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edilmiş ise de, dava dilekçesi ekinde ibraz edilen belgelere göre; eşyaların, yurtta kalma süresinin uzatılmasına izin verildiğinin, tahsis amacına uygun olarak kullanıldığının ve davacı kurum dışında başkaca bir firma tarafından kullanılmadığının anlaşılması karşısında, sadece, taahhütnamede belirtilen adres dışında yine davacı kuruma ait başka bir yerde kullanıldığının tespit edildiğinden bahisle, vergi ve

resimlerin tahsil edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 29.2.1996 günlü, E:1995/597; K:1996/471 sayılı kararının; eşyaların tahsis yerinin gümrük idaresinin bilgisi dışında değiştirilmesi nedeniyle vergi ve resimlerinin tahsili işleminde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 4.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/176
Karar No:1997/4900

ÖZETİ : Gümrük vergisi tahakkukuna karşı kanunda öngörülen idari itiraz yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.8.1994 gün ve 17 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin %10'u oranında navlun ve %3'ü oranında da sigortanın matraha ilavesi suretiyle hesaplanan kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkuku; Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinden bahisle, olayda, Trabzon Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.8.1994 gün ve 17 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilerek, 2.11.1995 tarihinde tebliğ edilen ek gümrük vergisi ve katma değer vergisine karşı, APS ile gönderilen ve 20.11.1995 tarihinde davalı idare kayıtlarına giren dilekçe ile idari itiraz yoluna gidildiğinin, ancak süresinde

itiraz edilmediği gerekçesiyle itirazın reddedildiğinin, bu nedenle, tahakkukun itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleştiğinin ileri sürülmesine karşın, yükümlü şirketçe itiraz yoluna gidilmekle birlikte, daha önce tahakkukun terkini istemiyle 17.11.1995 tarihinde dava açıldığının görüldüğü, Gümrük Kanununun 86' ncı maddesi uyarınca idari itiraz müessesesinin ihtiyari bir yol olduğu, davacının mutlaka itiraz yoluna gitmek gibi bir mecburiyeti olmaksızın doğrudan dava açma hakkı bulunduğu, tahakkukun itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmesinin işin esasına girilip yargısal denetimine engel olmayacağı, bu itibarla davalı idarenin bu yöndeki iddiasında isabet görülmeyerek işin esasına geçildiği; vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın CIF kıymet yerine FOB kıymet beyanla ithal edildiğinin tespiti üzerine, idarece hesaplanan navlun ve sigorta dahil edilerek bulunan CIF kıymet ile FOB kıymet arasındaki fark üzerinden ek tahakkuk yapılmağının anlaşıldığı; 3218 sayılı Yasanın 8'inci maddesinde, serbest bölge ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaretin dış ticaret rejimine tabi olduğu, aynı yasanın 7'nci maddesinde ise, serbest bölgelere getirilen malların CIF değeri, bu bölgeden çıkarılanların ise FOB değeri üzerinden peşin olarak fon tahsiline tabi tutulduğunun belirtildiği; Gümrük Kanununun, Serbest Bölgeler Kanununun ve ilgili yönetmeliğin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sair ülkelerden Türkiye'deki serbest bölgelere getirilen ve değeri faturada FOB olarak belirtilen eşyanın, gerek sözü edilen fon tahsilatı, gerekse navlun ve sigorta gibi unsurların eklenmesi suretiyle CIF değerinin bulunduğu ve bu şekilde serbest bölgeye girişinin yapıldığı sonucuna ulaşıldığı, her ne kadar, serbest bölgeler yurt dışı sayılsa da, coğrafi açıdan ülkenin bir parçası olduğu, bu itibarla serbest bölgeye girmiş olan bir eşyanın ithalatçı tarafından Türkiye'ye ithalinde fiilen herhangi bir navlun ve sigorta gideri yapılması söz konusu olamayacağına göre, serbest bölgeden yapılan ithalatı, eşyanın menşei ülkeden yapılmış bir ithalat gibi değerlendirmenin mümkün olamayacağı, başka bir ifadeyle serbest bölgeden Türkiye'ye ithal edilen eşya için navlun ve sigorta masrafını gerektirecek bir mesafe olmadığına ve bu mesafe katedilerek taşıma yapılamadığına göre, ithal edilen eşyanın serbest bölgeye ulaştığı anda oluşan kıymetin içinde navlun ve sigorta gibi unsurların bulunduğu, dolayısıyla bu kıymetin CIF kıymet olduğunu kabul etmek gerektiği, bu durumda yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 15.10. 1996 gün ve E:1996/185; K:1996/328 sayılı kararının;, tahakkukun idari itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleştiği ve ithal esnasında beyan edilen kıymetin FOB kıymet olduğunun tespiti üzerine emsal uygulaması sonucu bulunan navlun ve sigortanın kıymete dahil edilmesi ile CIF kıymetin oluşturulduğu, CIF kıymet ile FOB kıymet arasındaki fark üzerinden yapılan ek tahakkukkun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan

bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: ... Serbest Bölgesinden 4.8.1994 gün ve 17 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın beyan edilen değerinin düşük bulunması nedeniyle salınan ek katma değer vergisinin kaldırılması isteği ile dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ithal edilen eşyanın bedelinin % 10'u kadar navlun ve % 3'ü kadar da sigorta bedelinin, eşyanın fiyatına eklenmesi suretiyle bulunan değer ile beyan edilen değer arasındaki fark değer üzerinden ek tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin 243'üncü maddesinin 2 numaralı bendi hükmünde; giriş liman veya mahalline kadar yapılan navlun ve sigorta masraflarına eşyanın fiyatına eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Olayda olduğu gibi, serbest bölgeden ithal edilen eşyanın varış mahallinin yine serbest bölge olduğunu kabul etmek gerektiğinden ve bunun içinde bir navlun ve sigorta masrafı ödemek söz konusu olamıyacağından, ek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında hukuka ve usule aykırılık görülmediğinden temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.8.1994 gün ve 17 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın, beyan olunan kıymetine %10 oranında navlun ve %3 oranında sigortanın ilave edilmesiyle bulunan CIF kıymeti esas alınarak yapılan tahakkuku terkin eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 79'uncu maddesinde, tahakkuka karşı gümrük müdürlüklerine 15 gün içinde itiraz edilebileceği; bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığı beyan edilen vergilerin, itiraz yoluna gitmek bakımından kesinleşmiş olacağı; 80'inci maddesinde ise, itirazların 81'inci maddeye göre sırayla gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlüğü ve Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanacağı; genel müdürlük kararına karşı idari yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiş olup, bir tahakkuka karşı dava açmadan önce, belirtilen maddelerde yer aldığı şekliyle idari itiraz prosedürünün izlenerek tamamlanması ve sonra dava açılması gerekirken, idari itiraz müessesesini ihtiyari bir yol olarak kabul eden vergi mahkemesinin bu yöndeki gerekçesi yerinde değildir.

Öte yandan; Gümrük Kanununun 81'inci maddesinde, itirazların tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılacağı hükme bağlanmış; ancak, itiraz dilekçesinin, bizzat itiraz merciine verilmesi koşulu aranmamıştır. Anılan kanunun 78'inci ve devamı maddelerinde de itirazın dilekçenin itiraz mercii kayıtlarına geçtiği tarihte yapılmış sayılacağı yolunda bir hükme de yer verilmemiştir. Olayda; 2.11.1995 tarihinde tebliğ edilen tahakkuka

15 günlük idari itiraz süresi içinde 16.11.1995 tarihinde APS vasıtasıyla gönderilen dilekçe ile itirazda bulunulduğundan; bu tarih itibarıyla süresinde olan itirazın, idarece, Gümrük Kanununun 80'inci ve 81'inci maddelerinde belirtilen prosedüre göre karara bağlanması gerekirken, süresinin geçirilmiş olduğunun bahisle reddinde isabet görülmemiştir.

Bu durumda; her ne kadar, anılan itirazın idarece karara bağlanmasından sonra açılması gereken davaya ait dosyanın, bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca merciine tevdii gerekmekte ise de; davacının yukarıda sözü edilen itirazının, incelenmeksizin reddedilmesinden sonra gümrükler başmüdürlüğüne iletilmiş ve başmüdürlükçe de, gümrük müdürlüğünün işleminin yerinde bulunduğunun, dava devam ederken davacıya bildirilmiş; dolayısıyla itiraz prosedürünün tamamlanmış olduğunun anlaşılması ve dava dilekçesine verilen savunma dilekçesinde de davacının ek tahakkuka yönelik iddiaları karşılanmak suretiyle davalı idarenin yapılan tahakkukun hukukiliği hakkındaki iradesinin ortaya konulmuş olması karşısında; buna gerek bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince; Yükümlünün ithal ettiği eşya serbest bölgeden çıkarılırken, FOB kıymetin beyan edildiğinden bahisle, idarece bu kıymetin %10'u oranında navlun ve %3'ü oranında sigortanın matraha ilave edilmesiyle bulunan CIF kıymet esas alınarak yapılan tahakkukta yasaya uygunluk bulunmadığından, tahakkuku terkin eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 23.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3254
Karar No:1997/3820

ÖZETİ : Yükümlü şirketin gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu iddiasının bu aşamada incelenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Karadeniz Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.11.1990 gün ve 20064 sayılı; 21.11.1990 gün ve 20850 sayılı kara manifestoları muhteviyatı transit eşyanın yurt dışı edilmediğinin tespiti üzerine, söz konusu eşyaya ait olup yükümlü şirket adına salınan gümrük vergi ve resimlerini terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 19.2.1992 gün ve E:1991/284; K:1992/54 sayılı kararının; 1615 sayı-

lı Yasanın 94'üncü ve Gümrük Yönetmeliğinin 527'nci maddelerinden bahsedilerek, olayda, ... limanından kara yoluyla transit olarak İran'a götürülecek eşyanın taşınması işini üstlenen yükümlü şirketin, eşyanın taşınması işini, kiraladığı 63 AU 434 ve 63 DS 608 sayılı kamyonlara verdiği, ancak söz konusu eşyanın yurt dışı edilmediğinin öğrenilmesi üzerine, araç sürücüleri hakkında, ... Cumhuriyet Savcılığı tarafından kamu davası açıldığı anlaşılmakta olup, bu dava henüz karara bağlanmadığı gibi, telef ve zıyaı doğuran zorlayıcı nedenler "suç üstü halinde işlenmiş hırsızlık" olayına dayanmayıp, bu konuda savcılıktan alınmış herhangi bir belge de bulunmadığı, bu durumda, olayda zorlayıcı nedenlerden ileri gelen bir telef ve zıya söz konusu olmadığından, transit eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin yükümlü şirketten istenilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle Danıştay Yedinci Dairesinin 12.5.1994 gün ve E:1993/317; K:1994/2862 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyarak davayı reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 10.7.1996 gün ve E:1996/201; K:1996/218 sayılı kararının; transit eşyasını yurt dışına çıkarmayıp içeride satan taşıyıcılar hakkında açılan davanın mahkumiyetle sonuçlandığı, bu nedenle olayda mücbir sebebin varlığının kabulü gerektiği; öte yandan, taşıyıcılar adına 1918 sayılı Kanunun 25'inci maddesi uyarınca verilen para cezalarının tazminat niteliğinde olduğu, dolayısıyla, eşyalara isabet eden vergi ve resimlerin kendilerinden istenilmesinin mükerrerliğe neden olacağı, ayrıca suç tarihinde eşyalar gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu halde, idarece %150 oranında gümrük vergi ve resimleri tahakkuku yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Vergi mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı Danıştaya yapılacak temyiz başvurularının, ancak, mahkemece bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup, dosyanın incelenmesinden, mahkemenin bozma kararına uyduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 17.11.1990 gün ve 20064 sayılı, 21.11.1990 gün ve 20850 sayılı kara manifestoları kapsamı transit eşyanın yurt dışı edilmediğinin tespiti üzerine salınan gümrük vergi ve resimlerini Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uymak suretiyle tasdik eden vergi mahkemesi kararı; dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar 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:

İlk derece mahkemesi kararlarının, Danıştay'ca, uyuşmazlığın çözümü de

gösterilerek bozulması durumunda; kararı bozulan mahkemece, bu karara uyularak yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının, bozma kararında yazılı esaslara uygunluğu bakımından incelenmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu vergi mahkemesi kararının, dairemizin açıklanan nitelikteki bozma kararına uyularak verildiği anlaşılmaktadır.

Temyiz dilekçesinde, yükümlü şirket tarafından, eşyaların çalındıkları tarihte gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduklarını ve bu yüzden, idarece, %150 oranında gümrük vergi ve resmi tahakkuk ettirilmesinin yasal olmadığı ileri sürülmekte ise de; bu iddianın, ancak, dairemizce verilen bozma kararının kesinleşmesinden önceki aşamalarda ileri sürülmesi halinde incelenmesi mümkün bulunmaktadır. Sözü edilen kararlar kesinleştiğine ve mahkemece de buna uyulduğuna göre, davacı şirketin anılan iddiası bu aşamada incelenemeyeceğinden; temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 10.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3743
Karar No:1997/4703

ÖZETİ : Geçici kabul yolu ile getirilerek süresi içinde mamul halde ihraç edilen eşyadan gümrük vergi ve resmi alınmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Ağır Makina Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 28.7.1994 gün ve 28192 sayılı geçici kabul beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyanname ekindeki faturası ile manifesto ekindeki faturası arasında miktar ve birim kıymet yönlerinden fark bulunduğunun tespit edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazı reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 11.10.1995 gün ve 188 sayılı işlemini; olayda, ithal edilen eşyaya ait kıymetin 22.766,82 Alman Markı olması gerekirken 45.428,27 Alman Markı olarak yazıldığı, ibraz edilen fatura ile manifestoya ekli fatura arasında fark bulunması nedeniyle, tutarı daha yüksek olan manifesto eki faturadaki 45.428,27 Alman markı değer esas alınarak ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı, yükümlü şirketin teşvik belgesi kapsamında ihracat kaydıyla ithal ettiği ve ısı kazanım ünitesi imalatında kullandığı malzemelerle ilgili olarak ihracatçı firma tarafından düzenlenen 7.7.1994 gün ve 00005 sayılı faturada hata yapıldığı, esas kıymetin, satıcı firma tarafından düzenlenen ikinci bir fatura ile 22.766,82 Alman Markı olarak düzeltildi-

ği ve Essen Başkonsolosluğu ile ... Sanayi ve Ticaret Odasınca da onaylanmış olmasına rağmen davalı idarece bu düzeltmenin kabul edilmediği, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya ilişkin Yönetmelik hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağının belirtildiği, bu madde hükmüne göre, davacı şirketin ithal etmiş olduğu eşyaları düşük fiyatla satın aldığı veya önceden ithal edilen aynı eşyalara ait faturalarda daha yüksek fiyatların yer aldığı yolunda davalı idarece yapılmış tespitler bulunmamasına rağmen, hatalı olarak düzenlendiği anlaşılan 45.428,27 Alman Markı tutarındaki fatura ile ilgili olarak da gerekli ve yeterli bir araştırma yapılmadan tahakkuk ettirilen ek vergide yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 19.9.1996 gün ve E:1996/13; K:1996/1253 sayılı kararının; beyanname muhteviyatı eşya için aynı tarih ve sayılı iki fatura bulunduğu ve bu faturalarda eşyanın toplam kıymeti açısından yaklaşık %100 kıymet farklılığı bulunduğunun tespit edildiği, bu farklılığın "yanlışlık yapılmıştır" iddiasına dayanılarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, geçici kabul beyannamesi ile yurda getirilen ve süresi içinde, atık ısı kazanım tesisi olarak ihraç edilen malzemenin beyan edilen değerinin noksan bulunması nedeniyle yükümlü şirket adına ek tahakkuk yapılmasından doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Geçici olarak giren eşya" başlığını taşıyan 118'inci maddesinde, "Mamul ve yarı mamul maddeleri dışarıdan getirilerek memleket içinde başkaca maddeler katılmış olsun olmasın, tamamlayıcı veya değerlendirici az veya çok bir işçilik gördükten ve yarı mamul veya mamul hale getirildikten sonra en geç iki yıl içerisinde çıkarılacak eşyanın vergileri, bakanlıkça kabul ve tespit edilecek esas ve şartlar dairesinde taminata bağlanır" hükmü yer almış olup; müteakip maddelerde de, eşyanın süresi içinde zorlayıcı sebepler dışında yurt dışı edilmemesi halinde teminatın irat kaydedileceği belirtilmiştir. Buna göre; geçici kabul rejimi ile getirilen eşyanın süresi içinde yurt dışı

edilmesi halinde gümrük vergi ve resimlerine ilişkin teminatın çözüleceği tabii bulunmaktadır. Başka bir deyişle; yasa koyucu, geçici kabul yolu ile getirilen eşyayı, süresi içinde mamul halde ihraç etmek koşulu ile gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutmuştur.

Olayda da, geçici kabul yolu ile 28.7.1994 gün ve 28192 sayılı beyanname ve 29.6.1994 gün ve 94/3-2530 sayılı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimleri teminata bağlanmak suretiyle ithal edilen malzemelerin atık ısı kazanım tesisi olarak ... Çıkış Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.10.1994 gün ve 16979 sayılı, ... Çıkış Gümrük Müdürlüğünde tescilli 6.9.1994 gün ve 44837 sayılı, 12.1.1995 gün ve 4800 sayılı, ... Çıkış Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.10. 1994 gün ve 28362 sayılı gümrük çıkış beyannameleri kapsamında ve süresi içinde tamamen ihraç edildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, Gümrük Kanununun 146'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında "Kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan olunan kıymeti, yapılan muayene ve denetleme neticesinde tespit edilen kıymete nazaran noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının üç misli para cezası alınır." hükmü yer almış ise de; bu madde hükmünün uygulanması, ancak muafiyet şartlarının ihlali halinde mümkündür. Muafiyet şartları ihlal edilmedikçe, geçici kabul yolu ile getirilerek süresi içinde mamul halde ihraç edilen eşyadan esasen gümrük vergi ve resmi alınması söz konusu olamayacağı cihetle, yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 17.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/4040
Karar No:1997/4502

ÖZETİ : Transit yakıtın, Türk limanları arasında seferlerde kullanılabilmesi için hareket anında ihraç yüküne ilişkin çıkış beyannamesinin bulunmasının şart olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Denizcilik İşletmesi Kollektif Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirkete ait olup, dış seferden dönen geminin yükünü boşalttıktan sonra, Türk limanları arasında gümrüklenmemiş (transit) yakıt kullandığından bahisle, kullanılan fuel oil ve motorine ilişkin olarak yapılan tahakkuka vaki itirazı reddeden gümrükler genel müdürlüğü işlemini; 1615 sa-

yılı Kanunun 8'inci maddesinde, yabancı ülkelere sefer yapan gemi ve uçakların, maddede yazılı şartlarla, belirlenen eşyalara ait vergi ve resimlerden muaf tutulduğu, Gümrük Yönetmeliğinin 1380'inci maddesinde, yabancı limanlara sefer yapan milli gemilerin yakıt ve yağlayıcı maddelerine ilişkin gümrük vergilerinin aranılmayacağının belirtildiği, 1393'üncü maddesinde ise, yabancı ülkelere sefer yapan Türk gemilerinden düzenli seferli olanlarının, yabancı ülkelere yaptıkları seferden sonra Türk limanına dönerek, tekrar dış sefere çıkmaları halinde, bu limandaki bekleme sürelerinin yabancı ülkelere yapılan seferin devamı sayılacağının hükme bağlandığı, bu durumda, gümrük vergi ve resimlerinden muaf olan yakıt ve fuel oil dolayısıyla yapılan tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8'inci Vergi Mahkemesinin 26.4.1996 gün ve E:1994/2450; K:1996/1130 sayılı kararının; dahili seferden harici sefere geçme müracaatları arasında geçen 13 gün içinde gemi adına açılan bir çıkış beyannamesi bulunmadığından, kullanılan yakıta ilişkin vergilerin ödenmesi gerektiği, bu sebeple yapılan tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Muafiyetler" başlıklı 8'inci maddesinin 7'nci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, milli deniz ve hava gemilerinin yabancı limanlarda ve maydanlarda yalnız kendi ithiyaçları için aldıkları donatım eşyası ve işletme malzemesi ile yabancı deniz ve hava gemilerinin kendilerine mahsus olarak içlerinde getirdikleri veya Türk limanlarında gümrüklenmemiş mallardan aldıkları yakıtlar ve yağlayıcı maddelerle, gemi adamları ve yolcularına mahsus yiyecek ve içecekler, donatım ve işletme malzemelerinin gümrük vergisinden muaf olduğu hükme bağlanmış, (c) bendinde de, bu hükümlerin yabancı ülkelere sefer yapan Türk gemileri ve uçakları hakkında da uygulanacağı, ancak, bu taşıtların

kabotaj seferleri esnasında yabancı yakıt, yiyecek ve içecek maddelerinin vergileri ödenmek şartıyla kullanabilecekleri, bu taşıtların muntazam seferleri olanlarının yabancı ülkelere yaptıkları seferden sonra Türk limanına avdet ederek tekrar dış sefere çıkmaları halinde, bu limandaki bekleme sürelerinin yabancı ülkelere yapılan seferin devamı sayılacağı belirtilmiştir. Gümrük Yönetmeliğinin 1391'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, gemilerin üç ay içinde yabancı limanlara sefere çıkmamaları halinde kumanya ve yakıtların vergilerinin alınacağı belirtilmiş, 1393'üncü maddesinde, yabancı ülkelere sefer yapan Türk gemilerinden düzenli seferli olanların, yabancı ülkelere yaptıkları seferden sonra Türk limanına dönerek tekrar dış sefere çıkmaları halinde, bu limandaki bekleme sürelerinin yabancı ülkelere yapılan seferin devamı sayılacağı vurgulanmış, sözü edilen maddeye eklenen 21.6.1990 gün ve 20555 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 2'nci fıkra hükmünde ise, yurt dışı seferden dönen gemilerin Türk limanlarında yüklerinin tamamını boşalttıktan sonra diğer Türk limanlarına beyannamesi tescil edilmiş ihraç yükünü almak üzere boş olarak hareket etmeleri halinin de dış seferin devamı sayılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dış seferden dönen geminin ... Gümrük Muhafaza Müdürlüğünün 7.4.1994 tarihli tutanağı ile dahili sefere geçiş yaptığı ve ... Gümrük Muhafaza Müdürlüğünün 20.4.1994 tarihli tutanağı ile harici sefere geçiş talebinde bulunduğu, ...'den ...'ya hareket tarihinde, gemi adına tescil edilmiş bir çıkış beyannamesi bulunmadığından bahisle dahili sefere geçiş tarihi ile tekrar harici sefere geçiş tarihi arasında kullanıldığı belirlenen gümrüklenmemiş mazot ve motorine isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili cihetine gidildiği anlaşılmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin yukarıda değinilen ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 1393'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, harici seferden dönen geminin yükünü boşalttığı ... limanındaki bekleme süresi dışında, harici sefere çıkış tarihine kadar geçen süre zarfında gümrüklenmemiş (transit) yakıt kullanabilmesi için, hareket anında, ihraç yüküne ilişkin olarak tescil edilmiş bir çıkış beyannamesinin mevcudiyeti şart olduğundan ve davalı idarece, tescil edilmiş bir çıkış beyannamesinin bulunmadığı ileri sürüldüğünden, söz konusu hususlar araştırılıp incelenmeden yazılı gerekçe ile verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararın bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 4.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3307
Karar No:1997/4651

ÖZETİ : 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1206.00.91.00 tarife ve istatistik pozisyonunun vergi oranının 474 sayılı Yasa ile belirlenen sınırlar içerisinde artırıldığı hk.

Davacı : ... Gıda Maddeleri Ticaret Ltd. Şti.
Davalı : Başbakanlık
İstemin Özeti : ... İhtisas Gümrük Müdürlüğünde tescilli 23.9.1996 gün ve 790 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ithalatı sırasında fazladan ödenen 794.778.000.- gümrük vergi ve resimlerinin iadesi ile bu işlemin dayanağını teşkil eden 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1206.00.91.00.00 tarife pozisyonu ile ilgili kısmının; ithal eşyanın önceden %4 gümrük vergisi oranına tabi iken %29'a çıkarılmasının 474 sayılı yasaya aykırı olduğu, 474 sayılı yasanın 2'nci maddesinde, vergi oranının %50 arttırılabileceği hükme bağlandığından ithal eşyaya ilişkin vergi oranının en fazla %2 arttırılabileceği, Bakanlar Kurulu kararında yer alan diğer kanun hükümlerinin olayla ilgisinin bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 474 sayılı yasanın 2'nci maddesinde gümrük vergisi had ve nispetlerinin %50'sine kadar arttırılabileceğinin hükme bağlandığı, bu durumda kanuni vergi oranı %30 olan eşyaya ilişkin vergi oranının 0'a kadar düşürülebileceği veya %45'e kadar arttırılabileceği, uyuşmazlık konusu pozisyonun vergi oranının kanuni sınırlar içerisinde artırıldığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Dava, 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ithal eşya ile ilgili kısmının iptali ve buna dayanılarak fazladan tahsil edilen paranın iadesi istemiyle açılmıştır.

Bakanlar Kurulunca artırılan oran 474 sayılı yasanın 2'nci maddesi ile belirlenen yetki sınırları içinde kaldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Dava, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 23.9.1996 tarih ve 790 sayılı beyanname ile ithal edilen "kabuklu gri beyaz çizgili ayçiçeği tohumu" nedeniyle uygulanan % 29 oranındaki vergi ve resimlerin dayanağını teşkil eden 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Gümrük Tarife Cetvelinin 12.06.00.91.00.00 tarife pozisyonu ile ilgili kısmının iptali ile tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle açılmıştır.

474 sayılı Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 3824 sayılı kanunun 15'inci maddesi ile değişik 2.maddesinde; "Bu kanunun eki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde yer alan eşyaların gümrük vergisi had ve nispetleri, Bakanlar Kurulunca sıfıra kadar indirilebilir veya bu cetveldeki had ve nispetlerin % 50'sine kadar artırılabilir." hükmü yer almıştır. Gümrük Kanununun eki olan Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde ise, 12.06.009100 tarife istatistik pozisyonunda yer alan ayçiçeği tohumunun kanuni vergi oranı % 30 olarak gösterilmiştir.

474 sayılı yasanın verdiği yetkiye istinaden kanuni vergi oranı % 30 olan eşyanın vergi oranı, 95/7606 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile % 4'e indirilmişken, 21.6.1996 tarih ve 22764 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile % 29'a çıkarılmıştır. Bu durumda esasen kanuni vergi oranı % 30 olan eşyanın vergi oranındaki bu düzenleme yasanın öngördüğü sınırlar içindedir.

Diğer taraftan, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde,"Gümrük vergisi 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte bulunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki nispet had ve esaslara göre hesaplanır. Tarifenin vergi nispetlerini artıran hükümlerinin uygulanmasına, kanunda aksine sarahat bulunmadıkça yayım tarihinden üç ay sonra başlanır. Ancak bu kanunun 20 ve 21'inci maddeleriyle 14.5.1964 tarihli 474 sayılı kanuna göre yapılacak değişiklikler ve alınacak kararlar yayın tarihinden itibaren yürürlüğe girer" denilmektedir. Görüldüğü gibi, 474 sayılı kanuna istinaden yapılan değişiklikler yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmektedir.

Bu durumda, 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararı hukuki prosüdürü itibarıyla yasaya uygun olduğu gibi, tespit edilen vergi oranı da yasal sınırlar içinde kaldığından hukuka aykırılık görülmediği cihetle, bu karara uygun olarak davacıdan tahsil edilen vergide de isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1206.00.90.00.00 tarife pozisyonu ile ilgili kısmının iptali ve buna dayanılarak yükümlü şirketten tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin ret ve iadesi istemiyle açılmıştır.

474 sayılı Yasanın 2'nci maddesinin 25.6.1992 gün ve 3824 sayılı Kanunun 15'inci maddesiyle değişik şeklinde, "Bu Kanunun eki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde yer alan eşyaların gümrük vergisi had ve nispetleri, Bakanlar Kurulunca sıfıra kadar indirilebilir veya bu cetveldeki had ve nispetlerin %50'sine kadar artırılabilir. Bakanlar Kurulu ayrıca, tarifedeki notlarda gerekli değişiklikleri yapmaya, bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye de yetkilidir." hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce, 29.11.1988 gün ve 20004 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde ithal edilen eşyanın girdiği 1206.00

tarife ve istatistik pozisyonunun kanuni vergi oranı %30 olarak gösterilmiş; 30.12.1995 gün ve 22509 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 95/7591 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli cetvelde ise, anılan pozisyonun başlığı, "Kabuklu, gri beyaz çizgili kabuklu ayçiceği tohumu"; numarası da, 1206.00.91.00 olarak değiştirilmekle birlikte, kanuni vergi oranı %30 olarak, aynen, muhafaza edilmiştir. Öte yandan; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde, gümrük vergisinin, 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte, eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı; tarifenin vergi nispetlerini artıran hükümlerinin uygulanmasına, kanunda aksine sarahat bulunmadıkça, yayımı tarihinden üç ay sonra başlanacağı; ancak, bu kanunun 20 ve 21' inci maddeleriyle, 474 sayılı Kanuna göre yapılacak değişikliklerin ve alınacak kararların, yayımları tarihinden itibaren yürürlüğe girecekleri, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Bakanlar Kurulu'nca, 474 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 2'nci maddesinde verilen yetkiye dayanılarak %4'de indirilen vergi oranının, 21.9.1996 gün ve 22764 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.7.1996 gün ve 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, %29'a yükseltilmesinden sonra 23.9.1996 tarihinde ithal edilen eşya için bu oran uygulanmak suretiyle hesaplanan gümrük vergi ve resimlerinin alındığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar, davacı tarafından, Bakanlar Kurulu'nca evvelce %4 olarak tespit edilip yayımlanan vergi oranının en fazla %50 oranında artırılıp %6'ya çıkarılabileceği; %29'a çıkarılmasının, 474 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle verilen yetkiye aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de; anılan maddede geçen "Bu Kanunun eki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde yer alan eşyaların gümrük vergisi had ve nispetleri" ibaresindeki, ekli cetvelden, maddede 25.6.1992 gün ve 3824 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte olan cetveli; gümrük vergisi had ve nispetlerinden de, bu cetvelde yer alan vergi oranlarını anlamak gerekeceğinden; ithal edilen eşyanın 3824 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde %30 olan vergi oranının Bakanlar Kurulu'nca %50 artırılarak %45'e kadar çıkarılması mümkün bulunmaktadır. Açıklanan bu durum karşısında; 96/8528 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, ithal edilen eşyanın girdiği tarife ve istatistik pozisyonunun, evvelce, %4'e indirilen vergi oranını, Bakanlar Kurulu'nun artırma yetkisinin sınırları içerisinde bulunan ve esasen kanuni vergi oranının altında kalan %29'a çıkaran dava konusu kısmında ve 23.9.1996 tarihinde yapılan ithalata bu oran uygulanarak hesaplanıp tahsil edilen vergide, herhangi bir hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine; yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta giderinin istek halinde davacıya iadesine, 15.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4153
Karar No:1997/5014

ÖZETİ : Mahkemece, bilirkişi raporuna göre 3. bir pozisyon belirlenlmişse, bu pozisyondaki vergi oranına göre karar verilmelidir. Bu durumda terkin kararı verilebilmesi için, belirlenen pozisyondaki vergi oranının ya beyan oranının ya beyan edilmedekinin aynısı veya daha düşüğü olmadığı gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Boyacılık Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 10.4.1995 gün ve 27955 sayılı giriş beyannamesi ile "nikelden ince ve kalın boruların, nikel alaşımlarından olanlar" adı altında 7507.12.00 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyanın 7508.00.10 pozisyonunda olduğundan bahisle, belirlenen pozisyondaki vergi oranı üzerinden tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin "itirazım vardır" şerhiyle tebellüğ edilmesi üzerine, pozisyonlar arasındaki vergi oranlarından kaynaklanan vergilerin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemi; 1615 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinden bahisle, ithal eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin hesabında hangi pozisyondaki vergi oranlarının dikkate alınacağının tespiti bakımından eşyanın esas işlevinin belirlenebilmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın tekstil endüstrisinde kumaş veya plastik tabakalar üzerine baskı yapmakta kullanılan rotatif baskı makinelerinin tabedici (baskıyı yapan) silindirleri olduğu, bu sebeple ne beyan edilen 7507.12.00, ne de tespit edilen 7508.00.10 pozisyonuna dahil bulunduğu; söz konusu eşyanın 8442.50.49 pozisyonunda değerlendirilmesi gerektiğinin bildirildiği anlaşılmakla ve raporda yer alan tespitlerin mahkemelerince de uygun görüldüğü gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 8.7.1997 gün ve E:1996/1301; K:1997/859 sayılı kararının; yapılan ikinci tahlil sonucuna göre belirlenen pozisyondaki vergi oranları üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : İthal edilen eşyanın dahil bulunduğu pozisyonun saptanması bakımından, eşyanın teknik özelliklerinin belirle-

nebilmesi amacıyla bilirkişi incelemesine gerek görülmesi durumunda, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun yargı yerlerince kabul edilir bulunması halinde, raporda yapılan tespitler sonucuna göre karar verileceği tabiidir.

Olayda, ithal eşya 7507.12.00 pozisyonunda beyan edilmesine karşın idarece 7508.00.10 pozisyonundaki vergi oranları üzerinden vergi tahakkuku yapılmış, olup, bilirkişi tarafından ise söz konusu eşyanın 8442.50.49 pozisyonunda olması gerektiği bildirildiğinden ve mahkemece de bilirkişi raporuna itibar edildiğinden, ithale konu eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin, 8442.50.49 pozisyonunda öngörülen vergi oranları üzerinden hesaplanması gerektiği yolundaki gerekçesi yerindedir.

Ancak, mahkemece de uygun bulunan bilirkişi raporuna göre 8442.50.49 pozisyonuna dahil olduğu anlaşılan eşyaya ilişkin olarak 7508.00.10 pozisyonuna göre yapılan tahakkukun kaldırılabilmesi için 8442.50.49 pozisyonundaki vergi oranıyla, beyan edilen 7507.12.00 pozisyonundaki vergi oranının aynı olması gerekli olup, her üç pozisyondaki vergi oranlarının farklı olması halinde bilirkişi raporuna göre belirlenen pozisyondaki vergi oranı üzerinden yapılacak hesaplamanın sonucuna göre bir karar verilmesi icap edecektir.

Olayda ise, bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilen pozisyonda öngörülen vergi oranının beyan edilen pozisyondaki vergi oranı ile aynı veya daha az olduğu yolunda herhangi bir bilgi ve belge olmaması karşısında yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından gümrük tarife cetvelinin 75.07 tarife pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın yapılan incelemede 75.08 tarife pozisyonunda yer alan eşyalardan olduğundan bahisle yapılan ek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "İtiraz sebepleri" başlıklı 78'inci maddesinin 1'inci bendinde, eşyanın vergi tahakkukuna esas tutulan teknik mahiyet ve niteliklerinin tayin ve tespitinde isabetsizlik bulunması halinde itiraz edilebileceği belirtildikten sonra, parantez içinde "Kanunun 83'üncü maddesi gereğince ikinci tahlil yapılmışsa bu fıkra hükmü uygulanmaz" denilmek suretiyle mükelleflerin tahlil sonuçlarına itiraz edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Aynı yasanın "tahlile itiraz" başlıklı 83'üncü maddesinin 5'inci bendinde de "ikinci tahlil sonucu eşyanın teknik mahiyet ve niteliklerinin tayin ve tespiti bakımından kesindir. Şu kadar ki bu ikinci tahlile karşı devlet ve üniversitelere ait yetkili bir laboratuvardan da istifade edilmek şartıyla idarenin tahkikat yapabilme hakkı saklıdır." denilmiş olup, Gümrük Yönetmeliğinde de sözü geçen hükme paralel olarak 330'uncu madde hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi, sözü geçen madde hükümleri ile eşyanın teknik mahiyet ve

niteliklerinin tayin ve tespiti bakımından mükelleflerin itiraz hakkı sadece "idari itiraz yolu" bakımından sınırlanmış olup, bu hususun açılacak bir davada inceleme konusu yapılabileceği tabiidir. Kaldı ki madde hükümlerinde idarenin ikinci tahlilin sonucuyla yetinmeyerek,gerek görüldüğünde inceleme ve soruşturma yaptırarak ithal eşyasının niteliklerinin tespiti yoluna gidebileceği belirtildiğine göre, ikinci tahlilin sonucu mutlak olmadığı gibi, maddede öngörülen bu hak, sadece idareye tanınmış bir hak değildir. Zira idare için kesin olmayan bir sonucu, davacı da aksini iddia ettiğine göre doğru ve kesin kabul etmeye olanak yoktur.

Bu durumda, mahkemece yükümlünün bilirkişi tetkikatı yapılması yolundaki istemine itibar edilerek bilirkişi tetkikatı yaptırılması yerindedir.

Dosyanın incelenmesinden, birinci ve ikinci tahlillerin gümrük kimyagerliğince yapıldığı, bu tahliller sonucu düzenlenen iki raporda da eşyanın fiziki ve kimyasal özellikleri itibarıyla "nikelden diğer eşya A.nikel tellerden mensucat" olduğu ve gümrük tarife cetvelinin 7508.00.10 tarife pozisyonunda olduğu belirtilmiştir. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelenmesinin ise İstanbul Teknik Üniversitesi Makine Fakültesinde görevli bir makine mühendisine yaptırıldığı ve bu inceleme sonucunda düzenlenen raporda ise, dava konusu eşyanın nikelden mamul, fakat baskı işlerinde kullanılan baskı silindiri olup, kumaşa baskı yapan silindirlerden olduğu bu haliyle gümrük tarife cetvelinin 84.42.50.49 tarife pozisyonunda yer alan tekstil endüstrisinde kumaş veya plastik tabakalar üzerine baskı yapmakta kullanılan rotatif baskı mamullerinin tabedici (yani baskıyı yapan) silindirlerinden olduğunun görüldüğü belirtilmiştir.

Bu durumda, iki rapor arasındaki bu çelişkinin ithal eşyasının cinsi, fiziksel özellikleri ve.niteliklerinin,resmi kamu görevlisi veya üniversite bilim adamlarından oluşan uzman bir bilirkişi kuruluna incelettirilerek tespitinden sonra karar verilmesi gerekirken, mahkemece bilirkişi raporunda tespit edilen hususların uygun görüldüğü ve rapora uyulduğundan bahisle ek tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 10.4.1995 gün ve 27955 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın mükellefince "Nikelden ince ve kalın borulardan nikel alaşımlı olanlar" adı altında 7507.12.00 pozisyonunda beyan edilmesine karşın, söz konusu eşyanın, 7508.00.10 pozisyonundaki "nikelden diğer eşya A-nikel tellerden mensucat" olduğundan bahisle, tespit edilen pozisyonda yer alan vergi oranı esas alınarak gümrük vergi ve resimleri tahakkukunun yapıldığı, yükümlü tarafından verilen itiraz dilekçesinde eşyanın ne beyan edilen, ne de tespit edilen pozisyonda yer aldığı, 8442.50.49 pozisyonuna dahil olması gerektiğinin belirtildiği; mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve mahkemece de

uygun görülerek karara dayanak alınan bilirkişi raporunda yapılan açıklamalara göre ithale konu eşyanın 8442.50.49 pozisyonunda yer alması icap ettiği, bu sebeple tespit edilen 7508.00.10 pozisyonu üzerinden yapılan tahakkukun yerinde olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde, gümrük vergisinin aynı kanunun 3'üncü maddesi gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre, o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı açıklanmış; olay tarihinde yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelinin telli telefon ve telgraf için elektrikli cihazlara ilişkin 85.13 numaralı tarife ve istatistik pozisyonunun (B) bölümünde de telgraf ve teleks makinaları ile bunların aksamlarının bu pozisyona dahil bulunduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemelere göre; ithal edilen eşyaya uygulanacak vergi oranının belirlenmesi, dahil olduğu tarife ve istatistik pozisyonun tespitine bağlı bulunmaktadır. Her ne kadar, eşyanın teknik özelliklerinin ve gümrük giriş tarife izahnamesindeki açıklamaların dikkate alınmasını gerektiren bu belirleme, hakimin mesleki bilgisi ile yapılabilecek nitelikte ise de; söz konusu özelliklerin bilinmemesi halinde, bunların tespiti ve tespit olunan özelliklere göre eşyanın mahiyetinin belirlenmesi, hakimin mesleki bilgisini aşan ve uzmanlık isteyen teknik bir uğraş olduğundan, bilirkişiye başvurulması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle atıfta bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 276 ve 286'ncı maddelerine göre, bilirkişilik, hakime, önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessesedir. Uyuşmazlığın çözümü için, özel ve teknik bilginin gerekli olup olmadığını, dolayısıyla da bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağını hakim takdir eder. Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmekle, ihtiyaç duyulan teknik bilgi, açıklama ve belirlemelerin bilinmesi amaçlanmakta ve yapılan tespitler sonucu, bilgi ihtiyacı giderilerek karar verme aşamasına gelinmektedir.

Buna göre, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda yer alan açıklamaların mahkemece yeterli ve uygun bulunması durumunda, raporda yapılan tespitler sonucuna göre karar verileceği tabiidir.

Olayda, yükümlü tarafından 7507.12.00 tarife ve istatistik posizyonunda beyan edilen, idarece ise 7508.00.10 tarife ve istatistik pozisyonunda olması gerektiğinden bahisle tespit edilen pozisyonda yer alan vergi oranı üzerinden vergilendirilen eşyanın, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora göre 8442.50.49 tarife ve istatistik pozisyonunda olduğu kabul edilerek, itirazın reddine dair işlem iptal edilmiş ise de; bu şekilde bir karar verilebilmesi için, mahkemece uygun bulunan bilirkişi raporuna göre belirlenen 8442.50.49 tarife ve istatistik pozisyonunda öngörülen vergi oranının, yükümlü tarafından beyan olunan 7507.12.00 tarife ve istatistik pozisyonunda öngörülen vergi oranı ile aynı veya daha düşük olması şart olup, dosyada bulunan bilgi ve

belgelerin tetkikinden bu konuda herhangi bir tespitin yer almadığı anlaşıldığından, eksik inceleme sonucunda yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; yukarıda belirtilen şekilde yapılacak araştırma ve tespitler sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 24.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2354
Karar No:1997/5021

ÖZETİ : A.T.A. karnesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyalar süresi içerisinde yurt dışı edilmediğinden, A.T.A Karneleri Hakkında Gümrük sözleşmesinin 6. maddesi uyarınca eşyalara isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin %10 fazlasıyla birlikte muhteselsil sorumlu sıfatıyla Odalar ve Borsalar Birliğinden istenilmesinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

Vekili :Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : DE-9541-PA sayılı A.T.A karnesi ile ... Gümrük Müdürlüğünden 2.9.1993 tarihinde geçici ithali yapılan eşyaların süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 19.6.1974 tarih ve 14920 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan eşyaların kabulü için A.T.A karneleri hakkında gümrük sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, "her teminat veren müessese kurulduğu memleketin gümrük makamlarına, karneyi veren müessese tarafından çıkarılan A.T.A. karnesi ile o memlekete ithal edilen eşya hususunda, geçici kabul veya transit için tespit edilmiş şartlara riayet edilmemiş olması halinde, giriş vergileri ve ödenmesi gereken sair meblağı ödemeyi taahhüt edecektir. Bu müessese, yukarıda bahsedilen meblağın ödenmesi hususunda, bu meblağları ödeyecek olan kişilerle müştereken ve müteselsilen sorumludur." hükmü, aynı sözleşmenin 5'inci maddesinde ise, "Bir A.T.A. karnesi ile ithal edilen eşyaların tekrar ihracı için tespit

olunan süre her hal ve karda, o karnenin geçerlilik süresini aşmayacaktır." hükmünün yer aldığı, olayda, 2.9.1993 gün ve 7 sayılı A.T.A. karnesine dayanılarak getirilen montaj malzemelerinin karnede öngörülen 4.8.1994 tarihine kadar yurt dışı edilmediği anlaşıldığından, tahakkuk ettirilen vergilerin %10 fazlasıyla birlikte sorumlu müessese sıfatıyla Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden istenilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği, davacı tarafından, sözleşmenin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, eşyanın ihraç edildiği veya yükümlünün mükellefiyetten ibra edildiği yolunda belge sunmaları için kendilerine altı aylık süre tanınmadığı ve ihtilaf konusu eşyanın tekrar ihracının gerçekleştirildiği ileri sürülerek tahakkukun iptali istenilmekteyse de, olayda, eşyanın yurtta kalma süresinin 4.8.1994 tarihinde sona ermesi, eşyaların yurt dışına çıkışının ise bu tarihten ve A.T.A karnesinin geçerlilik süresi bittikten sonra 3.5.1995 tarihinde gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, belirtilen iddiaların dava konusu işlemi sakatlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddeden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 8.4.1996 gün ve E:1995/313; K:1996/189 sayılı kararının; sözleşmenin 7'nci maddesi uyarınca kendilerine altı aylık sürenin verilmediği, eşyaların yurt dışı edilmek üzere gümrük ambarına alındığının 6.4.1995 tarihinde düzenlenen tutanakla saptandığı, bu durumda, eşyalar yurt içinde kalmadığından vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği, 1615 sayılı Kanunun 156'ncı maddesi uyarınca para cezası alınmasının yeterli olup, olayda 149'uncu maddenin uygulanamayacağı, Gümrük Kanununun 72'nci maddesi uyarınca gümrüğün denetlemesi altında bulunan eşyalarla ilgili gümrük vergi ve resimlerinin istenilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 25.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2326
Karar No:1997/4562

ÖZETİ : Cumhuriyet başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunan şirket yetkilileri hakkında ceza davası açıldığı yolunda herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmediğinden, olaya Türk Ceza Kanununda öngörülen zaman aşımı sürelerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 13.4.1992 gün ve 31870 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yükümlü adına yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna vaki itirazı reddeden işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı ve 89'uncu maddelerinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, dava konusu ek tahakkukun, fiili ithalatın yapıldığı tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra 3.8.1995 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, dolayısıyla ek gümrük vergi ve resimlerinin zaman aşımına uğradığının anlaşıldığı, diğer taraftan, Gümrük Kanununun 86'ncı maddesindeki zaman aşımı süresinin geçmesi halinde de; ceza uygulanması gerektiği yolunda mahkemece verilmiş bir karar mevcut ise, 86'ncı maddedeki 3 yıllık zaman aşımı süresi aranmaksızın Ceza Kanununda öngörülen ceza ve dava zaman aşımı süreleri içerisinde yapılacak ek tahakkukla gümrük vergi ve resimlerinin takibinin mümkün olduğu, olayda, 89'uncu maddenin aradığı şekilde bir kovuşturma yapılmadan, fiilin ceza uygulamasını gerektirdiği yolunda mahkeme tarafından bir karar verilmeden ek tahakkuk yapılmış olması nedeniyle dava konusu ek tahakkukta bu yönüyle de yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 27.5.1997 gün ve E:1996/1315; K:1997/624 sayılı kararının; ceza davasının kendi zaman aşımı süresi içinde açılmış olması ve bu hususta henüz bir karar verilmemiş olması, vergi-nin ceza zaman aşımı içinde tarh ve tahsiline mani olmadığından, yükümlü adına yapılan ek tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması ge-

rektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Yükümlü kuruluş adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğünce 1991 yılının muhtelif aylarında tescilli beyannameler ile ithal olunan kimyasal maddelerin değerinin düşük gösterildiğinden bahisle yapılan ek tahakkuk aleyhine açılan dava üzerine, ek gümrük vergisinin fiili ithal tarihinden itibaren 3 yıl geçirilerek istenilmesi nedeniyle olayda zaman aşımı bulunduğu gerekçesi ile ek tahakkuku kaldıran İstanbul Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesine uygun olup, temyiz dilekçesinde değinilen aynı yasanın 89'uncu maddesindeki ceza zaman aşımı süresi ile ilgili hükmünde tahsilat süresinin düzenlenmesi ve olaya uygulanma yeteneğinin bulunmaması nedeniyle, yasal dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddiyle gerekli inceleme ve araştırma dayalı vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; fiili ithal tarihinden itibaren Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık sürenin geçmesinden sonra yapılan ek tahakkuku zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle kaldıran mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Adı geçen kanunun 86'ncı maddesinde; kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceği; 89'uncu maddesinde de, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların da, Türk Ceza Kanununun dava ve ceza zaman aşımları hakkındaki süreler içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; gümrük vergilerinin noksan ödenmesi veya hiç ödenmemesi sonucunu yaratan eylemin suç oluşturması ve bu suçun tabi olduğu dava ve ceza zaman aşımı süresinin daha uzun olması hallerinde Türk Ceza Kanunundaki daha uzun olan zaman aşımı süresinin uygulanması mümkün olmakla birlikte, bir eylemin suç oluşturduğu açılacak ceza davası sonucunda verilen kararla kesinlik kazanabileceğinden; anılan sürelerden yararlanılarak ek gümrük vergisi tahakkuku yapılabilmesi, öncelikle bu konuda cumhuriyet savcılığınca açılmış bir ceza davasının mevcudiyetine bağlı bulunmaktadır.

Ancak, cumhuriyet savcılığınca ceza davası açılmış olması, idarenin Türk Ceza Kanununda yazılı zaman aşımı sürelerinden yararlanması için yeterli olmayıp, eylemin suç oluşturup oluşturmadığı hususu, ceza davası hakkında verilecek kararla ortaya çıkacağından, olayda uygulanacak zaman aşımı süresinin ceza mahkemesince verilecek karar sonucuna göre belirlenmesi zorunluluğu ortadadır. Dolayısıyla; ek tahakkuka karşı açılan idari davanın karara bağlanabilmesi için,

öncelikle, cumhuriyet savcılığınca açılan ceza davasının sonucunun beklenilmesi gereklidir.

Dairemizin E:1997/2326 sayılı dosyası içinde mevcut ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 22.5.1997 gün ve 42130 sayılı yazısının incelenmesinden, olayla ilgili olarak ... ve ... Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmakta ise de; davalı idarece, temyiz dilekçesinde, cumhuriyet başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulan şirket yetkilileri hakkında ceza davası açıldığı yolunda iddiada bulunulmadığı gibi, bu konuda herhangi bir bilgi ve belge de ibraz edilmediğinden, olaya Türk Ceza Kanununda öngörülen zaman aşımı sürelerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla, dava konusu ek tahakkuku yazılı gerekçeyle kaldıran mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 9.12.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dosyanın incelenmesinden; ... ve ... Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulduğu anlaşıldığından; zaman aşımı süresinin belirlenebilmesi için, cumhuriyet başsavcılığınca kamu davası açılıp açılmadığı araştırılarak; açılmışsa, bu davanın sonucunun beklenilmesi ve buna göre davanın karara bağlanması gerekeceğinden, bu yapılmadan verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, istemin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1588
Karar No:1997/4172

ÖZETİ : Limited şirkete ait vergi borcunun şirket ortağından takip ve tahsil edilebilmesi için, 6183 sayılı Kanunun 35. maddesindeki koşulların yerine getirilmesi gerektiği ve tüm vergi borçlarından sadece şirkete koyduğu sermaye tutarı kadar olan kısmı ödemekle sorumlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Enerji Mamulleri İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait gümrük vergi ve resimlerinin şirketten tahsil edilemediğinden bahisle şirketin ortağı olan yükümlüden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 88'inci maddesinde, ödenmeyen gümrük vergisi ve diğer vergilerle, gerek bunlara müteallik, gerekse bu kanuna göre karara bağlanmış para cezalarının, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kunun hükümlerine göre kovuşturulacağının öngörüldüğü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2'nci maddesine göre gümrük vergileri ve Gümrük Kanununa göre verilen para cezaları bu kanun kapsamı dışında olduğundan, şirketin mal varlığından tahsil imkanı kalmayan vergi alacağının şirketin yöneticisi ya da yasal temsilcisinden tahsil olunacağına ilişkin 213 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin olaya uygulanma olanağı bulunmadığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda tüzel kişilerden tahsil imkanı kalmayan kamu alacaklarının bunların kanuni temsilcilerinden tahsiline imkan veren bir hükmün yer almadığı, limited şirketlerde ortakların şirket borçlarından ötürü kişisel sorumluluklarının Türk Ticaret Kanununun 532 ve izleyen maddeleriyle düzenlendiği, dolayısıyla uyuşmazlık konusu amme alacağının şirket ortaklarından tahsilinin Türk Ticaret Kanunu, yani özel hukuk kuralları dairesinde adli yargıda takibi gerekli bulunduğundan, 6183 sayılı kanuna dayanılarak ödeme emri gönderilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 7'inci Vergi Mahkemesinin 4.3.1996 gün ve E:1995/1437; K:1996/477 sayılı kararının; yükümlü şirketin borç ödemeden aciz duruma düşmesi nedeniyle, 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesi uyarınca kamu alacağının tahsili için limited şirket ortağı olan yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi:Dosyanın incelenmesinden, 30.10.1989 gün ve 29678 sayılı beyanname kapsamı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin limited şirketten tahsil edilemediğinden bahisle, şirket ortağı olan yükümlüden şirketteki hissesine isabet eden kısmın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Limited şirkete ait vergi borcunun, şirket ortağından tahsili yoluna gidilebilmesi için 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesinde öngörülen koşullara uyulup uyulmadığının ve şirketteki sermayesi 55 milyon lira olan yükümlünün şirketin tüm vergi borçlarından sadece 55 milyon liralık kısmı ödemekle sorumlu olması nedeniyle şirkete ait vergi borçlarından ne kadarının yükümlü tarafından ödendiği hususunun araştırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, yukarıda belirtilen hususlar araştırıldıktan sonra karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi: ... Enerji Mamulleri İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin amme borcunun tahsili amacıyla davacı adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrini söz konusu kamu alacağının şirket yönetim kurulu üyelerinden tahsilinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre adli yargıda takibi gerektiğinden, 6183 sayılı Yasaya dayanılarak ödeme emri ile istenilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 88'inci maddesinde, ödenmeyen gümrük vergilerinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında kanun hükümlerine göre kovuşturulacağı öngörülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2'nci maddesine göre gümrük vergileri bu kanun kapsamı dışında olduğundan, olaya, anılan kanunun,şirketin malvarlığından tahsil imkanı kalmayan vergi alacağının şirketin yönetici ya da yasal temsilcisiden tahsil olunacağına ilişkin 10'uncu maddesinin uygulanması mümkün değildir.

6183 sayılı Yasada da, 213 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen maddesindeki gibi, tüzel kişilerden tahsil imkanı kalmayan kamu alacaklarının bunların kanuni temsilcilerinden tahsiline imkan sağlayan bir hüküm yer almamıştır.

Ancak, 6183 sayılı Yasanın limited ortaklıkların amme borçları başlıklı 35'inci maddesinde, limited ortaklıkların ödenmiyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı, ortakların, vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden uyuşmazlık konusu ödeme emrinin 213 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca düzenlendiği yolunda herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmış, aksine, gerek işlem dosyasındaki belgelerden, gerekse idarenin 26.10.1995 günlü savunma ve 3.1.1996 günlü cevap dilekçelerindeki açıklamalardan,anılan ödeme emrinin 6183 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 35'inci maddesi uyarınca düzenlendiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, olayda işin esasının incelenmesi;, ödeme emri düzenlenebilmesi için, 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, vergi mahkemesince, ödeme emrinin 213 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uarınca düzenlendiği görüşüyle iptal edilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile anılan hususda araştırma yapıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... Enerji Mamulleri İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait gümrük vergi ve resimlerinin şirketten tahsil edilemediğinden bahisle şirketin ortağı olan yükümlü adına şirketteki hissesi dikkate alınmak suretiyle düzenlenen ödeme emrini; limited şirketten tahsil edilemeyen kamu alaca-

ğının, yönetim kurulu üyelerinden Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre adli yargıda takip edilmesi gerektiği, bu nedenle, 6183 sayılı Kanuna dayanılarak ödeme emri ile istenilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Kanunun 88'inci maddesinde ödenmeyen gümrük vergilerinin Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kovuşturulacağı hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesinde de, limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt ettikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlanmış olup, bu madde hükmüne göre limited şirket ortağının açıklanan miktarla sınırlı olarak şirketin amme borcunun ödenmesinden sorumlu olacağı tabiidir.

Dosya içeriği ile işlem dosyasının incelenmesinden, 30.10.1989 gün ve 29678 sayılı beyanname kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin şirketten tahsil edilemediğinden bahisle, vergi borcunun; şirket ortağı olan yükümlüden şirketteki hissesine isabet eden kısmının tahsili amacıyla 213 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine göre değil, 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesine göre ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, limited şirketin amme borcunun şirket ortağından takip ve tahsil edilebilmesi için, 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesinde öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediğinin ve şirketteki sermayesi 55.000.000.- lira olan yükümlünün şirketin tüm vergi borçlarından sadece 55.000.000.- liralık kısmını ödemekle sorumlu olması nedeniyle, şirkete ait diğer vergi borçlarından ne kadarının yükümlü tarafından ödendiği hususunun araştırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ödeme emrinin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 20.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2727
Karar No:1997/3897

ÖZETİ : Muafiyet iddiasının ödeme emirlerine itiraz sebeplerinden "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gıda Ürünleri İthalat İhracat Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.6.1990 gün ve 30935 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyalar nedeniyle salınan gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın reddi üzerine dava açılmadığı gibi ödemede de bulunulmadığından bahisle söz konusu gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesinden bahisle, olayda, vergisi uyuşmazlık konusu eşyaların gümrük vergisinden muaf olarak ithal edildiği, ancak, gümrük müfettişi tarafından yapılan inceleme sonucu proforma fatura ve kontrol belgeleri üzerinde Sağlık Bakanlığınca "yerli imalinin bulunmadığı" yolunda meşruhat verilmediğinin tespit edilmesi üzerine yükümlü şirket adına salınan gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın reddine ilişkin karar dava konusu edilmediği gibi, süresi içinde ödemede de bulunulmadığının anlaşılması sebebiyle dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu itibarla, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 10.4.1996 gün ve E:1995/1818; K:1996/1050 sayılı kararının; ithal konusu eşyaların gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu, dolayısıyla vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, ithal konusu eşyalar nedeniyle salınan gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın reddi üzerine dava açılmadığı gibi ödemede de bulunulmadığından bahisle yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, ithal konusu eşyaların 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu sonucuna varılmış olup, nitekim ithalat gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan işbu davada, ithal konusu eşyaların gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu yolundaki yükümlü şirket iddiasının, 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde sayılan ödeme emrine itiraz sebeplerinden "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü kuruluş adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin yasal süresi içe-

risinde ödenmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gerektiğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, aynı yasanın 58'inci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı iddiasıyla tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde vergi mahkemesinde dava açabileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19/1'inci maddesinde vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde, ödeme emirlerine karşı açılacak davalarda ileri sürülebilecek iptal nedenlerinden ödeme emriyle istenilen borcun bulunmaması hususu; borcun hiç doğmamış olması yahut ödenerek veya başka bir sebeple ortadan kalkmış olduğunu ifade etmektedir.

Vergi borcunun doğmamış olması ise, vergi kanunlarının vergiyi bağlamış oldukları olayın gerçekleşmemesine bağlıdır.

Olayda, vergi mahkemesince tarhiyatın kesinleşmesi üzerine ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu ödeme emri onanmış ise de, 23.12.1988 tarih ve 88/13688 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 2106.10.90 gümrük tarife ve istatistik pozisyonuna tabi ve yurt içinde imalatı bulunmayan çocuk mamalarının ithalatı Sağlık Bakanlığından alınan onaylı kontrol belgesi ve proforma faturaya istinaden gümrük vergisinden muaf olup, bu durumda vergiyi doğuran olayın vukuundan söz edilemeyeceğinden, ödeme emrinin iptaline yönelik bu davadaki ileri sürülen iddianın, 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde belirtilen "borcum yoktur" kavramı içinde değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, aksi görüşten hareketle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49'uncu maddesinin 1/b fıkrası hükmü uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.6.1990 gün ve 30935 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyalar nedeniyle salınan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığından bahisle tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabileceği be-

lirtilmiştir.

88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "Türkiye'de İmal Edilen Tıbbi Müstahzarların Terkibinde Bulunan İlaç Ham, Başlangıç Maddeleri, İlaç Hammaddesi Üretiminde Kullanılan Maddeler ile Tıbbi Müstahzarların Gümrük Vergisi ile İthalde Alınan Diğer Vergi, Resim ve Harçlardan Muaf Olarak İthal Edilmesine Dair Karar" başlıklı kısmının 1'inci maddesinde; "İnsan sağlığını korumak amacıyla;

a) İlaç imalatçılarının yalnız ilaç yapımında kullanılmak kaydıyla yerli imali bulunmayan ve bu nitelikleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma faturalar ile belirtilen ve ekli 1 no'lu listede gümrük tarife ve istatistik pozisyonları belirtilen ilaç ham, başlangıç maddeleri, ilaç ham maddesi üretiminde kullanılan maddeler ile;

b) Yerli imali bulunmayan ve bu niteliği Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma faturalar ile belirlenen ve ekli 2 no'lu listede gümrük tarife ve istatistik pozisyonları belirtilen tıbbi müstahzarlar;

gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi, resim ve harçlardan muaftır."

2'nci maddesinde; "Ekli listede kayıtlı bulunmayıp, yerli imali bulunmayan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca onaylanacak kontrol belgesi ve proforma faturalara istinaden tevsik edilen ilaç ham, başlangıç maddeleri, ilaç ham maddeleri üretiminde kullanılan maddeler ile tıbbi müstahzarlar yukarıda sözü edilen muafiyete tabidir." hükmüne yer verilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin "İndirim Farklarının Geri Verilmesi" başlığını taşıyan 474'üncü maddesinde ise; "tam vergi nispeti üzerinden alınan vergilerin indirim farklarının istenmesi ve geri verilmesinde aşağıdaki hükümler uygulanır.

1) Kanun veya kararnamelerinde onaylı belgelerin önceden verilmesi şartı konulmuş olan hallerde, bu belgeler ibraz edilmedikçe muafiyet uygulanmaz ve indirim yapılmaz. Sonradan getirileceğine dair mükelleflerce yapılacak istekler kabul olunmaz.

2) Kanun veya kararnamelerine göre onaylı belge ibrazı şartıyla muaflığa veya indirime tabi olduğu halde tahakkukun tebliğinden önce bu belgeleri ibraz etmeyen veya sonra vereceğini beyannamelerinde yazılı olarak bildirmiş olmayan mükelleflerin; vergilerin ödenmesini müteakip yapacakları muafiyet veya indirim talepleri kabul olunmaz ve alınmış olan muafiyet veya indirim farkları bilahare onaylı belge ibraz edilse dahi geri verilmez.

Mükelleflerin tahakkukun tebliğinden önce onaylı belgeyi bilahare ibraz edeceğini bildirerek muafiyet veya indirim farkının depozitoya bağlanmasını talep etmeleri halinde:... alınmak ve tahakkukun tebliği tarihinden itibaren 3 (üç) ay içinde onaylı belgenin gümrüğe ibraz edileceğine dair mükellefçe yazılı bildirişte bulunmak kayıt ve şartıyla muafiyet veya indirim farkı teminata bağlanır..." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından gümrük vergi ve re-

simlerinden muaf olarak beyan edilen vergisi uyuşmazlık konusu eşyaların, Sağlık Bakanlığınca kontrol belgesi ve proforma faturalar üzerine "...gümrükten muafen ithalinde bir sakınca görülmemiştir." yolunda verilen meşruhatın, muafiyet tatbiki için davalı idarece de yeterli görülmesi üzerine başkaca bir bilgi ve belge istenilmeksizin gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithal edildiği, ancak, fiili ithal tarihinden yaklaşık iki yıl geçtikten sonra, davalı idarece, kontrol belgesi ve proforma faturalar üzerindeki mevcut meşruhatın muafiyet tatbiki için yeterli olmadığı, 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca uyuşmazlık konusu eşyaların, yerli imalinin bulunmadığı hususunun, Sağlık Bakanlığınca onaylı kontrol belgesi ve proforma faturalara istinaden tevsik edilmesi gerektiği halde, bu şart yerine getirilmeden muafen ithal edildiğinden bahisle fiili ithal sırasında tahsil edilmeyen gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesinin istenildiği, yükümlü şirketin ek tahakkuka yaptığı itirazın reddine ilişkin kararın tebliği üzerine dava açılmadığı gibi ödemede de bulunulmadığından dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Gerek 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, gerekse Gümrük Yönetmeliğinin 474'üncü maddesi uyarınca, uyuşmazlık konusu eşyaların, yerli imalinin bulunmadığı hususunun Sağlık Bakanlığınca onaylı kontrol belgesi ve proforma faturalarla tevsiki halinde gümrük vergi ve resimleri muafiyetinden yararlanılması mümkün ise de; yukarıda belirtildiği üzere ithal konusu eşyalara ilişkin kontrol belgesi ve proforma faturalar üzerine Sağlık Bakanlığınca verilen "...gümrükten muafen ithalinde bir sakınca görülmemiştir." yolundaki meşruhat, davalı idarece, fiili ithalat sırasında yeterli görülerek muafiyet uygulanmış bulunmaktadır.

Gümrük Yönetmeliğinin yukarıda belirtilen hükümleriyle, muafiyet için kanun ve kararnamelerinde onaylı belgelerin önceden verilmesi şartı konulmuş olan hallerde bu belgeler ibraz edilmedikçe muafiyet uygulanmayacağı öngörülmüş bulunmasına göre muafiyetin uygulanabilmesi için bu belgelerin ithalat sırasında idarece araştırılıp incelenmesi, ancak ibraz edilmemesi halinde muafiyetin uygulanmaması gereği ortadadır.

Olayda, idarece muafiyete tabi tutulan ithal eşyasının yerli imalinin bulunmadığı dosyada mevcut Sağlık Bakanlığınca onaylı proforma faturalar ve kontrol belgelerinden anlaşılmakla, 88/13638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca muafiyet kapsamında düşünülmesi gereken eşya nedeniyle gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ve tahsili yoluna gidilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükümlü şirketin ithal konusu eşyaların gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu yolundaki iddiasının, 6183 sayılı Kanunun yukarıda bahsi geçen 58'inci maddesinde sayılan ödeme emrine itiraz sebeplerinden "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi mümkün iken mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine

gerek bulunmadığına, 12.11.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından; temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3752
Karar No:1997/4008

ÖZETİ : Dampinge karşı verginin, kesin önlem alındığı tarihten itibaren alınabilir hale geldiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi İhracat, İthalat Pazarlama A.Ş.
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından 1991 yılının Ekim ve Kasım aylarında altı adet gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyalarla ilgili dampinge karşı vergi 7.8.1992 tarihinde ödendiği halde, kanuni faiz ödenmediğinin saptandığı belirtilerek, kanuni faiz ve gecikme zammının 6183 sayılı Kanunun 56. maddesi uyarınca yedi gün içinde ödenmesi gerektiği yolundaki 28.10.1992 gün ve 10448 sayılı ... Giriş Gümrük Müdürlüğü işlemini iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 21.9.1993 gün ve E:1992/1864; K:1993/992 sayılı kararının; Danıştay Yedinci Dairesinin 22.11.1995 gün ve E:1994/59; K:1995/4589 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararı çerçevesinde dosyayı yeniden inceleyerek, olayda, davacı şirketçe 1992 yılında Pakistan'dan ithal edilen düşük fiyatlı pamuk ipliklerinden dolayı hesaplanan kanuni faiz ve gecikme zammının ödenmemesi nedeniyle alınan teminat mektubunun nakde çevrilmesi yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, ithal edilen pamuk ipliklerinden dolayı hesaplanan 358.821.000.-lira kanuni faiz ve gecikme zammının hangi vade ve ödeme tarihlerine göre hesaplandığı, hesaplamanın ne şekilde yapıldığının açık ve anlaşılır bir şekilde bildirilmesi hususunda verilen ara kararı, 7.5.1996 tarihinde idareye tebliğ edildiği halde, 30 günlük süre içerisinde ve halen ara kararına cevap verilmediği, bu durumda idarece tesis edilen işlemin haklılığı ve yasaya uygunluğunun belgelerle tevsik edilemediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 6.9.1996 gün ve E:1996/279; K:1996/1156 sayılı kararının; dampinge karşı verginin geç yatırılmasından kaynaklanan kanuni faiz ve gecikme zammının tahsiline yönelik olarak yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacakla-

rının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, "Teminatlı Alacaklarda Takip" başlıklı 56. maddesinde karşılığında teminat gösterilmiş amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Pakistan menşeli pamuk ipliği ithalatında CIF bedel üzerinden %20 oranında teminatın geçici önlem olarak alınması kararı uyarınca, banka teminat mektubu alınarak ithalat gerçekleştikten sonra dampinge karşı verginin CIF bedel üzerinden kesin önlem olarak alınmasının kararlaştırılması üzerine, yükümlü şirketten 21.4.1992 günlü tebligatla dampinge karşı verginin ödenmesinin istenildiği ve yükümlü şirket tarafından idareye yapılan 3.8.1992 günlü başvuru ile ödenmesi gereken faiz ve vergi tutarının bildirilmesi istenilmesine rağmen, idarece her hangi bir cevap verilmemesi nedeniyle, 7.8.1992 tarihinde başlangıçta teminata bağlanan verginin ödendiği, idare tarafından, 9.9.1992 gün ve 7316 sayılı yazı ile yükümlüden, 28.10.1992 gün ve 10448 sayılı yazı ile de teminat mektubunu veren bankadan verginin geç ödenmesi ile ilgili olarak hesaplanan kanuni faiz ve zam tutarında teminatın ödenmesinin istenilmesine ilişkin işlemin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan hükme göre, teminata bağlanan dampinge karşı vergi, tahsil edilebilir hale geldiği halde ödenmez ise, teminat mektubu usulü dairesinde paraya çevrilerek kamu alacağı tahsil edilecektir.

Olayda, teminata bağlanan dampinge karşı vergi ile ilgili olarak yürütülen soruşturma sonuçlanarak, 10.12.1991 tarihinde kesin önlem kararı alınması üzerine, bu karardan itibaren teminat mektubunun paraya çevrilmesi yolunda işlem tesisi gerekecektir. Ancak ithal sırasında verilen teminat mektubu amme alacağını karşılamaz ise, idarece amme alacağının faiziyle birlikte nakden tahsili yoluna gidilebilecektir. Gümrük idaresince, alınan banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi suretiyle kamu alacağının tahsil imkanı bulunduğu halde, bu yola gidilmemesinde yükümlüye herhangi bir kusur izafe edilemeyeceğinden, hesaplanan kanuni faiz ve gecikme zammını kaldıran mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddedilerek, mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından Ekim-Kasım 1991 aylarında altı adet gümrük giriş beyannamesiyle Pakistan'dan ithal edilen eşyanın ihraç fiyatının normal değerinin altında olduğunun tespiti üzerine 14.6.1989 gün ve 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca CIF bedelin %20'si oranında banka teminat mektubu istenilmesine dair 91/18 sayılı Tebliğle alınan geçici önlemin 10.12.1991 gün ve 21007 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 91/21 nolu Tebliğ ile kesin önleme dönüştürülmesine karşın, hesaplanan verginin, giriş gümrük müdürlüğüne 3.8.1992 tarihinde yapılan müracaatla 7.8.1992 tarihinde ödenmesi sebebiyle beyannamenin tescil tarihinden ödemenin yapıldığı tarihe kadar hesaplanan %7 oranındaki kanuni faiz ve gecikme zammının 9.9.1992 gün ve 7316 sayılı yazı ile davacı şirketten istenildiği; davacı şirkete hangi tarihte tebliğ olunduğu tespit edilemeyen anılan yazının gereğinin yerine getirilmemesi üzerine de, bu kez, 7.11.1992 tarihine kadar hesaplanan kanuni faiz ve gecikme tutarı için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca teminat mektubunu veren bankaya 28.10.1992 tarih ve 10448 sayılı yazının gönderildiği; bu yazıdan bilgi edinmesi üzerine davacı şirket tarafından kanuni faiz ve gecikme zammı istenilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın dampinge karşı alınan vergi yönünden incelenip karara bağlanması sonucu vergi mahkemesince verilen kararın dairemizin 22.11.1995 gün ve E:1994/59; K:1995/4589 sayılı kararı ile bozulmasından sonra da, aynı mahkemece, istenilen faiz ve gecikme zammının hesaplanma şekli, hangi vade ve ödeme tarihleri esas alınarak hesaplandığı hususları ara kararı ile sorulmasına rağmen ara kararının süresi içerisinde cevaplandırılmamasının, idarenin işleminin haklılığını ve yasaya uygunluğunu tevsik edemediğini göstereceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği ve dosyada, bu kararın temyizen bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen 3577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinde; gümrük mevzuatının, gümrük vergisinin tahsiline, takibine ve teminata bağlanmasına ilişkin bu kanuna aykırı olmayan usul ve şekle müteallik hükümlerinin, dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin tahsili, takibi ve teminata bağlanması işlemlerinde de uygulanacağı; ödenmeyen dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre gümrük idarelerince kovuşturulacağı hükme bağlanmıştır. Öte yandan; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 176'ncı maddesinin ilk fıkrasında, eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergiler için nakitten gayri teminat, taahhütname ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde bunların kabulü tarihinden itibaren başlamak üzere, geçen süreye 6183 sayılı Kanunun 48'inci maddesine göre bakanlıkça tespit ve tahakkuk ettirilecek faizin tahsil olunacağı; 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesinde de, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren gecikme zammı tatbik oluna-

cağı öngörülmüş olup; aynı kanunun 37'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında ise, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının maliye vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği; bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü sayılacağı açıklanmıştır.

Açıklanan bu maddi ve hukuki durum karşısında; dampinge karşı verginin alınabilir hale gelmesi, kesin önlem kararının yayımlanmasına bağlı olduğundan, anılan kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 10.12.1991 tarihine kadar faiz ve gecikme zammı tatbikine olanak bulunmamakta ise de; bu tarihten itibaren, Gümrük Kanununun 176'ncı maddesi uyarınca faiz hesaplanması; 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca tespit edilecek vade gününü izleyen tarihten itibaren de, ödeme tarihine kadar, gecikme zammı uygulanması gerekeceği tabiidir.

Ancak; olayda, davacı şirkete anılan 37'nci madde uyarınca tebligat yapılıp yapılmadığı belli olmadığı gibi, hesaplanan dampinge karşı verginin ödenmesi konusunda yazılan 21.4.1992 gün ve 3146 sayılı yazının da tebliğ olunup olunmadığı tespit edilememiştir. Bu yüzden; dava hakkında karar verilebilmesi, öncelikle, kesin önlem kararı ile hesaplanan dampinge karşı verginin ödenmesi için davacı şirkete tebligat yapılıp yapılmadığının veya yukarıda sözü edilen 21.4.1992 tarihli yazının tebliğ tarihinin bilinmesine bağlı bulunmaktadır. Her ne kadar, vergi mahkemesince, 8.4.1996 günlü ara kararı ile, faiz ve gecikme zammının hangi vade ve ödeme tarihlerine göre ve ne şekilde hesaplandığı sorulmasına karşın verilen süre içerisinde cevap verilmemesi üzerine, bu durum, idarece, dava konusu işlemin haklılığının ve yasaya uygunluğunun kanıtlanamaması olarak yorumlanıp karar verilmişse de; idarenin ara kararına cevap vermemesinin, yukarıda, kesin önlem kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiği açıklanan faizden doğan kamu alacağının alınamaması sonucunu doğurması mümkün değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve vergi mahkemesi kararının, davacı şirkete 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca yapılmış bir tebligatın bulunup bulunmadığı ve gönderilen 21.4.1992 gün ve 3146 sayılı yazının hangi tarihte tebliğ olunduğu davalı idareden ara kararı ile sorulup, getirtilecek bilgi ve belgeler yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/4038
Karar No:1997/4653

ÖZETİ : Serbest bölgeden yapılan ithalat sırasında beyan edilen FOB kıymetin, aslında CIF kıymeti içerdiğini kabul etmek gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Kimya Sanayi İthalat İhracat ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünde tescilli 20.9.1994 gün ve 24 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyaya ilişkin olarak sigorta ve navlun ücretinin beyan edilmediğinden bahisle, idarece hesaplanan FOB kıymetin %10'u oranında navlun ve %3'ü oranında sigortanın matraha ilavesi suretiyle bulunan CIF kıymet esas alınarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisini; 3065 sayılı Yasanın 48'inci ve 1615 sayılı Yasanın 65'inci maddelerinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket adına tescilli 20.9.1994 gün ve 24 sayılı beyanname muhteviyatı eşyanın kıymetinin FOB olarak beyanı suretiyle ithal edildiğinin tespiti üzerine, idarece hesaplanan navlun ve sigorta dahil edilerek bulunan CIF kıymet ile,FOB kıymet arasındaki fark üzerinden ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı, 3218 sayılı Yasanın 8'inci maddesinde, serbest bölge ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaretin dış ticaret rejimine tabi olduğu, aynı yasanın 7'nci maddesinde ise, serbest bölgelere getirilen malların CIF değeri, bu bölgeden çıkarılanların ise FOB değeri üzerinden peşin olarak fon tahsiline tabi tutulduğunun belirtildiği, Gümrük Kanununun, Serbest Bölgeler Kanununun ve ilgili yönetmeliğin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sair ülkelerden Türkiye'deki serbest bölgelere getirilen ve değeri faturada FOB olarak belirtilen eşyanın, gerek sözü edilen fon tahsilatı, gerekse navlun ve sigorta gibi unsurların eklenmesi suretiyle CIF değerinin bulunduğu ve bu şekilde serbest bölgeye girişinin yapıldığı sonucuna ulaşıldığı, her ne kadar, serbest bölgeler yurt dışı sayılsa da, coğrafi açıdan serbest bölgelerin ülkenin bir parçası olduğu, bu itibarla serbest bölgeye girmiş olan bir eşyanın ithalatçı tarafından Türkiye'ye ithalinde fiilen herhangi bir navlun ve sigorta gideri yapılması söz konusu olamayacağına göre, serbest bölgeden yapılan ithalatı, eşyanın menşei ülkeden yapılmış bir ithalat gibi değerlendirmenin mümkün olamayacağı, başka bir ifadeyle serbest bölgeden Türkiye'ye ithal edilen eşya için nav-

lun ve sigorta masrafını gerektirecek bir mesafe olmadığına ve bir mesafe katedilerek taşıma yapılmadığına göre, ithal edilen eşyanın serbest bölgeye ulaştığı anda oluşan kıymetin içerisinde navlun ve sigorta gibi unsurların bulunduğu ve dolayısıyla bu kıymetin CIF kıymet olduğunu kabul etmek gerektiği, bu durumda yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 11.9.1996 gün ve E:1996/4; K:1996/249 sayılı kararının; ithal esnasında beyan edilen kıymetin FOB kıymet olduğunun tespiti üzerine emsal uygulaması sonucu bulunan navlun ve sigortanın kıymete dahil edilmesi ile CIF kıymetin oluşturulduğu, CIF kıymet ile FOB kıymet arasındaki fark üzerinden yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanikdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: ... Serbest Bölgesinden 20.9.1994 gün ve 024 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın beyan edilen değerinin düşük bulunması nedeniyle salınan ek katma değer vergisinin kaldırılması isteği ile dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ithal edilen eşyanın bedelinin % 10'u oranında navlun ve % 3'ü oranında sigorta bedelinin eşyanın fiyatına eklenmek suretiyle bulunan değer ile beyan edilen değer arasındaki fark değer üzerinden ek tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin 243'üncü maddesinin 2'nci bendinde; giriş liman veya mahalline kadar yapılan navlun ve sigorta masraflarının eşyanın fiyatına eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Olayda olduğu gibi, serbest bölgeden ithal edilen eşyanın varış mahalli yine serbest bölge olduğunu kabul etmek gerektiğinden ve bunun içinde bir navlun ve sigorta masrafı ödemek söz konusu olamayacağından, ek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında, hukuka ve usule aykırılık görülmediğinden, temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 15.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1429
Karar No:1997/4934

ÖZETİ : 3065 sayılı Kanunun 60/g bendi uyarınca yalnızca "Röntgen filmleri"nin ithali ek vergiye tabi olduğundan bilgisayarlı tomografi ve magnetik rezonas görüntülemede kullanılan ve lazer kameralarla işlenen filmlerin ithalinde ek vergi alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.10.1994 tarih ve 67295 sayılı beyanname muhteviyatı eşyaların, röntgen filmi olarak %60 oranında ek vergiye tabi olduğundan bahisle yapılan ek vergi ve katma değer vergisi tahakkukunu; 3065 sayılı Kanunun 60'ıncı maddesinin (g) bendinde, rontgen filmleri ithalinin %60 oranında ek vergiye tabi olduğunun hükme bağlandığı, olayda, dava dilekçesi ekinde dosyaya ibraz edilen ve çeşitli üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli öğretim üyelerinin bilimsel görüşlerini içeren yazılarda; bilgisayarlı tomografi ve magnetik rezonans görüntülemede kullanılan ve multi-format kamera veya lazer kameralarla işlenen filmlerin röntgen filmi olmadığının, X ışınlarına duyarlı filmlerin röntgen filmi olarak kabul edildiğinin belirtildiği, yükümlü şirketçe ithal edilen filmlerin bilgisayarlı tomografi ve magnetik rezonans görüntülemede kullanılan filmlerden olduğunun anlaşılması karşısında, söz konusu filmlerin röntgen filmi olduğu ileri sürülerek yapılan ek tahakkukta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 28.1.1997 gün ve E:1996/690; K:1997/103 sayılı kararının; 1989/40 (60) sayılı genelgede her türlü röntgen filminin ek vergiye tabi olduğunun belirtildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Yükümlünün 14.10.1994 gün ve 67295 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal ettiği eşyanın ek vergi ve katma değer vergisinin kaldırılması isteği ile dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ithal edilen eşyanın röntgen filmi olduğu nedeniyle ek vergi ve katma değer vergisi tahakkuku yapıldığı anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince, kimyahane raporu ve ve Tıbbı Görüntüleme ve Girişimsel Radyoloji Derneğinin yazısından; bilgisayarlı tomografi ve manyetik rezonans görüntülemede kullanılan ve multi-format kamera veya lazer kameralarla işlenen filmlerin röntgen filmi olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 60. maddesinde "Aşağıda yazılı malların ithali veya imalatçısı tarafından teslimi hizalarında gösterilen nispetlerde ek vergiye tabidir." hükmünden sonra (g) bendinde "Rontgen filmleri"nin % 60 nispetinde ek vergiye tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, bu bent hükmünde verginin konusu "röntgen filmleri"dir. Diğer bir deyişle sinema filmi,resim filmi değil, sadece röntgen filmleridir. Filmin röntgen çekmek amacı ile kullanılır olması veya bu işlevi olması, bu hükme tabi olmak için yeterli ve kafidir. Filmin metrajlı olması veya tabaka halinde olması, iki veya tek tarafı eczalı olması, çekimin doğrudan veya dolaylı yoldan yapılması, "x" ışını veya "lazer" ışını ile çekilmesi gibi teknik ayrıntılar filmin röntgen işlevini görmesini değiştirmediği sürece, bu madde kapsamında ek vergiye tabidir. Röntgen filminin sağlık alanında veya başka bir alanda kullanılması da neticeyi değiştirmeyecektir ve olayda filmlerin röntgen çekme işlevinin bulunmadığı,bu işte kullanılamayacağı iddia edilmediği gibi, bu yolda bir tespit de bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 23.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3325
Karar No:1997/4045

ÖZETİ : Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunun'da ödenmeyen veya eksik ödenen vergilerin ihbarname ile mükelleflere tebliğ edileceği yolunda bir hükme yer verilmediği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Yükümlü kurum adına kayıtlı arazi taşıtı niteliğindeki aracın, lüks otomobil sınıfında motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğu halde vergilerinin kamyonet olarak (II) sayılı tarifeye göre ödendiğinden bahisle hesaplanan motorlu taşıtlar vergisi farkının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 10.7.1995 gün ve E:1995/155; K:1995/854 sayılı kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30.10.1996 gün ve E:1996/1082; K:1996/3342 sayılı kararının; vadesinde ödenmeyen amme alacağının ödeme emri ile istenilmesinin yasal olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü kurum adına tescilli arazi taşıtı niteliğindeki aracın 197 sayılı Kanunun 2'nci maddesi 7'nci bendinin verdiği yetkiye dayanılarak 1.1.1990 tarihinden itibaren lüks otomobil sınıfına dahil edildiği halde, vergisinin kamyonet olarak ödendiği ileri sürülerek hesaplanan vergi farkının ödeme emri ile istenilmesinden doğmuştur.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5'inci maddesinde arazi taşıtlarının (I) sayılı tarifeye göre vergilendirileceği, bu hadlerin lüks otomobiller hakkında derecelerine göre farklı uygulanacağı belirtilmiş, 9'uncu maddesinde ise, motorlu taşıtlar vergisinin her yıl Ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılacağı, tahakkuk ettirilen verginin ayrıca mükellefe tebliğ olunmayacağı ve verginin tahakkuk ettirilen günde tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlanmış olup, kanunda, herhangi bir şekilde ödenmeyen veya eksik ödenen vergilerin mükelleflere öncelikle bir ihbarname ile tebliği suretiyle tahakkuk ettirileceği yolunda açık bir hükme yer verilmemiştir.

Bu nedenle, 1.1.1990 tarihinden itibaren lüks otomobil kabul edilen taşıta ilişkin verginin (II) sayılı tarifeye göre ödendiğinin tespiti üzerine, ödenmeyen kısmının doğrudan tahsili cihetine gidilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 30.10.1996 gün ve E:1996/1082; K:1996/3342 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, "kamyonet" olarak kayıt ve tescil edilen aracın, 7 seri nolu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliği uyarınca lüks otomobil sınıfına dahil edilmesi nedeniyle, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5'inci maddesi uyarınca (I) sayılı tarifeye göre vergilendirilmesi gerekirken, kamyonet olarak (II) sayılı tarifeye göre vergilendirilmesi sebebiyle motorlu taşıtlar vergisinin noksan ödendiğinden bahisle hesaplanan vergi farkının ödeme emri ile istenilmesinden doğmuştur.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2'nci maddesinin 7'nci bendinde, "Lüks otomobil; Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, uluslararası otomobil kataloglarındaki bilgiler de dikkate alınmak suretiyle lüks sayılan, otomobil ve arazi taşıtlarını ifade eder. Bunların hangi derecelerde lüks otomobil sayılacağı Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit olunur." denilmiş; aynı kanunun 9'uncu maddesinin ilk iki fıkrasında da, motorlu taşıtlar vergisinin, taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerin vergi dairesi tarafından her yıl Ocak ayının başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılacağı; şu kadar ki, yıl içinde bu kanunun 10'uncu ve 11'inci maddeleri gereğince, vergi miktarlarında bir değişiklik olması halinde, bu değişikliğe göre ödenecek verginin, değişiklik takvim yılının ilk altı ayında yapılmış ise takip eden son altı aylık dönemin başında; son altı ayında yapılmış ise, takip eden takvim yılı başında tahakkuk ettirilmiş sayılacağı; ikinci fıkrasında da, tahakkuk ettirilen verginin, ayrıca mükellefe tebliğ olunmayacağı ve verginin tahakkuk ettirilen günde tebliğ edilmiş sayılacağı açıklanmıştır. Kanunda, önceden tahakkuk etmiş bulunan vergi miktarlarında, tarife değişikliklerine veya 10 ve 11'inci maddelerde yazılı nedenlere bağlı olarak meydana gelecek değişikliklerin ihbarname ile mükelleflere bildirileceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Buna göre; motorlu taşıtın, 197 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 7'nci bendi uyarınca verilen yetkinin kullanılması sonucu lüks sayılması halinde, bu değişikliğe paralel olarak kanunun 9'uncu maddesi uyarınca tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılacak olan verginin, mükellefine ayrıca ihbarname ile duyurulmasına gerek olmayacağı sonucuna varılmaktadır. Nitekim; 9'uncu maddenin, tarh olunan verginin bir defaya mahsus olmak üzere mükelleflere ihbarname ile tebliğ olunacağı yolundaki hükmünün, 3505 sayılı Kanununun 26'ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olması da, varılan sonucu doğrular niteliktedir.

Olayda, yükümlü kurum adına kayıt ve tescilli aracın; 197 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 7'nci bendi hükmüne dayanılarak yayımlanan 7 seri nolu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinin (c) bendi uyarınca, 1.1.1990 tarihinden itibaren motorlu taşıtlar vergisi uygulamasında lüks otomobil sınıfına dahil edilmesi nedeniyle (I) sayılı tarifeye göre vergilendirilmesi gerektiği halde, vergisinin kamyonet olarak (II) sayılı tarifeye göre ödendiği anlaşılmakla, açıklanan kanun hükümleri uyarınca mükellefiyetin başladığı tarihte tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılan verginin vadesinde ödenmeyen kısmının, ihbarname tebliğ edilmeksizin, doğrudan tahsili yoluna gidilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, ödeme

emrinin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

TEBLİGAT KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/470
Karar No:1997/4563

ÖZETİ : Tebligatın, yükümlü şirket adresinde "sekretere" yapılmış olması nedeniyle, tebligatın usule aykırı olduğundan söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Elektrik San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrükleri Başmüdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 9.3.1990 gün ve 18252 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın 85.34 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 55'inci ve 58'inci maddelerinden bahisle, dava konusu ödeme emri muhteviyatı ek gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın Gümrükler Genel Müdürlüğünün 12.2.1993 gün ve 42 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu kararın 22.4.1993 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edildiği, ancak yükümlü şirketçe ek gümrük vergi ve resimlerinin terkini istemiyle dava açılmadığı gibi, ödemede de bulunulmaması üzerine, söz konusu ek tahakkukun tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda, olayda kesinleşmiş bir amme alacağı mevcut olduğundan, bahsi geçen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 10.10.1995 gün ve E:1995/127; K:1995/1328 sayılı kararının; dava konusu ödeme emri muhteviyatı ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin kararın yetkili olmayan şahsa tebliğ edilmiş olması nedeniyle söz konusu karardan, ödeme emrinin tebliği üzerine haberdar oldukları, dolayısıyla olayda kesinleşmiş bir amme alacağı bulunduğundan söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sü-

rülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 9.3.1990 gün ve 18252 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin terkini istemiyle dava açılmadığı gibi, ödemede de bulunulmadığından bahisle söz konusu ek tahakkukun tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

7201 sayılı Tebligat Kanununun "Hükmi şahıslara ve ticarethanelere tebligat" başlığını taşıyan 12'nci maddesinde, hükmi şahıslara tebliğin, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı, "Hükmi şahısların memur ve müstahdemlerine tebligat" başlığını taşıyan 13'üncü maddesinde ise, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde, tebligatın, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı belirtilmiştir.

Yükümlü şirket tarafından temyiz dilekçesinde, dava konusu ödeme emri muhteviyatı ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin kararın yetkili olmayan şahsa tebliğ edilmiş olması nedeniyle ek tahakkuk dava konusu edilemediğinden, mahkemece, tebligatın şirketlerine yapıldığının kabulü ile yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülmektedir.

Oysa, işlem dosyası içinde mevcut tebliğ alındısından, dava konusu ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin kararın 22.4.1993 tarihinde yükümlü şirket adresinde, "Birlikte çalışan sekreter ..." imzasına tebliğ edildiği, ayrıca diğer tebliğ alındılarından da bir kısım tebligatın yine adı geçen şahsa yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yükümlü şirkette sekreter olarak çalıştığı anlaşılan ...'e yapılan tebligatta, Tebligat Kanununun 13'üncü maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından, dava konusu ödeme emri muhteviyatı ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin kararın 22.4.1993 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edildiğinin kabulü suretiyle yazılı gerekçe ile davayı reddeden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına,

9.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

TELGRAF VE TELEFON KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4500
Karar No:1997/4180

ÖZETİ : 4000 sayılı Yasa ile devreden taşıtlar için taşıt alım vergisi alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Türk ... A.Ş.
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : 4000 sayılı Yasanın 1'inci maddesi hükmüne göre PTT Genel Müdürlüğü ile davacı şirket arasında düzenlenen 8.11.1995 günlü protokolle PTT Genel Müdürlüğünden davacı şirkete devredilen taşıtlara ait taşıt alım vergisinin ödenmediğinden bahisle davacı kurum adına tarh edilen kusur cezalı taşıt alım vergisini; dosyanın incelenmesinden, 4000 sayılı Yasa uyarınca PTT Genel Müdürlüğü ile Türk ... A.Ş. arasında yapılan 8.11.1995 günlü protokol ile Posta İşletmesine ait bazı taşıtların davacı şirkete devredildiğinin, devir sırasında taşıt alım vergisi ödenmediğinin tespiti üzerine dava konusu kusur cezalı taşıt alım vergisi tahakkuku yapıldığının anlaşıldığı, 18.6.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4000 sayılı Yasanın 3'üncü maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa eklenen geçici 1'inci maddeye göre, Türkiye Cumhuriyeti Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünün ... ilgili hizmetlerini yürüten personel ile taşınır ve taşınmaz mallarının, her türlü araç ve cihazlarının, hak ve alacakları ile borçlarının Türk ... Anonim Şirketi'ne devredildiği, bununla ilgili devir işlemlerinin bir protokolle sağlanacağı, kuruluşlar arasında devirle ilgili işlemlerin her türlü vergiden muaf olduğunun belirlendiği, yukarıda açıklanan hüküm uyarınca, adı geçen kuruluşlar arasında protokole bağlı olarak yapılan devirle ilgili işlemler her türlü vergiden muaf olduğundan, devredilen taşıtların da taşıt alım vergisinden muaf olacağı; her ne kadar; 1318 sayılı Yasada özel kanunla devredilen taşıtların, taşıt alım vergisinden muaf olduğu yolunda bir düzenleme bulunmamakta ise de, özel kanunun genel kanuna göre; sonra yürürlüğe giren kanunun da daha önce yürürlüğe giren kanuna göre öncelikli olarak uygulanmasının genel hukuk kuralı olduğu; aksine bir uygulamanın, yani Finansman Kanunundan daha sonraki bir tarihte yürürlüğe giren yasa ile getirilen muafiyet ve istisnaların kabul edilmemesinin düşünülemeyeceği, buna göre daha sonraki tarihte yürürlüğe giren özel kanunda yer alan muafiyet ve istisna hükümleri ele alın-

dığında, davacı şirkete devredilen araçlar için vergi, vergi alınamayacağı gerekçesiyle terkin eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 27.6.1997 gün ve E:1996/731; K:1997/624 sayılı kararının; 1318 sayılı Yasada yer almayan istisna ve muafiyetler uygulanamayacağından ve 4000 sayılı Yasa ile devredilen taşıtların vergiden muaf olacağına ilişkin olarak 1318 sayılı Yasaya hüküm konulmadığından, PTT Genel Müdürlüğünden davacı şirkete devreden taşıtlar için yapılan kusur cezalı tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, PTT Genel Müdürlüğü tarafından 4000 sayılı Yasa uyarınca davacı şirkete devredilen taşıtlar nedeniyle salınan taşıt alım vergisi ve kesilen kusur cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Olayda hukuki zorunluluktan doğan bir devir söz konusu olup, Finansman Kanunundan sonra çıkarılan ve bu konuda özel kanun olan 4000 sayılı Yasa uyarınca, söz konusu devir işlemleri her türlü vergiden muaf olduğundan, taşıtların davacı şirkete devri işlemlerinin taşıt alım vergisinden muaf tutulması gerektiği cihetle, yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile cezalı tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 24.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2741
Karar No:1997/4633

ÖZETİ : İvazsız intikal eden OKM otomobilin veraset ve intikal vergisi matrahına esas "rayiç bedeli" nin satıcı firma tarafından bildirilen liste fiyatı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...'a Velayeten Hacı Çağlar
6. İcra Müdürlüğünde görevli zabıt katibi

Karşı Taraf : ... Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Bir gazetenin düzenlediği çekilişte kazandığı otomobile ait faturada yazılı bedeli, veraset ve intikal vergisi matrahı olarak beyan eden yükümlünün bu beyanının düşük bulunması üzerine, takdir komisyonunca saptanan tutar ile beyan arasındaki fark üzerinden yapılan kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada; 7338 sayılı Kanunun 1318 sayılı Kanunla değişik 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere, veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise, Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda olduklarının belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 293'üncü maddesinde de, "Ticari sermayeye dahil olmayan ev eşyası, mücevherat, sanat eserleri gibi menkul mallar ve gemilerin emsal bedelle değerleneceği" hükmünün yer aldığı, mahkemelerince, intikale konu otomobilin bedelinin tespiti amacıyla ... Ticaret Odasından fiyat sorulduğu, cevap olarak alınan 22.1.1997 gün ve 3388 sayılı yazıda, 1994 model ... marka ... binek otomobilin Nisan 1994 tarihi itibarıyla sıfır kilometre emsal satış değerinin (katma değer vergisi hariç) 306.670.000.-lira olduğunun belirtildiği, mahkemelerince tespit edilen değer ile davacı tarafından beyan edilen değer arasında (306.670.000 - 145.410.000=) 161.260.000.-lira fark bulunduğu, tarhiyatın da bu tutar esas alınarak yapılması icap ettiği gerekçesiyle, kusur cezalı veraset ve intikal vergisini 161.260.000.-lira matrah üzerinden değişiklikle onayan İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 3.2.1997 günlü, E:1995/1465; K:1997/154 sayılı kararının; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 11'inci maddesi uyarınca, vergiye tabi malın intikal tarihindeki değerinin esas alınması gerektiği, fatura tarihinde otomobil fiyatının 178.854.300.- lira olduğu, bu tutarın da beyan edildiği, takdir komisyonunca belirlenen fiyatın gerçeği yansıtmadığı, veraset ve intikal vergisi 5 yılda ve her yıl iki eşit taksitte ödeneceğinden ve yasada bu taksitlendirme nedeniyle herhangi bir faiz alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, gecikme faizi de talep edilemeyeceği, öte yandan, kendisinin fatura bedelini beyan etmekle yükümlü olduğu, bu değerin doğruluğunu araştırma görevinin bulunmadığı, faturanın noksan düzenlenmesinin, satıcı firma ile gazetenin sorumluluğunu gerektirdiği, husumetin bunlara yöneltilmesi gerektiği, mahkemece maddi hata yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, bir gazetenin düzenlediği çekilişte davacı tarafından kazanılan 1994 model ... binek otomobilin veraset ve intikal vergisine esas bedelinin tespitine ilişkindir.

Olayda, davacı tarafından, satıcı firmanın gazete adına düzenlediği fatu-

rada yer alan (katma değer vergisi dahil) 178.854.300.-lirayı beyan ettiği, takdir komisyonunca, 384.000.000.-lira bedel tespiti üzerine, fark tutar üzerinden davaya konu kusur cezalı ikmal tarhiyatının yapıldığı, mahkeme ara kararı üzerine, ... Ticaret Odasınca, aracın emsal satış değerinin 306.670.000.-lira olarak bildirmesi nedeniyle de, mahkemece, söz konusu tutar ile, aracın katma değer vergisi hariç tutarı olan 145.410.000.-lira arasındaki fark esas alınarak tarhiyat yapılması icap ettiği gerekçesiyle tarhiyatın değişiklikle onandığı anlaşılmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunun 91'inci maddesi ile değişik 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, veraset ve intikal vergisi matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu; 2'nci fıkrasında, mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirten değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise, Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları; fıkranın devamında yer alan (c) bendinde de, menkul mallar ve gemilerin rayiç bedelle değerleneceği hükümleri yer almış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 266'ncı maddesinde, rayiç bedel, bir iktisadi kıymetin değerleme günündeki normal alım satım değeri, olarak tanımlanmıştır.

Mahkemece, uyuşmazlığın incelenmesi sırasında verilen 27.11.1996 günlü ara kararı üzerine, ancak davanın karara bağlandığı tarihten sonra, satıcı firma ... Motorlu Araçlar Satış A.Ş.'nin mahkemeye gönderdiği 14.2.1997 günlü yazıda, 8.4.1994-6.6.1994 tarihleri arasındaki sürede aracın perakende satış fiyatının, (katma değer vergisi dahil) 292.961.000.-lira olarak belirlendiği belirtilerek, buna ilişkin muhtelif tipte araçların perakende satış fiyatlarını gösterir listenin yazı ekinde ibraz edildiği görülmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte, ... Ticaret Odasınca bildirilen fiyatın dayanağının gösterilmemiş olduğu dikkate alındığında, satıcı firma tarafından bildirilen ve intikale konu otomobilin normal alım satım değerini yansıttığı anlaşılan liste fiyatının, rayiç bedel olarak kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, ... Gazetesinin düzenlediği "iki kupona bir ... Çekilişi" adı altında bir adet otomobil ikramiyesi kazanan davacı adına takdir komisyonunca takdir edilen bedel üzerinden salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasını tadilen tasdik eden vergi mahkemesi kararının davacı mükellef tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan

malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu hükme bağlandıktan sonra, aynı yasanın 5. maddesinde ise, veraset ve intikal vergisinin mükellefinin veraset tarikiyle veya ivazsız bir tarzda mal iktisap eden şahıs olduğu belirtilmiştir. Yine aynı yasanın 1318 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinde, matrahın, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu hükme bağlanmış olup, 11.maddesinde ise, bu vergiye mevzu olacak malların değerleme günü; miras yoluyla vukubulan intikallerde mirasın açıldığı, diğer suretle vaki intikallerde malların hukuken iktisap edildiği gün olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Gazetecilik A.Ş.nin "2 kupona 1 ... Çekilişi" adı altında yapılan çekiliş sonunda kazandığı "..." binek otomobili 14.4.1994 tarih ve 481457 nolu fatura ile, katma değer vergisi dahil 178.854.300 TL. bedelli fatura düzenlenmek suretiyle teslim aldığı ve bu bedel üzerinden düzenlenen veraset ve intikal vergisi beyannamesinin yasal süresi içinde vergi dairesine verilerek vergilerinin bir kısmının ödendiği, ancak bilahare taşıtın bir başka kişiye satışı sırasında, vergi dairesinin değer tespiti için takdire sevki üzerine, takdir komisyonunca aracın kıymetinin 384.000.000 TL. değer takdir edilerek bu değer üzerinde ek veraset vergisinin cezalı olarak davacıdan istendiği anlaşılmıştır.

Görüldüğü gibi, davacı iktisap ettiği aracın intikal tarihinde düzenlenmiş olan faturasında gösterilen değeri üzerinden vereset ve intikal vergisini ödemiş olup, davalı idarenin de bu konuda aksine bir iddia ileri sürmediği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, yapılan ek tarhiyatın dayanağı olan takdir komisyonu kararı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 31/8.maddesinde öngörülen "takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahat"tan yoksun bulunmaktadır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan maddeler hükümleri uyarınca, davacıya ivazsız intikal eden aracın faturasında yazılı bedelin esas alınması suretiyle yapılan beyan üzerinden ödenen vergide bir noksanlık bulunmadığından, yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacının, bir gazetenin çekilişinden, 1994 yılının Mayıs ayında, 1994 model ... (sıfır kilometre) otomobil kazandığı; söz konusu otomobil için, satıcı firma tarafından gazete adına düzenlenen 14.4.1994 gün ve 481457 nolu faturanın tutarı olan katma değer vergisi dahil 178.854.300.- lirayı, veraset ve intikal vergisi matrahı olarak beyan edip tahakkuk eden vergiyi defaten ödediği; beyan edilen tutarın düşük görülmesi üzerine, takdir komisyonunca, intikale konu otomobilin emsal bedelinin 384.000.000.-lira olarak

tespiti üzerine, beyan edilen değer ile tespit arasındaki fark esas alınarak davaya konu kusur cezalı ikmal tarhiyatın yapıldığı; mahkemece verilen 22.3.1996 ve 10.9.1996 tarihli ara kararıyla, ... Ticaret Odasından, intikal tarihi (5.5.1994) itibarıyla otomobilin emsal satış bedelinin sorulduğu; herhangi bir cevap alınamaması üzerine, bu kez, 27.11.1996 günlü ara kararı ile, otomobilin satıcısı ... Motorlu Araçlar Satış A.Ş.'den, aracın, 1994 yılı Nisan ayındaki satış fiyatının bildirilmesinin istenildiği; ancak, 22.1.1997 gün ve 3388 günlü ... Ticaret Odası yazısı ile, otomobilin 1994 yılı Nisan ayı itibarıyla emsal satış değerinin (katma değer vergisi hariç) 306.670.000.-lira olarak bildirilmesi nedeniyle, satıcı firma cevabı beklenilmeden, mahkemece, tarhiyatın, 306.670.000.-lira değer esas alınarak değişiklikle onandığı anlaşılmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunun 91'inci maddesi ile değişik 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, veraset ve intikal vergisi matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu; 2'nci fıkrasında, mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirten değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise, Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları; fıkranın devamında yer alan (c) bendinde de, menkul mallar ve gemilerin rayiç bedelle değerleneceği hükümleri yer almış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 266'ncı maddesinde, rayiç bedel, bir iktisadi kıymetin değerleme günündeki normal alım satım değeri, olarak tanımlanmıştır.

Mahkemece, ... Ticaret Odası tarafından bildirilen 306.670.000.-lira "emsal satış değeri" esas alınarak, dava konusu kusur cezalı tarhiyat buna göre değişiklikle onanmış ise de, mahkemenin 27.11.1996 günlü ara kararına cevaben, ancak, davanın karara bağlandığı tarihten sonra, vergisi uyuşmazlık konusu otomobilin satıcısı ... Motorlu Araçlar Satış A.Ş.'nin mahkemeye gönderdiği 14.2.1997 günlü yazıda, aracın, 8.4.1994 ile 6.6.1994 tarihleri arasındaki sürede perakende satış fiyatının, (katma değer vergisi dahil) 292.961.000.-lira olarak belirlendiğinin belirtildiği, ... marka 1994 model muhtelif tipte otomobillerin 6.6.1994 tarihi itibarıyla fiyatlarını gösterir ayrıntılı bir listenin söz konusu yazıya eklendiği görülmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte, ... Ticaret Odasınca bildirilen fiyatın dayanağının gösterilmemiş olduğu dikkate alındığında, satıcı firma tarafından bildirilen ve intikale konu otomobilin normal alım satım değerini yansıttığı anlaşılan liste fiyatının, rayiç bedel olarak kabulü gerekir.

Öte yandan, yükümlü tarafından, aracın faturasında yer alan katma değer vergisi dahil 178.854.300.-lira tutarın veraset ve intikal vergisi matrahı olarak beyan edildiği, dolayısıyla, ikmal tarhiyatının bu bedel ile satıcı firmaca bildirilen fiyat arasındaki fark üzerinden yapılması gerektiği hususunun mahkemece dikkate alınacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 11.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/197
Karar No:1997/4432

ÖZETİ : Vergi dairesinin uyarışı olmaksızın yükümlüce kendiliğinden verilen beyanname üzerine yapılan tahakkuk için vergi ziyaından söz edilerek kesinleşen kaçakçılık cezasının, kusur cezasına dönüştürülmesi gerekirken tamamen terkininde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sigorta Acenteliği A.Ş.
İstemin Özeti : 1993 yılının Ocak dönemi hizmet vergisi (sigorta vergisi) beyannamesinin kanuni süreden sonra verilmesi nedeniyle beyan edilen miktar üzerinden kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 7'nci fıkrası hükmü açıklandıktan sonra, olayda, 1993 yılının Ocak dönemi beyannamesinin kanuni sürenin bitiminden bir gün sonra, 16.2.1993 tarihinde ek süre içinde verildiği anlaşılmakla, vergi zıyaından söz edilemeyeceği, bu itibarla kesilen cezada isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 17.6.1996 günlü ve E:1993/1363; K:1996/1552 sayılı kararının; tahakkuk zamanında yapılmadığından vergi ziyaı meydana geldiği, olayda ek süre diye bir süreden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Olayda, 1993 yılı Ocak dönemi beyannamesi kanuni sürenin bitiminden bir gün sonra, yükümlü kurum tarafından vergi dairesinin herhangi bir uyarısı olmaksızın kendiliğinden verilmiştir.
Yani davacı kurumun vergi ziyaı meydana getirme kastından söz edilemez. Ancak kusurlu davranılmıştır. Bu itibarla olayda kusur cezası uygulanması gerekir.
Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünül-

mektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, "vergi zıyaı, mükelleflerin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder." şeklinde tanımlanmış, aynı maddenin son fıkrasında da, verginin sonradan tahakkuk ettirilmesinin veya tamamlanmasının veyahut haksız iadenin geri alınmasının ceza uygulanmasına mani teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

Olayda, en geç 15.2.1993 tarihine kadar verilmesi gereken, 1993 yılı Ocak dönemine ait hizmet (sigorta) vergisi beyannamesi, vergi dairesinin herhangi bir uyarısı olmaksızın, yükümlü kurum tarafından 16.2.1993 tarihinde kendiliğinden verilmiş olmakla, beyannamenin geç verilmesinde yükümlü kuruma kasıt izafesi mümkün değil ise de, geç tahakkuk ettirilip geç ödenmekle zıyaa uğratılan vergi dolayısıyla olaya kusur cezası uygulanması gerekir.

Bu itibarla, cezanın tamemen terkini yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 1.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3260
Karar No:1997/4471

ÖZETİ : Muhatabın ödeme emrinin düzenlenmesinden önce ölmüş olması ve ölümle vekalet ilişkisinin sona ermesi nedeniyle murisin sağken verdiği vekaletnameye dayanılarak dava açılmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..., ..., ...

Vekili :Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 1.2.1994 gün ve 72 sayılı deniz manifestosunda kayıtlı eşyada noksanlık tespit edildiğinden bahisle uygulanan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen 11.12.1994 gün ve 12214 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; Türk Ticaret Kanununun acentelik mukavelesinin sona ermesine ilişkin 133'üncü maddesinin ikinci fıkrasında; müvekkilin veya acentenin iflası veya ölümü yahut hacir altına alınması halinde Borçlar Kanununun 397'nci maddesinin uygulanacağının belirtildiği; Borçlar Kanununun 397'nci maddesinden, sözleşmenin aksinden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça, vekaletin, gerek vekilin, gerek müvekkilin ölümü ile ve ehliyetinin zevali veya iflası ile nihayet bulacağının anlaşıldığı; olayda, ...'nin öldüğü 2.12.1995 tarihinde vekaletin sona erdiği; bu durumda ... Vapur Acenteliği vekili Av. ... tarafından ödeme emrine karşı işbu davanın ehliyetsiz olarak açıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın reddine ilişkin İçel 1. Vergi Mahkemesinin 18.4.1996 gün ve E:1996/1; K:1996/185 sayılı kararının; ödeme emrine itiraz süresinin 7 gün olması nedeniyle acentenin hak ve menfaatlerinin tehlikeye girdiği, mirasçılar bizzat işlerini görebilecek hale gelinceye kadar vekilin vekaletini ifaya devam etmesi gerektiği, vekili sıfatıyla, vefattan vaktinde haberdar olunamadığı, ödeme emrinin vefattan sonra tebliğ edildiği, vefatın öğrenilmesi üzerine veraset ilamı ve mirasçıların vekaletnamelerinin temin edildiği, esasen yoklukla malul ödeme emrinin iptali davasına devam talebi kabul edilmeyerek, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinin usule aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Vapur Acenteliği adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali talebiyle, acente vekili Av. ... tarafından açılan davayı; ...'nin 2.12.1995 tarihinde ölümüyle Av. ...'a verilen vekaletin de sona erdiği, böylelikle işbu davanın ehliyetsiz bir kişi tarafından açılmış olduğu gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 2.12.1995 tarihinde vefat eden ...'nin sahibi olduğu, "... Vapur Acenteliği" adına 11.12.1995 tarihinde düzenlenen ödeme emrinin 2.1.1996 tarihinde acentenin iş yerinde tebliğ edildiği, vapur acentesi sahibinin mirasçısı tarafından, acente adına 1990 yılında verilen vekaletnameye dayanılarak ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan dava dolayısıyla mahkemece verilen ara kararına müvekkil tarafından gönderilen cevapta, ... vefat ettiğinden, davanın mirasçılar adına takip ve devam ettirileceğinin beyan ve mirasçılar tarafından verilen vekaletnamenin mahkemeye ibraz edildiği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 7'nci maddesine göre, kamu alacağının, borçlunun ölümünden sonra, ödeme emri düzenlenerek mirasçılardan takibi gerektiğinden; her ne kadar, ölen borçlu adına düzenlenen dava konusu ödeme emri bu yönüyle hukuka aykırı ise de; usulüne uygun olarak açılacak idari davada ileri sürülebilecek nitelikteki bu hukuki aykırılığın, ölümle vekalet ilişkisi sona eren avukat tarafından açılmış olması sebebiyle reddi gereken davada nazara alınması mümkün değildir. Öte yandan; temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar da, temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 3.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2994
Karar No:1997/4176

ÖZETİ : Verginin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde de 2577 sayılı Kanunun 11.maddesinin uygulanabileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Akaryakıt Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş.
...Akaryakıt İstasyonu

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özet : Yükümlü şirketin sahip olduğu taşıtlara ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emirlerinin kaldırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 16.6.1995 gün ve 18891 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 19.7.1995 gün ve E:1995/364; K:1995/534 sayılı kararını sonucu itibarıyla onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 8.10.1996 gün ve E:1996/1161; K:1996/2927 sayılı kararının;

2577 sayılı Kanunda 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca yapılan düzeltme talebinin reddi üzerine açılan davanın süresinde olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ödeme emirlerine karşı 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesi uyarınca idari itiraz yollarına gidilip gidilemeyeceği, şayet gidilebilecek ise itiraz prosedüründen sonra hangi süre içerisinde dava açılabileceği hususlarının tespitine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54'üncü maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 58'inci maddesinde ise ödeme emrine karşı böyle bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zaman aşımına uğradığı iddialarıyla 7 gün içinde dava açılabileceği öngörülmüştür.

İdari Yargılama Usulü Kanununun "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11'inci maddesinde ise, ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır. Sözü edilen maddenin 4'üncü fıkrasında yer alan "Bu madde hükümleri, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz" hükmü 18.6.1994 gün ve 21964 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile 18.6.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

4001 sayılı Kanunun anılan 6'ncı maddesinin gerekçesinde, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, idari davaya konu olacak işlemlere karşı

mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idari makamlara başvurulmasının mümkün bulunmadığı, başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için daha sonra açılan davaların süreden reddedildiği, bu sebeple çoğu zaman hak kayıplarına neden olunduğu, gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının, dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak, söz konusu fıkranın yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

Buna göre, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla güdülen amacın, tıpkı diğer idari işlemlerde olduğu gibi, tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleriyle karşılaşan yükümlülere, bu işlemlerin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için dava açma süresi içinde idareye başvuru yolunu açmak, bu başvuru ile dava açma süresini durdurmak ve böylece uyuşmazlıkların, dava aşamasına gelmeden, idari süreç içerisinde yeniden incelenip halledilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 2577 sayılı Kanunun idari başvuru yolunu düzenleyen 11'inci maddesinin 18.6.1994 tarihinden itibaren vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda da uygulanabileceği tabiidir. Yani, ilgililer bahsi geçen işlemlere karşı doğrudan doğruya idari dava açabilecekleri gibi, dilerlerse idari itiraz yoluna da başvurabileceklerdir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen 11'inci maddesinde, tesis edilmiş bulunan idari işlemlere karşı yapılacak ve idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu olmayan (ihtiyari) idari başvuru (itiraz) yolu düzenlenmiş bulunduğundan, ödeme emirlerine karşı da itiraz yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususunun tespiti bakımından, idari işlemler içerisinde ödeme emirlerinin mahiyet ve niteliğinin saptanması önem arz etmektedir.

İdari işlemler, idari makamlar tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradeyle yapılan, ilgililer üzerinde hukuki sonuçlar doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Ödeme emri de, 6183 sayılı Kanunun 2'nci kısmının "Cebren Tahsil ve Takip Esasları"nı düzenleyen 1'inci bölümünde yer alan ve 55'inci maddesinde tanımlanan, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, borçlarını 7 gün içinde ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bildirildiği bir idari işlemdir. Yani ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince, cebren tahsili yoluna başvurulmasından önce, ilgililerin amme borcunu ödemeleri konusunda uyarılması, aksi taktirde karşılaşacakları müeyyidelerin duyurulması amacına yönelik, kamu alacağının cebren takibi ve tahsili yolunda tesis edilen bir idari işlemdir. Bu anlamda ödeme emri tebliğ edilmekle, kamu gücü kullanılmak suretiyle bir alacağın takibine başlanılmış olmaktadır. Başka bir deyişle, ödeme emri, kamu alacağının, cebren tahsiline yönelik tesis edilmesi zorunlu ilk işlemdir. Bu haliyle, vergi kanunlarına göre tahakkuk etmiş ve vadesinde de öden-

memek suretiyle kesinleşmiş bir verginin, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun çerçevesinde ve bu kanunun idareye tanıdığı yetkiye dayanılarak cebren tahsili aşamasında tesis edilen ödeme emrinin, idari itiraza konu diğer idari işlemlerden ayrı tutulması mümkün değildir.

2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesinde ön görülen idari başvuru yollarının vergi, resim ve harçlar konusundaki uyuşmazlıklar hakkında uygulanmasına engel teşkil eden mülga 4'üncü fıkra hükmü, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh ve tahakkukuna ilişkin uyuşmazlıkların yanı sıra, tahsile ilişkin uyuşmazlıkları da kapsamına almaktadır. Ödeme emrinin de tahsile yönelik bir idari işlem olma özelliği dikkate alındığında, 18.6.1994 tarihinden itibaren vergi, resim ve harçlarla, benzeri mali yükümlerin tarh ve tahakkukuna ilişkin uyuşmazlıklar hakkında uygulanabilecek olan 2577 sayılı Kanunu 11'inci maddesindeki idari başvuru yolunun ödeme emirleri hakkında da uygulanabileceğinin kabulü zorunludur. Aksine düşüncenin, maddenin yazılış tarzına olduğu kadar, amacına da aykırı sonuçlar doğuracağı kuşkusuzdur.

Olayda, 25.2.1995 tarihinde tebliğ edilen üç adet ödeme emrine karşı 6.3.1995 tarihinde kayda giren 2.3.1995 günlü dilekçe ile işlemi tesis eden (ödeme emirlerini düzenleyen) vergi dairesine 7 günlük dava açma süresi içerisinde (yedinci günün cumartesiye rastlaması sebebiyle takip eden iş gününde) yapılan başvurunun, davalı idarece 20.6.1995 tarihinde yükümlüye tebliğ edilen 16.6.1995 gün ve 18891 sayılı yazı ile reddedilmesi üzerine 21.6.1995 tarihinde dava açılmış bulunmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesine göre, yapılan başvuru üzerine altmış gün içinde olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılacağından, başvuru üzerine duran dava açma süresi altmışıncı günü izleyen günden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.
Yükümlü tarafından 6.3.1995 tarihinde kayda giren dilekçe ile idareye başvuruda bulunulmuş ve bu tarihten itibaren altmış gün içinde cevap verilmemiş olmasına göre (5.5.1995 tarihinde) istek zımnen reddedilmiş sayılacağı cihetle, 5.5.1995 tarihini takip eden iş gününde açılması gereken dava, zımni ret işlemi oluştuktan sonra 20.6.1995 tarihinde tebliğ edilen istemin reddi yolundaki işlem üzerine 21.6.1995 tarihinde açılmış bulunmakla, kanunen öngörülen sürenin geçirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın yazılı gerekçe ile süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki mahkeme kararının gerekçesine katılmak mümkün değil ise de, varılan sonuç itibarıyla karar yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine; 21.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Kararın düzeltilmesi isteminin, düzeltilmesi istenilen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 8.10.1996 gün ve E:1996/1161; K:1996/2927 sayılı kararında yazılı gerekçe ile reddi gerektiği oyuyla karara, gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/360
Karar No:1997/4767

ÖZETİ : Davacıyı temsil yetkisi sona eren avukat tarafından yapılan temyiz isteminin incelenmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 29.6.1990 gün ve 4604 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle davacı adına yapılan ek tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 12.4.1995 günlü, E:1994/194; K:1995/1040 sayılı kararının; temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Dosyanın incelenmesinden, davacı adına yapılan gümrük vergisi ek tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararının, 28.6.1995 tarihinde, davacının vekili Av. ...'a tebliğ edildiği, adı geçen tarafından, kararın süresi içinde, 29.8.1995 tarihinde temyizi üzerine oluşturulan dosyanın Danıştay Yedinci Dairesince yapılan ilk incelemesi sırasında, Av. ...'ın vekaletname süresinin, mahkeme kararının tebliğ tarihinden dahi önce, 31.12.1994 tarihinde sona erdiğinin tespit edildiği; Danıştay Yedinci Dairesinin 11.10.1995 günlü, E:1995/5196; K:1995/3804 sayılı kararı ile, 17.4.1995 tarihinde yükümlüce vekil tayin edilen ve 1.8.1995 tarihinde vekaletnamesini dava dosyasına ibraz eden Av. ...'ye mahkeme kararı tebliğ edilerek dosyanın tekemmülü sağlandıktan sonra Danıştay'a iade edilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderildiği; mahkeme tarafından da, kararın, 4.12.1995 tarihinde Av. ...'ye tebliğ edildiği, ancak, söz konusu mahkeme kararının, gerek mükellef, gerekse vekili tarafından temyiz edilmediği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 12.4.1995 günlü, E:1994/194; K:1995/1040 sayılı kararı, mükellef ya da kendisini temsile yetkili avukat tarafından temyiz edilmediği halde, mahkemece dairemize gönderilen dava dosyası için esas defterine yapılan kaydın kapatılarak, dosyanın mahkemeye iadesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; mükellef şirketin ithal ettiği ... marka binek otomobilin beyan edilen değerinin düşük görülmesi sebebiyle yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine, tarhiyatı tasdik eden Ankara 1'inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine

ilişkindir.

Ancak temyiz talebinde bulunan davacı vekili avukatın vekaletname süresi 31.12.1995 tarihinde sona erdiği ve davacı tarafından bu tarihten sonra vekil tayin edilmediği halde, 29.6.1996 tarihinde davacı adına vekil olmadan temyiz dilekçesi vermek suretiyle temyiz talebinde bulunduğu dosyada mevcut belgelerden tespit edilmektedir. Bu durumda, vekil olmayan avukatın davacı adına yaptığı temyiz talebinin incelenmeden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14'üncü maddesinin 3622 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ile değişik 3'üncü fıkrasında, dilekçelerin, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, a) görev ve yetki, b) idari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) süre aşımı, f) husumet, g) 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla inceleneceği, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ile değişik 4'üncü fıkrasında, dilekçelerin, bu yönlerden kanuna aykırı görülmesi halinde durumun, görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirileceği, 6'ncı fıkrasında ise, yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de, davanın her safhasında 15'inci madde hükmünün uygulanacağı yolunda düzenlemelere yer verilmiş, aynı Kanunun 15'inci maddesinde de, ilk inceleme üzerine verilecek kararlar belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına yapılan gümrük vergisi ek tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararının, 28.6.1995 tarihinde, davacının vekili Av. ...'a tebliğ edildiği, adı geçen tarafından, kararın süresi içinde, 29.8.1995 tarihinde temyizi üzerine oluşturulan dosyanın Danıştay Yedinci Dairesince yapılan ilk incelemesi sırasında, Av. ...'ın vekaletname süresinin, mahkeme kararının tebliğ tarihinden dahi önce, 31.12.1994 tarihinde sona erdiğinin tespit edildiği; Danıştay Yedinci Dairesinin 11.10.1995 günlü, E:1995/5196; K:1995/3804 sayılı kararı ile, 17.4.1995 tarihinde yükümlüce vekil tayin edilen ve 1.8.1995 tarihinde vekaletnamesini dava dosyasına ibraz eden Av. ...'ye mahkeme kararı tebliğ edilerek dosyanın tekemmülü sağlandıktan sonra Danıştay'a iade edilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderildiği; mahkeme tarafından da, kararın, 4.12.1995 tarihinde Av. ...'ye tebliğ edildiği, ancak, söz konusu mahkeme kararının, gerek mükellef, gerekse vekili tarafından temyiz edilmediği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 65'inci maddesinde, vekilin, imzası noter tarafından onaylı bir vekaletname ile vekaletini ispat etmeğe ve vekaletnamenin aslını veya onaylı bir suretini dava dosyasına konulmak üzere vermeğe mecbur olduğu, aynı kanunun değişik 67'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, veka-

letnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekilin dava açamayacağı ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamayacağı, şu kadar ki, gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkemenin, vereceği kesin bir süre içinde vekaletnamesini getirmek şartıyla vekilin dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebileceği, bu süre içinde vekaletname verilmez veya aynı süre içinde asil, yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmezse, davanın açılmamış sayılacağı ve yapılan işlemlerin hükümsüz kalacağı, son fıkrasında da, vekaletname aslının veya onanmış örneğinin her dosya için ayrı ayrı verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, temyiz dilekçesini verdiği tarihte vekaletname süresi geçmiş bulunan, dolayısıyla, davacıyı temsil yetkisi olmayan avukat tarafından yapılan temyiz talebinin incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 18.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3426
Karar No:1997/4456

ÖZETİ : Dava dilekçesinin görevli ve yetkili mahkemeye dava açma süresi içerisinde verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.9.1989 tarih ve 2640 sayılı beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilen gümrük vergi ve resimleri ve para cezası tutarının ret ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair Gümrükler Genel Müdürlüğünün 23.2.1995 tarih ve 15915 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 28.2.1995'de tebliğ edilen işleme karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesi uyarınca otuz gün içinde, yani en geç 30.3.1995 tarihinde dava açılması gerekirken, Danıştay'a gönderilmek üzere 12.4.1995 tarihinde Konya İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 23.5.1996 gün ve E:1996/191; K:1996/283 sayılı kararının; 2577 sayılı Kanunun 7'nci maddesi uyarınca Danıştay'da dava açma süresinin altmış gün olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından geçici olarak ithal edilen eşyanın süresinde yurt dışı edilmediğinden bahisle tahsil edilen gümrük vergi ve resimleri ile para cezasının iadesi isteminin reddine dair Gümrükler Genel Müdürlüğünün 23.2.1995 tarih ve 15915 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davanın mahkemece süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde de; idari yargının görevli olduğu konularda, görevli ve yetkili mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilmesi halinde dava dosyasının görevli ve yetkili mahkemeye gönderileceği açıklanmış olup; bu durumda, görevli ve yetkili mahkemeye gönderilen dava dosyasının esasına girilebilmesi, davanın, dava dilekçesinin dosyayı gönderen idari mahkemenin kaydına girdiği tarih itibarıyla, görevli ve yetkili idari mahkemede dava açma süresi içerisinde açılmış olmasına bağlı bulunmaktadır.

Olayda; tahsil edilen gümrük vergi ve resimleri ile para cazasının geri verilmesi için yapılan başvurunun reddine dair Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemini konu ediniyor olması sebebiyle 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görevine giren davanın; dava konusu işlemin tebliğ olunduğu 28.2.1995 gününü izleyen günden itibaren otuz günlük vergi mahkemelerinde dava açma süresinin geçirilmesinden sonra, ilk kez, 12.4.1995 gününde Danıştay'a gönderilmek üzere Konya İdare Mahkemesine verilen dilekçeyle açıldığı anlaşıldığından; davanın, dosyanın kendine gönderilmesi üzerine görevli ve yetkili vergi mahkemesince süre aşımı sebebiyle reddedilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 2.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3106
Karar No:1997/4444

ÖZETİ : 2577 sayılı Kanunun 48/6. maddesinde düzenlenen temyiz isteminin süreden reddine dair kararlara karşı 7 gün içinde yapılacak temyiz başvurularının, süresinde olup olmadığının Danıştay'ca incelenece ği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Gümrükleri Başmüdürlüğü

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

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünde tescilli 5.9.1986 tarih ve 167 sayılı beyanname muhteviyatı eşyalar nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline dair İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 16.11.1995 gün ve E:1995/539; K:1995/1961 sayılı kararına vaki temyiz başvurusunu süresinde olmadığından bahisle reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 1.2.1996 gün ve E:1995/539; K:1996/28 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunu; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca, temyiz isteminin reddine dair kararlara karşı yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlandığından, olayda, yedi günlük süre geçirildikten sonra yapılan başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 12.4.1996 gün ve E:1995/539; K:1996/189 sayılı kararının; her iki temyiz başvurusunun da süresinde yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketçe yapılan temyiz başvurusunun otuz günlük yasal süresinde olmadığından bahisle reddi yolunda verilen mahkeme kararına vaki temyiz başvurusunun, 2577 sayılı Kanunun 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında öngörülen yedi günlük süre geçtikten sonra yapıldığından bahisle reddedilmesinden doğmuştur.

2577 sayılı Kanunun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği; 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında da, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde, kararı veren mahkeme veya ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin temyiz isteminin reddine karar vereceği, mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu

kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 2577 sayılı Kanunun 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası hükmü ile, ilgililere, idare ve vergi mahkemelerince, temyiz başvurusunun süresinde olmadığı gerekçesiyle reddi yolunda verilen "nihai" kararlara karşı temyiz başvurusu tanınması, nihai kararların Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği ilkesinin doğal bir sonucudur. Yedi günlük süresi ile sınırlı tutulan bu temyiz başvurusunun, esas karara vaki temyiz isteminin süreden reddine karar veren mahkeme veya Danıştay dairesince incelenebileceğinin kabulü bu ilkeye ters düşeceği gibi, ilgililere Anayasa ve yasalarla tanınan hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasına da yol açabileceği kuşkusuzdur.

Bu nedenle, olayda, temyiz isteminin süreden reddine dair karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine dosyanın tekemmülü sağlanarak Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, temyiz isteminin yedi günlük süresinde olmadığından bahisle reddi yolunda tesis edilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 5.9.1986 tarih ve 167 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya nedeniyle salınan ek gümrük vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 16.11.1995 tarih ve K:1995-1961 sayılı kararının bozulması talebiyle vaki temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine dair aynı mahkemenin 1.2.1996 tarih ve K:1996-28 sayılı kararının da temyizi üzerine süre aşımından reddi yolundaki aynı mahkemenin 12.4.1996 tarih ve K:1996/189 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinin 6. bendinde, "...Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de kararı veren mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi temyiz isteminin reddine karar verir. Mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararları ile bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden temyiz isteminin süreden reddine ilişkin mahkeme kararının 5.3.1996 tarihinde tebliğ edildiği, anılan karara karşı ise 7.3.1996 tarihinde temyiz isteminde bulunulduğu anlaşılmış olup, yukarıda açıklanan madde hükmü karşısında süresinde yapılan bu başvuru üzerine mahkemece dosyanın tekemmül ettirilmesi suretiyle temyiz talebinin incelenmesi gerekirken, temyiz isteminin süre aşımından reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 12.4.1996 tarih ve K:1996-189 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket adına tanzim ve tebliğ edilen

ödeme emrinin iptaline dair İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun aynı mahkemece süresinde olmadığından bahisle reddi üzerine, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun da yine aynı mahkemece süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği; 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında da, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde, kararı veren mahkeme veya ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin temyiz isteminin reddine karar vereceği, mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır. Kanunda, bu kabil temyiz başvurularının da mahkemece süresinde olup olmadığı yönünden incelenebileceği yolunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, "esas" karara karşı yapılacak başvuruların süre yönünden mahkemece de incelenebileceği yolundaki hükmün, kıyasen bu aşamada da uygulanması mümkün değildir.

Zira, aksi halin kabulü, nihai kararlara karşı başvuru yollarına gitmek bakımından ilgililere Anayasa ve yasalarla tanınan hakkın ihlaline neden olabileceği gibi, idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararların, şartları mevcut olduğu halde, Danıştay'ın temyiz incelemesinden geçirilmeden kesinleşmesi sonucunu da doğurabilecektir.

Bu itibarla, İstanbul 5. Vergi Mahkemesince verilen, temyiz isteminin süreden reddine dair karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine, mahkemece, dosyanın tekemmülü sağlanarak Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, vaki temyiz isteminin süresinde olmadığından bahisle reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 2.12.1997 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Olayda; davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararına vaki davalı idare temyizi aynı mahkemece süre aşımı sebebiyle reddedildikten sonra, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun da aynı nedenle reddine karar verilmiş olup; dosyada, bu kararın temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasının üçüncü cümlesinde, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde, kararı veren mahkemenin, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin, temyiz isteminin reddine karar vereceği; son cümlesinde de, bu kararlara karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği açıklanmıştır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere; ilk derece idari yargı yerlerinin,

gerek dava hakkında vermiş oldukları kararlara ve gerekse bu kararlar dolayısıyla yapılan temyiz başvurularının süre aşımı nedeniyle reddine dair kararlarına karşı temyiz başvurusunda bulunabilme olanağı mevcuttur. Şu farkla ki, dava hakkında verilen kararlara vaki temyiz başvuruları, genel temyiz süresine tabi oldukları halde; bu başvuruların süresinde yapılmadıkları gerekçesiyle verilen temyiz başvurusunun reddine dair kararlara karşı yedi günlük özel temyiz süresi tanınmıştır.

Temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle reddine dair kararlara karşı tanınan yedi günlük temyiz süresi içerisinde yapılan başvuruların tekemmül ettirilerek temyiz merciine gönderileceği tabidir. Bu sürenin geçirilmesi halinde ise, bu konudaki kararın yine aynı mahkemece verilmesi, maddede yer alan düzenlemenin doğal sonucudur. Her ne kadar, düzenlemede, bu konuda, ayrıca açıklama yapılmamışsa da; temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle reddine dair kararın bir ilk derece mahkemesi kararı ve bu karara karşı açıklanan şekilde yapılan başvurunun da temyiz başvurusu olması ve temyiz başvurularının, dilekçenin şekli, başvurunun süresi, harç ve giderleri bakımından incelemeye tabi tutulması konusunda, ilk derece yargı yerlerine genel yetki tanınmış bulunması karşısında, bu tür bir açıklamanın kanun yapma tekniğine uygun düşmeyeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan bu nedenle, temyiz başvurusunun esasının incelenerek karar verilmesi gerekeceği oyu ile temyiz başvurusu süre aşımı sebebiyle reddine dair kararlara vaki temyiz başvurularının yedi günlük süre içerisinde yapılıp yapılmadığının ilk derece mahkemesinde incelenemeyeceği gerekçesiyle verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1996/652
Karar No :1997/4182

ÖZETİ : Mülki ayrılma ve birleşmelerinde yapılan halk oylamalarında kayıtlı seçmen sayısının yarıdan bir fazla değil katılanların yarıdan bir fazla çoğunluğunun onanacağı hk.

Davacılar : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ..., ...
Vekilleri : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : ... İli ... İlçesi ... Belediyesine bağlı ... Mahallesinin, ... Belediyesinden ayrılarak ... ismiyle ayrı bir belediye kurulmasına ilişkin 31.12.1995 gün ve 95/44978 sayılı üçlü kararnamenin; mevzuatta yer alan, kayıtlı seçmenlerden yarıdan fazlasının olumlu oy kullanmış olması kuralına aykırı olarak belediye kurulduğu, işlemde kamu yararının bulunmadığı, kurulan belediyenin gelirlerinin belediye hizmetlerinin ifasına yetmeyeceği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Birinci Dairesinin 19.12.1995 gün ve 256 sayılı kararı ile belediye kurulması yönünde olumlu görüş verildiği, bunun üzerine dava konusu üçlü kararnameyle belediye kurulduğu, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi: Dava, ... ili ... ilçesi ... Belediyesine bağlı ... Mahallesinin buradan ayrılarak 1580 sayılı Yasanın 7.maddesi uyarınca "..." ismiyle ayrı bir belediye kurulmasına ilişkin ortak kararnamenin 1580 sayılı Yasanın 7.maddesindeki kurala aykırı biçimde kayıtlı seçmenlerin yarıdan fazlasının olumlu oy kullanmadığını belediyeden bölünerek oluşurken dar bir alana sıkışmış durumu nedeniyle gelişme planlamasının bulunmadığını, gelirlerinin kamu hizmetlerini yerine getirme giderlerini karşılamaz durumda olduğunu ileri sürerek iptal isteği ile açılmıştır.

Beldeden, belde kısımlarının ayrılması, ayrılan kısım veya kısımlarının birleştirilerek yeni belde oluşturulmasına ilişkin esaslar 1580 sayılı yasanın

7/B maddesinde yer almaktadır.

Maddeye göre beldeden ayrılma isteyen kısımlardan son seçmen listelerindeki seçmen sayısının yarısından bir fazlasının başvurusu veya valinin resen lüzum görmesi halinde, halk oylaması yapılıp, il genel meclisinin ve valinin görüşü alınıp, Danıştay I. Dairesinden bu konuda karar alındıktan sonra müşterek kararname ile belde kısımları beldeden ayrılarak yeni belde kuruluşu gerçekleştirilir.

Anılan maddede halk oylamasında kayıtlı seçmenlerin yazıdan fazlasının oyunun alınacağı yolunda kural bulunmadığı gibi, halk oylamasının belediye meclisi üyelerinin seçimlerinde izlenen hal ve koşullara tabi olacağı belirtilmektedir. Belediye meclisi üyeleri seçiminde ise katılanların geçerli oy çoğunluğu aranmaktadır.

Esasen dairenin bu konuda son kararları ile istikrarlı hale gelen görüşüde bu yoldadır.

... İlçesi Belediyesine bağlı ... Mahallesi halkından, son yerel seçimlerinde seçmen listesinde kayıtlı seçmen sayısının yarısından fazlası, son seçimlerde kullanılan oy listelerindeki isimlerinin karşısını imzalıyarak bu listeler ekinde ... Belediyesinden ayrılarak müstakil belediye kurmak için ... Mahallesinden bazı kişilerde, ... Mahallesinin ... Belediyesinden ayrılarak müstakil belediye oluşturulması için mulki amire başvurmuşlardır. ... Valisi ... belediyesine bağlı ... mahallesi ile bu mahallenin birlikte bu beldeyi oluşturabilecekleri görüşü ile bu mahalleler de plebisit yapılması yolunda işlem tesis etmiştir.

Yapılan halk oylamasında son seçimde ... seçmen listelerinde kayıtlı 1586 seçmenden 1307 si oy kullanmış bunlardan 16 sı geçerli sayılmamış 721 i evet, 570 kişinin de hayır oyu kullanmıştır. Son seçimde ... mahallesi seçmen listesinde kayıtlı 153 seçmenden 65 i oy kullanmış 1 geçersiz 11 i evet 53 üde hayır oyu kullanmıştır.

Bu nedenle ... mahallesinin beldeden ayrılıp, müstakil belde kurulması isteği doğrultusundaki, isteği,il genel meclisine iletilmiştir. İl genel meclisince talebin reddi yolunda karar verilmesinden sonra vali olumlu görüş belirtmiştir. Danıştay I. Dairesi anılan belde bağlısının beldeden ayrılarak bağımsız belde kurulması yolunda karar vermiştir.

Konu ile ilgili daire kararının gerekçesinde olumsuz olan İl Genel Meclis kararı hatalı biçimde olumlu gibi yer almakta ise de, bu hata daire kararının sonucuna etkili değildir.

Dosyadaki bilge ve belgelerden ... bağlısının beldeden ayrılıp müstakil belde haline gelmesinde belde halkı isteği doğrultusunda kamu yararının bulunduğu ve kurulacak beldenin nufusunun son nufus sayımına göre 2000 üzerinde olduğu anlaşıldığından, işlemde anılan yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 24.12.1997 günü yapılan duruşmaya davacı ... Belediye Başkanlığı vekilinin gelmediği, diğer davacıların vekilinin ve davalı İdare temsilcisinin geldikleri görüldükten, tarafların sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli ... İlçesi ... Belediyesine bağlı ... Mahallesinin ... Belediyesinden ayrılarak ... ismiyle ayrı bir belediye kurulmasına ilişkin 31.12.1995 gün ve 95/44978 sayılı üçlü kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 Sayılı Belediye Yasasının 7469 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesinin A bendinin 1. fıkrasında, bir köy veya birkaç köyü veya köylerle köy kısımlarının veyahut köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmesi için son nüfus sayımına göre nüfuslarının 2000'den fazla olması, köy ihtiyar meclisinin bir mazbata ile veya seçmenlerinin en az yarısından fazlasının yazılı olarak mahallin en büyük mülkiye memuruna müracaat etmesi veya valinin re'sen bu işe lüzum görmesi gerektiği belirtilmiş, aynı bendin 2. fıkrasında ise, ilgili seçmenlerin belediye meclisi üye seçimindeki usul ve şartlar dairesinde, köy veya kısımlarının ayrı ayrı oylarının alınacağı kurala bağlanmış, 3. fıkrasında da valilikçe konunun il genel meclisine intikal ettirilip, il genel meclisi kararıyla birlikte vali görüşünün İçişleri Bakanlığına gönderileceği, Danıştay'ın kararı ve Cumhurbaşkanın onayı ile belediyenin kurulacağı kuralı yer almıştır.

Yine 1580 sayılı Yasanın 7. maddesinin B ve D bentlerinde de, bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak bir belde haline gelmesinde yukarıda anılan şekil ve şartlara riayet edilmekle beraber esas belde nüfusunun 2000 den aşağı düşmemesinin şart olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediyesi ... Mahallesi halkının ... Kaymakamlığına 28.6.1995 günlü dilekçeyle başvurarak sınır komşuları olan ... Beldesi sınırları içindeki ... Mahallesi ile birlikte ... ismiyle ayrı bir belediye olmak isteminde bulundukları, dilekçe ekinde seçmen listesinde kayıtlı seçmen sayısının yarıdan fazlasının imzaları bulunan bir listeninde sunulduğu, aynı talebi içeren ... Mahallesi halkının dilekçesinin de aynı tarihte kaymakamlığa sunulduğu, bu talepler üzerine işlemlere başlandığı, 5.11.1995 tarihinde yapılan halk oylamasında ... Mahallesinin kayıtlı 1586 seçmeninden 1307 sinin oylamaya katılarak 721 inin evet, 570 inin hayır 16 sının geçersiz oy kullandığı, ... Mahallesinin ise kayıtlı 153 seçmeninden 65 inin oylamaya katılarak 11 evet 53 hayır, 1 geçersiz oy kullandığı, bundan sonra ... Mahallesi ile ilgili dosya oluşturularak il genel meclisine sunulduğu, 30.11.1995 tarihli il genel meclisi kararıyla gerekçesiz olarak olumsuz görüş verildiği, ancak vali tarafından 13.12.1995 tarihinde verilen görüşte ise, ... Mahallesinin 64.500 nüfuslu ... Belediyesinin 2500 metre uzağında ve dağınık yapılaşma halinde bulunması nedeniyle belediye hizmetlerinin götürülmesinde sorun olduğu, burada 1990 nüfus sayımına göre 2592 nüfus olduğu, yasal gelirlerinin tahmini bütçedeki giderleri karşıla-

maya yeteceği gerekçesiyle olumlu görüş verildiği, konunun Danıştay'a intikali üzerine Danıştay 1. Dairesinin 19.12.1995 günlü ve 256 sayılı kararıyla da belediye kurulması yönünde karar verilmesi üzerine iptali istenen üçlü kararname ile belediyenin kurulduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan yasa kurallarında belediye kurulması talebinde bulunulurken seçmenlerin en az yarısından bir fazlasının müracaatı aranmışken yapılacak halk oylaması sonucu ile ilgili açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak kanun metninde, yapılacak halk oylamasının belediye meclisi üye seçimindeki usul ve şartlar dairesinde yapılması öngörülerek konuya bu yönden açıklık getirilmiştir. Belediye meclisi üyelerinin seçiminde ise katılanların geçerli oy çoğunluğu aranmaktadır.

Bu güne kadar belediye kurulması ile ilgili Danıştay 1. Daire kararlarında da halk oylamasında oylamaya katılanların geçerli oylarının yarısından bir fazlasının olumlu olması yeterli görülmüştür. Öte yandan, 1982 Anayasasının halk oylamasıyla ilgili 175. maddesinde de halk oyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için halk oylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması yeterli görülmüştür. Anayasada dahi katılanların geçerli oyları esas alınarak halk oylamasının sonuçlandırılması öngörülmüş iken belediye kurulmasında, kayıtlı seçmen sayısına göre sonuca ulaşmanın haklı bir yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Yasal düzenlemelerde seçmen sayısının yarıdan bir fazlasının katılmasıyla karar alınması durumları özel olarak düzenlenmekte olduğundan, açık bir kural bulunmayan bu olayda yaygın biçimde uygulandığı gibi katılanların oylarına göre işlem yapılması gerekir.

Olayda seçime katılanların geçerli oylarının yarısından fazlası belediye kurulması yolunda olduğuna göre bu oylamanın sonucu geçerli sayılmak suretiyle belediye kurulmasında yasanın hükmüne ve amacına aykırılık yoktur.

Ayrıca dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte işleme baz alınan 1990 yılı genel nüfus sayımında ... Mahallesi nüfusunun 2592 olarak tesbit edildiği, dosyadaki Devlet İstatistik Enstitüsünce gönderilen yazıdan anlaşılmakta olup, dolayısıyla belediye olmak için gerekli ön koşul olan nüfusun 2000 in üzerinde olması koşulu sağlandığından ve ... halkının isteği doğrultusunda kamu yararı gözetilerek tesis edildiği sonucuna varılan işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 24.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/1687
Karar No: 1997/3669

ÖZETİ : 2380 sayılı Yasa uyarınca ... Belediyesine, Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden ayrılan paydan, büyükşehir belediyesine dönüştürülen ... Belediyesinin 1.4.1994 tarihine kadar birikmiş olan vergi, SSK pirimi, Emekli Sandığı keseneği gibi Kamu Kuruluşlarına olan borçlarının kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1. Maliye Bakanlığı
2. İller Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2.9.1993 gün ve 21693 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 504 sayılı KHK uyarınca ...'de kurulan ... Belediyesine ait İller Bankası paylarının, Maliye Bakanlığı talimatı doğrultusunda kesilmesine ilişkin İller Bankası Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi, 3030 sayılı Kanun ile büyükşehir belediyesi statüsüne dönüşen belediyelerden, ilçe belediyelerine devredilecek olan borçlar içinde, personelin biriken vergi, SSK ve Emekli Sandığı borçlarının da devredileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, il idare kurulunca onaylanarak kesinleşen 12.5.1994 tarihli devir komisyonu kararında da böyle bir hükme yer verilmediği, söz konusu vergi, SSK ve Emekli Sandığı borçlarının, davacı belediyenin İller Bankası paylarından kesilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.1.1996 gün ve 43 sayılı kararının; İller Bankası Genel Müdürlüğü tarafından, husumetten çıkarılmaları gerektiği, Maliye Bakanlığı tarafından, devir komisyonu kararında borcun tamamının büyükşehir belediyesine ait olduğu konusunda bir hüküm bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle usul ve yasaya uygun olan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürü-

len hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 2380 sayılı Yasa uyarınca ... Belediyesine genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan paydan, büyükşehir belediyesine dönüştürülen ... Belediyesinin 1.4.1994 tarihine kadar birikmiş olan vergi, SSK primi, Emekli Sandığı keseneği gibi kamu kuruluşlarına olan borçlarının kesilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasanın geçici 2. maddesinde büyükşehir belediyesi statüsüne dönüştürülmüş bulunan belediyelerin ana hizmet bina ve tesisleri ile her türlü tesis, araç, taşınır ve taşınmaz malları ve bunlara ait hak ve borçların belediye sınırları esas alınmak şartı ile ilçe belediyelerine devredileceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediyesinin Büyükşehir Belediyesine dönüşmeden önceki dönemi içine alan vergi, SSK ve Emekli Sandığı keseneği gibi kamu kuruluşlarına olan borçlarının 1.4.1994 tarihine kadar yatırılmadığı, ... Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde 21.12.1993 gün ve 93/5130 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile üç alt kademe belediyesinin kurulmasından sonra ... Belediyesinin sözü edilen 1.4.1994 tarihine kadar olan borçlarının, % 65'inin de alt kademe, belediyelerine isabet ettiği kayda alınarak, 2380 sayılı Yasa gereğince, genel bütçe vergi gelirlerinden davacı ... Belediyesine ayrılan paydan nüfusu oranında kesinti yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetlerinin toplum hayatının devamı, faaliyetlerin işlemesi, toplumun kalkınması ve menfaatlerin sağlanması açısından sürekli ve eksiksiz işlemesinin zorunluluğu idari yargı içtihatlarına girmiş ve hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmiştir.

İdarenin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi karşısında, ... Belediyesinin Büyükşehir Belediyesine dönüşmesi ve üç alt kademe ilçe belediyesinin kurulmasından sonra, ... Belediyesinin 3986 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi kapsamındaki borçlarından belli oranlarda alt kademe belediyelerinin sorumlu tutulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

İdare mahkemesince bu hususlar dikkate alınmaksızın verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anlan mahkemeye gönderilmesine 27.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/4932
Karar No: 1997/3156

ÖZETİ : Belediyelere 2380 sayılı Yasa uyarınca vergi gelirinden ödenen paydan, belediyelerin vergi borcunun mahsup edilmesinin hukuka aykırı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : İller Bankası Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı belediyeye, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca ödenen paydan, belediyenin vergi borcunun mahsup edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2380 sayılı Kanuna, 3986 sayılı Kanunla eklenen ek 4. maddesinde, belediyelerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip edilen borçları, Maliye Bakanlığının talebi üzerine İller Bankası tarafından belediyeye verilecek paydan kesilerek, belirlenecek hesaplara nakden veya hesaben ödenir hükmünün yer aldığı, dava dosyasından, belediyenin vergi dairesine olan ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsili gereken vergi borçlarının ilgili vergi dairesince, İller Bankasından, belediyeye genel bütçe vergi gelirlerinden verilmesi gereken paydan kesilerek ilgili hesaba yatırılmasının istenmesi üzerine, vergi borçlarının kesilerek vergi dairesi hesabına yatırıldığının anlaşıldığı, bu durumda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 23.2.1995 gün ve 334 sayılı kararının; belediyelerin belde halkının sağlık selamet ve refahını sağlamak, mahalli mahiyette ortak ve medeni ihtiyaçlarını düzenlemek ve karşılamak amacı ile hizmet gören kamu tüzel kişileri olduğu, bunun için görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gerektiği, merkezi idarenin vesayet yetkisini aşarak, mahalli idareleri çalışmaz duruma getirdiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Uyar'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 4.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/4503
Karar No : 1997/3471

ÖZETİ : Belediye sınırları dışında üretilen ekmeğin, belediye sınırları içinde satışının yasaklanması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... Bakkallar ve Benzerleri Odası Bşk.
2- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Şehir dışında üretilen ekmeklerin belediye sınırları içinde satışını yasaklayan 26.11.1994 günlü belediye işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 24.12.1985 günlü belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı: dosyanın incelenmesinden, davacıların serbest rekabet sayesinde halka ucuz ekmek satışının sağlanacağı gerekçesiyle davalı belediye sınırları dışında üretilen ekmeklerin de davalı belediye sınırları içinde satılmasına izin verilmesi gerektiği iddiasıyla bu davayı açtıkları anlaşılmakta ise de, davalı idarenin, halkın sağlığını doğrudan ilgilendiren ekmeğin üretildiği ... Belediyesinde

yani kaynağında sağlık kurallarına uygunluğunu denetleme yetkisini kullanamayacağı, satış sırasında yapılacak denetimin ise hem zorluğu ve hem de yaptırım eksikliği nedeniyle istenilen sonucu sağlamayacağı kanısına varıldığından dava konusu kararlarda mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 26.4.1995 gün ve 388 sayılı kararının, işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, şehir dışında üretilen ekmeğin belediye sınırları içinde satışına engel olan 26.11.1994 gün ve 311 sayılı ve aynı konuda alınan 24.12.1985 gün ve 10069 sayılı ... Büyükşehir Belediye Encümeni kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde belde halkının sağlık ve esenliğinin sağlamakla görevli belediyelerin, yenilecek, içilecek ve halkın sağlığı için kullanılacak diğer şeyleri ve bunların üretim yerlerini denetim yetkisi bulunduğu, bu denetimlerin üretimden satışa kadar tüm evreleri kapsadığı, ekmek gibi önemli bir gıda maddesi için denetim yetkisinin başka yerlerdeki üretim için kullanılamıyacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak bu ekmekler, belediye sınırları dışında da üretilse, oradaki belediyelerin veya köyde ise sağlık müdürlüğünün rahsat verdiği tesislerde üretilmektedir.

Belediye sınırları dışında, başka ruhsatlarla üretilen ekmeğin, başka yerde satışını engelleyen hiçbir mevzuat hükmü yoktur. Danıştay 8. Dairesinin yerleşik içtihadı da bu doğrultudadır.

12.4.1995 gün ve E:1994/1144; K:1995/3386 sayılı karar (Danıştay Dergisi sayı:91)

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, davanın reddine ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, büyükşehir belediye sınırları dışında üretilen ekmeklerin büyükşehir belediye sınırları içinde satışının yapılamayacağına ilişkin işlemden doğmuştur.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinde belediyelerin, beldenin ve belde halkının sıhhat, selamet ve refahını sağlamakla görevli olduğu belirtilmiş, aynı maddenin 150 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrasına göre de umumun yiyip içmesine mahsus yerlerin denetimini yapmak ve gerektiğinde men etmek belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, büyükşehir belediyesi sınırları dışında üreti-

len ekmeklerin büyükşehir belediye sınırları içinde satışının engellenmesi üzerine bu davanın açıldığı, idare mahkemesince, davalı büyükşehir belediyesinin ekmeğin üretildiği ... Belediyesinde, yani kaynağında sağlık kurallarına uygunluğunu denetleme yetkisini kullanamayacağı, satış sırasındaki denetiminin ise hem zorluğu hem de yaptırım eksikliği nedeniyle tam uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının yukarıda anılan maddeleri uyarınca belediyelerin satışa sunulan ekmekleri sağlık denetiminden geçirme ve sağlığa aykırı olduğu saptananları toplattırarak satışını yasaklama yetkisine sahip olduğu tartışmasızdır. Fakat bir sağlık denetimine dayalı olarak sağlığa aykırılığı saptanmadan sırf belediye sınırları dışında üretildiği gerekçesiyle ekmeklerin satışının yasaklanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Zira belediye sınırları dışında üretilen ekmeğin belediye sınırları içinde satışının yapılamayacağı hakkında yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Aksine bir anlayış anayasanın 48. maddesindeki çalışma serbestisinin ihlali sonucunu doğurur.

Her ne kadar ... Büyükşehir Belediyesi Zabıta Yönetmeliğinin 91. maddesinin (d) bendinde, belediye sınırları dışında imal edilen ekmeklerin belediye sınırları içinde satılamayacağı kuralına yer verilmişse de; kaynağını kanundan almayan böyle bir hükmün hukuka aykırı olduğu açık olup, böyle bir hükme dayanılarak tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığı da tartışmasızdır.

Bu durumda davayı reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 20.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/4040
Karar No : 1997/3200

ÖZETİ : Belediye başkanının belediye meclisinin doğal üyesi olması nedeniyle meclis üye tam sayısına dahil edilmesi

gerektiği hk.

İstemde Bulunan : ... Valiliği

Karşı Taraf : ...

... Belediye Başkanı

İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi ... Belediye Meclisince Belediye Başkanının yıllık çalışma raporu hakkında verilen 20.6.1997 günlü yetersizlik kararının 1580 sayılı Belediye Kanununun 76. maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi: 1580 sayılı Yasanın 76. maddesindeki meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile alınmayan kararın esasına girilmeksizin düşürme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi: ... Valiliği, ... ilçesine bağlı ... Belediye Başkanı ...'in faaliyet raporunun belediye meclisinde görüşülmesi sonucunda yetersiz görüldüğü belirtilerek 1580 sayılı Yasanın 76 ncı maddesi uyarınca konunun karara bağlanması istemektedir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 61. maddesinde meclis üyelerinin belediye işleriyle ilgili sorularına verilen yanıtların, meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile yetersiz bulunması durumunda 76. maddeye göre işlem yapılacağı, 76. maddede ise, yetersizlikle ilgili dosyanın vali tarafından Danıştay'a gönderileceği ve konunun burada karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

20.06.1997 günü ... Belediye Meclisinin başkan ve 9 üyenin katılımı ile toplanıp 6 ret, 4 evet oyu ile faaliyet raporunu reddettiği anlaşılmaktadır. Oturuma katılan üye sayısının 2/3 ü 7 üyeye tekabül ettiğinden, 6 ret oyu ile oluşan faaliyet raporunun reddi durumunda anılan yasanın 61 inci maddesinde yer alan kanunun 76.maddesine göre işlem yapılmasını gerektiren koşullar oluşmamış durumda olduğundan istemin işin esasının incelenmesizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, ... Belediye Başkanının yıllık faaliyet raporu hakkında belediye meclisince verilen yetersizlik kararının 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesinde, belediye başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna, akdedilmiş ve yürürlükteki yüklenimlerin yerine getirilme biçimine ilişkin, yıllık bir çalışma raporu vereceği, meclis rapordaki açıklamayı üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse, yetersizlik kararı ile görüşmeleri kapsayan tutanağın yerel en büyük mülki amire gönderileceği, valinin bu dosyayı il merkezi olmayan yerlerde kaymakam'ın il merkezi olan yerlerde kendisinin gerekçeli görüşüyle Danıştay'a göndereceği, Danıştay'ın ye-

tersizlik kararı vermesi durumunda belediye başkanının düşeceği, 88. maddesinde de belediye meclisine belediye başkanının başkanlık edeceği, 60. maddesinde ise, belediye başkanının bir senelik faaliyetine ilişkin meclise vereceği raporun görüşülmesi sırasında meclise seçilmiş başkan vekilinin başkanlık edeceği kuralı yer almaktadır.

Aynı kanun'un "Müzakere için yarıdan fazla aza bulunması" başlıklı 59. maddesinde, meclisin üye tam sayısının yarısından fazlası hazır bulunmadıkça müzakere yapılamayacağı, kararların mevcut üyenin çoğunluğu ile alınacağı, oylarda eşitlik halinde başkanın bulunduğu tarafın tercih olunacağı kuralı bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasa kuralından, belediye başkanının meclis üye tam sayısına dahil olduğu, kararlara oyuyla katılacağı, hatta oylamada eşitlik olması halinde bulunduğu tarafın çoğunluk kabul edileceği, dolayısıyla belediye başkanının belediye meclisinin tabii üyesi olduğu sonucu çıkmaktadır.

Olayda, ... Belediye Meclisinin 20.6.1997 günü belediye başkanının başkanlığında 9 meclis üyesinin katılımıyla toplandığı, 1997 yılı çalışma raporunun görüşülmesinin, yasanın öngördüğü biçimde meclis başkan vekili başkanlığında yürütüldüğü, müzakere sonucu yapılan oylamada çalışma raporunun 6 oyla yetersiz bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda 9 meclis üyesi ve bir belediye başkanı olmak üzere 10 üyeden oluşan ... Belediye Meclisinin 2/3 'ine tekabül eden sayı 7 olup, 6 ret oyu ile verilen yetersizlik kararında yasanın aradığı yeter sayının gerçekleşmediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca çalışma raporunun yetersiz bulunması yoluyla belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine 6.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/4974
Karar No: 1997/3818

ÖZETİ : Belediye meclisinin, 1580 sayılı Yasanın 53.maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca feshi isteminin; meclis üyelerince alınan kararın 1580 sayılı Yasanın 70.maddesinde yer alan, meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler niteliğini taşımaması nedeniyle reddi gerekeceği hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ... Belediye Meclisi

İstemin Özeti : ... İli ... Belediye Meclisinin, kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında, kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplandığından bahisle, 1580 sayılı Belediye Yasasının 53. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca feshi istemidir.

Belediye Meclis Üyelerinin Savunmalarının Özeti : Belediye binası haricinde toplanmayıp,toplantı yapmadıkları, bu iddianın, başka siyasi partiden olan belediye başkanı tarafından uydurulduğu, esasen belediye başkanının, başka bir kişi veya meclise ihtiyacım yok diyerek böyle bir tertip içine girdiği, siyasi bir komplo ile karşı karşıya bulundukları belirtilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ... İli ... İlçesi ... Belediye Meclisinin, kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında, kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplandığı anlaşıldığından, 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca feshinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ... ili, ... ilçesi ... Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca feshi İçişleri Bakanlığının 15.10.1997 gün ve 55625 sayılı yazısı ile istenilmektedir.

1580 Sayılı Yasanın 53. maddesinin 1 nci fıkrasında belediye meclisinin kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanması 2. fıkrasında ise kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanmasının meclisin feshini gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Meclisinin 30.7.1997 tarihinde kanunen belirli olan toplantılar dışında ve yine kanunen belirli olan yerlerin dışında toplandığı ve karar aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kanunen meclisin feshi için gerekli koşullar oluştuğundan ... Belediye Meclisinin feshine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, ... İli ... İlçesi ... Belediye Meclisinin, 1580 sayılı Belediye Yasasının 53. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca feshi istemine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasa ile değişik 53 maddesinin 1. bendinde, belediye meclisinin, kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında ve 2. fıkrasında da, kanunen belirli olan yerden başka yerde toplanması durumunda, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine, Danıştay'ın kararı ile fesholuna cağı kuralları yer almıştır.

... Belediye Meclisinin, belediye başkanının haberi olmadan kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında ve kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplandığından bahisle, Belediye Başkanı ...'in durumu valiliğe bildirmesi üzerine, ... Valiliğinin 25.9.1997 gün ve 2-1/937 sayılı yazısı ile birlikte İçişleri Bakanlığının 15.10.1997 gün ve 55625 sayılı yazısı ve ekinde, 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca belediye

meclisinin feshi istemli dosya dairemize gönderilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, kaymakamlık makamına hitaben; altı belediye meclis üyesinin toplanarak, Karar Madde 1: "Köyümüz ihtiyar Heyeti Köyümüz, Muhtarı ...'in Başkanlığında toplanarak" aşağıdaki kararları almıştır şeklindeki 30.7.1997 günlü kararı aldığı, söz konusu kararın, kurulacak olan belediyenin merkezinin, ... Köyü Vakfı yerinde bulunan ... Köyü İlkokulunun bulunduğu yer olması ve daha önce ... ve ... Köyü ile dilekçelerinde belirtilen Büktam mevkininin iptaline karar verildiği hususlarını kapsadığı, ayrıca yine aynı günlü olup, ... Belediye Başkanlığına hitaben alınan madde 2: başlıklı karar ile de, "Belediyenin ilk kuruluşu olan ... Köyü İlkokulunun yanında bulunan ...'a ait binanın 6 ay ücretsiz, belediye binası olarak kullanılmasına, binanın aynen eski merkez gösterilen ... İlkokulunun yanında bulunan arazi üzerine yapılmasına, bu önergeye uyulmadığı takdirde sorumluluğun belediye başkanına ait olacağı" şeklinde karar alındığı görülmüştür.

Belediye Meclis üyelerince, kanunen var olmayan köy ihtiyar heyeti ve köy muhtarı başkanlığında toplanarak almış oldukları söz konusu karar, 1580 sayılı Belediye Yasasının 70. maddesinde yer alan, meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler niteliğini taşımamaktadır.

Bu durumda, belediye meclis üyelerinin, kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanarak, meclis kararı aldığının kabulü mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca feshi isteminin reddine 8.12.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanın incelenmesinden, ... İli ... İlçesi ... Belediye Meclisinin, kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında, kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplantı yaptığı anlaşılmıştır.

Bu durumda istemin kabulü ile ... Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca feshine karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/3747
Karar No: 1997/3484

ÖZETİ : Davacıya tahsis edilmiş olan ve toptancı sebze halinde yer alan dükkanı, üçüncü bir kişiye hakkını devretmesi için zorlanamayacağı, ilgili yönetmelikle en fazla 3 yıla kadar faaliyetten men cezası

verilebileceği öngörülmesine rağmen, süresiz olarak tahsisin iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya tahsis edilmiş olan toptancı sebze halinde yer alan 75 No'lu dükkanın faaliyetten men edilerek tahliye edilmesine ilişkin 31.10.1996 gün ve 3202 sayılı ... Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, davacı adına tahsisli dükkanın, davacının bir yakını tarafından çalıştırıldığının tesbiti üzerine davalı idarece, bu üçüncü kişi adına tahsis işlemlerinin yapılması için süre verilerek bildirimde bulunulduğu ve verilen sürede bu işlemlerin yaptırılmaması üzerine dava konusu işlemin yapıldığı, ancak davacının dükkanı başkasına devretmeyip kendisinin çalıştıracağını davalı idareye bildirdiği, igili vergi dairesinde adına mükellefiyet tesis ettirdiğinin anlaşıldığı, davacının dükkan üzerindeki haklarını üçüncü kişiye devri için zorlanamayacağı, ilgili yönetmelikle en fazla 3 yıla kadar faaliyetten men cezası verilebileceği öngörülmesine rağmen, süresiz olarak tahsisin iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana 1. İdare Mahkemesinin 10.6.1997 gün ve 647 sayılı kararının; davacının dükkanı fiilen çalıştırmadığının saptanması üzerine işlem yapıldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunlmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

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 20.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/1239
Karar No: 1997/4107

ÖZETİ : İkamet ettiği veya işyerinin bulunduğu yerlerde sürücü kursu olanların başka il ve ilçelerdeki sürücü kurslarına devam edemeyecekleri yolundaki düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
... Motorlu Taşıt Sürücü Kursu Müdürü
Davalı : Av. ...
Davalı : Milli Eğitim Bakanığı
İstemin Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün, motorlu taşıt sürücüleri kursları ile ilgili, valiliklere 5.1.1995 gün ve B.08.0.0ÖĞ.019.02.04/410.4 sayılı yazı ile gönderilen "ikamet ettiği veya işyerinin bulunduğu yerlerde sürücü kursu olanların başka il ve ilçelerdeki sürücü kurslarına devam edemeyecekleri" yolundaki genelgesinin, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Türkiye genelindeki sürücü kurslarına devam edecek kursiyerlerin ikamet belgesi vermelerinin, 2918 sayılı Yasa gereğince bakanlıkları ile İçişleri Bakanlığınca müştereken hazırlanan 26.10.1992 gün ve 21387 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 3.maddesinde amir hüküm olarak yer aldığı, zira mevzuatta bu tür bir hüküm bulunmaması halinde sürücü kursları tarafından bir ilde faaliyette bulunan bir kurstan, başka bir ilde ikamet eden vatandaşlara sürücü sertifikası verilmesinin mümkün olabildiği, nitekim bakanlıkça yapılan denetim ve soruşturmalarda bir çok usulsüzlüklerin tesbit edildiği, sürücü kurslarının daha çok gelir elde etmek maksadıyla uzak yerleşim birimlerinde olan ve zaman bakımından kursa devam imkanı bulunmayan adayları kaydederek gerekli eğitimi vermeden onlara sertifika düzenlemesinin mahsurlarının ortada olduğu, mevzuat hükümleri gereğince bu kurslara devam etmenin mecburi olduğu, bakanlıklarınca da bu anlayış ve görüş içinde kendisine verilen yetkiler çerçevesinde gerekli önlemleri almak maksadıyla yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde kanun ve yönetmeliklere uygun olarak söz konusu

5.1.1995 gün ve 50177 sayılı yazının ilgili valiliğe gönderildiği, söz konusu düzenlemede kanun yararına, hizmet gereklerine, ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bir husus bulunmadığı öne sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Dava konusu genelgenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, Milli Eğitim Bakanlığının motorlu taşıt sürücüleri kursları ile ilgili olarak"ikamet ettiği veya işyerinin bulunduğu yerlerde sürücü kursu olanların başka il ve ilçelerdeki sürücü kurslarına devam edemeyecekleri" yolunda düzenleme getiren genelgesinin iptali dileğiyle açılmıştır.

Davalı idarece söz konusu genelgenin, Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinde yapılan ve 26.10.1992 günlü, 21387 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle getirilen ikamet belgesi verme zorunluluğu hükmünün açıklanması amacını taşıdığı savunulmuştur.

Ancak, kursa kayıt esnasında ikamet belgesi istenmesi adayın ikametinin belgelendirilmesi amacına yönelik olup, bu hususun adayın başka yerdeki kursa katılmasının ve bu suretle özgürlüğünün engelenmesi sonucuna yol açması hukuken tecviz edilemez.

Zira, bu kurslara devam zorunludur. Devam zorunluluğunun izlenip denetlenmeside davalı bakanlığın yetki ve görevinde bulunduğu cihetle, olması muhtemel usulsüzlüklerin anılan denetim ve gözetim görevinin gereği gibi yapılmasıyla önlenebileceği tabiidir.

Diğer taraftan, davalı bakanlıkça verilen ve ciddi bulunmayan (Amasya-İstanbul, Erzurum-Tekirdağ gibi) marjinal örnekler dışında, günümüzdeki ulaşım kolaylığı karşısında başka yerdeki sürücü kursuna katılmanın hizmeti aksatacağı da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile yasal dayanaktan yoksun ve hukuka aykırı genelgenin iptalinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün, motorlu taşıt sürücüleri kursları ile ilgili, valiliklere 5.1.1995 gün ve B.08.0.0ÖĞ.019.02.04/410.4 sayılı yazı ile gönderilen "ikamet ettiği veya işyerinin bulunduğu yerlerde sürücü kursu olanların başka il ve ilçelerdeki sürücü kurslarına devam edemeyecekleri" yolundaki genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin, 26.10.1992 gün ve 21387 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin a/5 bendinde sürücü kurslarına başvuran adaylardan ikamet belgesi isteneceği hükmü yer almıştır.

Davalı idare tarafından, dava konusu genelgenin, Motorlu Taşıt Sürücü Kursu Yönetmeliğinin 17/a-5 maddesine göre yapılan bir açıklama olduğu öne sü-

rülmekte ise de; söz konusu yönetmelik maddesi ile kurslara müracaat edecek adaylardan ikamet belgesi istenmesinin adayın ikametini belgelendirmesi amacını taşıdığı, yoksa ilgililerin hangi yerdeki sürücü kurslarına gitmeleri gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme içermediği açıktır.

Her ne kadar hizmetin daha etkili, verimli ve her türlü olumsuzluktan etkilenmeden yürütülmesi, hatalı uygulamaların önlenmesi amacıyla dava konusu genelge çıkarılmışsa da; bu genelgenin yasal dayanağı bulunmadığı gibi günümüz koşulları ve ulaşım kolaylığı karşısında, bir başka yerdeki sürücü kurslarına gitmenin hizmeti aksatacağı, verimsizleştireceği, hatalı uygulamalara yol açacağı söylenemez.

Çünkü bu kurslara devam zorunludur. Derslere devamsızlığı olanların sınavlara alınmaları ise olanaksızdar.

Kaldı ki, kişilerin bulundukları yerden başka yerlerdeki kurslara gitmeleri durumunda olabileceği öne sürülen usulsüzlüklerin dava konusu genelgede öngörülen şekildeki sürücü kursları için de söz konusudur.

Ayrıca sürücü kursları yasa gereği Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde olduklarına göre olması muhtemel bu usulsüzlüklerin, idarenin denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmesiyle önlenebileceği tabiidir.

Sonuç olarak kişinin istediği yerde sürücü kursuna katılma özgürlüğünü engelleyen dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırılığı açık olan dava konusu düzenlemenin iptaline, 22.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/3307
Karar No : 1997/3218

ÖZETİ : Davacının müstafi sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonuçlanmadan, davalı idarece davacının yeniden göreve alındığı, ilk davanın dışında yeni bir hukuki durum doğduğundan, mahkemece verilen iptal kararının uygulanmaması olarak değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi, ... Fakültesinde Araştırma Görevlisi olarak görev yapmakta iken, müstafi sayılmasına ilişkin işlemin Trabzon İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, davacının yargı kararının uygulanması ve mecburi hizmet yükümlülüğünü çalışarak ödemesi yolundaki isteminin cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, idari yargı yerince verilen iptal kararının, geriye geçerli sonuçlar doğurup, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı, işlemin tesisinin önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlayacağı, bunun idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, davalı idarece iptal edilen işlemden önceki hukuki durum sağlayamadığı, olayda, davacının müstafi sayılmasına ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, bu yargı kararının davalı idarece uygulanması gerekeceği, kararın uygulanmasının ise, davacının müstafi sayılmasına ilişkin kararın tesis edildiği tarihten itibaren geçersiz kılınması ve ilginin tekrar göreve başlatılması veya bu yönde alınacak kararın davacıya tebliği ile mümkün olduğu, bir başka ifadeyle davacının yargı kararının uygulanması talebi olmasa bile, idarenin yargı kararını bir başvuru olmaksızın kendiliğinden uygulaması, dolayısıyla ilgininin tekrar göreve başlatılmasının hukuk devleti ilkesinin ve iptal kararının sonucu olduğu, iptal kararının uygulanması için mutlaka ilgililerin başvurusunun aranılmasının kabulünün mümkün olmadığı, bu yönde yapılacak bir başvurunun sadece işlemlerin çabuk ve hızlı yapılmasını amaçladığı, öte yandan, davalı idarece sözü edilen iptal kararından önce davacının göreve başlatıldığı görülmekte ise de, bu durumun iptal kararının uygulanması olmayıp, idarenin yasaların kendisine verdiği yetkiyi kullanması olduğu, nitekim, hem ilgilinin müstafi sayılması kararı ortadan kaldırılmadığı, hem de henüz o tarih itibariyle iptal kararı verilmediği, böyle olunca da davacının 8.11.1995 tarihinde göreve başlatılmış olmasının daha sonraki bir tarihte verilen iptal kararının uygulanması olarak kabulüne olanak bulunmadığı, diğer yandan, sözü edilen iptal kararı üzerine, bu kararın gereği olarak davacının göreve başlatılmadığı gibi, ilgilinin bu yöndeki isteğinin de cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinin görüldüğü, bu durumda mahkemelerinin 13.12.1995 gün ve E: 1995/99, K: 1995/1490 sayılı iptal kararının uygulanması amacıyla davacının göreve başlatılması yönünde yaptığı başvurusunun davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Trabzon İdare mahkemesinin 15.5.1997 gün ve 596 sayılı kararının; lehine iptal kararı verilen davacının, bu karar verilmeden önce isteği ile istifa etmiş olması karşısında birbirinden bağımsız iki ayrı işlem olduğu, henüz yargı kararı yokken idarenin iyi niyetiyle göreve başlatıldığı, ancak daha sonra istifa edip, istifası kabul edilmediği halde Japonya'ya giderek dönüşünden iki ay sonra göreve başlatılmasını istediği, bu isteminin normal göreve başlatılma olmadığı, tazminat ödemeksizin mecburi hizmetine sayılması suretiyle göreve başlatılma istediği, yanlış yorum ve değerlendirme ile karar verildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozul-

ması istemidir.

Savunmanın Özeti : İptal kararından sonra idareye başvurduğu, 2.7.1997 gününde göreve başlatıldığı, Danıştay'ın yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermesi üzerine görevine son verildiği, temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: Davacı müstafi sayılmasına ilişkin işlemin iptaline dair kararın tebliğinden önce idarece yeniden göreve alınmış ve yine bu tarihten önce istifa etmiştir. Davacının istifa etmesi ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkmıştır. Dava konusu başvuru ve cevap verilmemek suretiyle reddi istemini, idare mahkemesinin iptal kararını uygulamamak olarak değerlendirmesine olanak bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: ... Üniversitesi ... Fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalışırken "çekilmiş sayılan" davacı, bu işlemin idare mahkemesince iptali üzerine, mecburi hizmetini çalışarak ödemesi için atanma istemiyle rektörlüğe başvurmuş, isteğinin yanıt verilmemek suretiyle reddi yolundaki işleme karşı bu davayı açmıştır.

İdare mahkemesince, daha önce verilen kararın doğal sonucu olarak görevine başlatılması gerektiği belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden; davacının 10.11.1994 tarihinde görevden çekilmiş sayıldığı, bu işleme karşı açtığı davanın devamı sırasında (dava sonuçlanmadan) 8.11.1995 tarihinde idarece yeniden görevine başlatıldığı, ancak kısa bir süre çalıştıktan sonra 2.1.1996 tarihinde istifa ettiği, daha sonra ilk işleme karşı açılan davada 13.12.1995 gününde verilen iptal kararının idareye 1.3.1996 tarihinde tebliğ edildiği, kararı alan davacının 27.9.1996 gününde atanmak için yeniden başvurduğu anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi, davacının çekilmiş sayılmasına dair kararın tebliğinden önce idarece yeniden göreve alınmış ve yine bu tarihten önce istifa etmiştir. İlk dava ile ilişiği bu işlemlerle kesilmiş ve ortaya yeni bir hukuki durum çıkmıştır. Başka bir anlatımla dava konusu başvuru ve zımni red işlemi, mahkeme kararının uygulanmaması olarak değerlendirilemez.

Aksine gerekçe ile verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının müstafi sayılmasına ilişkin işlemin Trabzon İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, davacının yargı kararının uygulanması ve mecburi hizmet yükümlülüğünü çalışarak ödemesi yolundaki isteminin cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi, ... Fakültesi, ... bölümünde

araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken, fakülte yönetim kurulunun 14.11.1994 günlü 365 sayılı işlemiyle müstafi sayılan davacının, bu işleme karşı açtığı dava devam ederken, göreve başlatılması yolundaki istemi üzerine 8.11.1995 tarihinde idarece görevine başlatıldığı, ancak kısa bir süre çalıştıktan sonra 10.1.1996-9.7.1996 tarihleri arasında altı ay süreyle kendisince temin edilen burs sebebiyle Japonya'ya gönderilmek üzere görevlendirilmesine ilişkin başvurusunun, fakülte yönetim kurulunun 4.12.1995 günlü 408/1 sayılı işlemiyle reddedildiği, bunun üzerine, davacının 28.12.1995 günlü dilekçesiyle, 2.1.1996 tarihinden itibaren istifa etmek istediğini bildirerek görevinden ayrıldığı, ancak davalı idare tarafından istifasının kabul edilmediği, bu arada davacının müstafi sayılma işlemine karşı açtığı dava sonucunda verilen iptal kararının davacının adresine 14.2.1996 tarihinde, davalı idareye 1.3.1996 tarihinde tebliğ edildiği, davacının Japonya'dan döndükten sonra 27.9.1996 tarihinde iptal kararından da bahisle mecburi hizmet yükümlülüğünü çalışarak ödemesi istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmeyerek reddi üzerine iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının müstafi sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava henüz sonuçlanmadan, davalı idarece, davacı yeniden göreve alınmış ve bu kararın tebliğinden önce istifa etmiştir.

Bu durumda, davacının müstafi sayılmasına ilişkin işleme karşı açtığı ilk davanın dışında yeni bir hukuki durum doğduğundan, davacının başvurusunun cevap verilmeyerek reddi yolundaki işlemi mahkemece verilen iptal kararının uygulanmaması olarak değerlendirmeye olanak bulunmadığından, aksi gerekçe ile dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/4273
Karar No:1997/4100

ÖZETİ : İlkokul müdürlerine verilecek disiplin cezalarında 657 sayılı Yasa yerine 1702 sayılı Yasanın uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
... İlköğretim Okulu Öğretmeni

Karşı Taraf : ... Valiliği

İstemin Özeti : ... İlkokulu eski müdürü olan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, dava dosyası ve so-

ruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının okulun eski müdür yardımcısının disiplin cezası olan gizli evrakını müdür odasında herkese göstererek onu küçük düşürmeye çalıştığı fiilinin sübuta erdiğinin anlaşılması nedeniyle eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 19.6.1996 gün ve 752 sayılı kararının, olayda özel kanun olan 1702 sayılı Yasanın uygulanması gerekirken 657 sayılı Yasaya göre ceza verildiği, müvekkilinin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak kamu hizmetini yürüttüğü öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Özel kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından genel kanun olan 657 sayılı Yasaya göre ceza verildiği, davacının işlediği fiillerin karşılığı olan disiplin cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : İlkokul müdürleri hakkında 1702 sayılı Kanun hükümleri uygulanacağından 657 sayılı Yasaya göre verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ilkokul müdürü olan davacıya 657 sayılı Yasa hükümleri uyarınca verilen disiplin cezasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ilkokul müdürü olarak görevli iken okul eski öğretmeni ve müdür yardımcısına ait disiplin cezasına ilişkin evrakı herkese göstererek onu küçük düşürmeye çalışması fiilinin, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125/C-a maddesindeki "kasıtlı olarak görev mahallinde kurumlarınca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek" kapsamında değerlendirilmesi ile 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, idare mahkemesince de bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, fiilin sübut bulduğu gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 125. maddesinin sondan 2. fıkrasında, özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu açık ve kesin olarak belirtilmiş bulunmaktadır.

Özel kanun olan 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanunun 19. maddesinde, müdür, başmuallim ve muallimlere ve

ilk tedrisat müfettişlerine suçların mahiyetine ve derecesine göre kanunda yazılı cezaların verileceği, 22. maddesinin 1. bendinde ise, arkadaşlarına ve iş için gelenlere fena muamele etmek fiilinin maaş kesim cezasını gerektirdiği belirtilmiş olmakla; 1702 sayılı Yasanın ilk ve ilköğretim okulları müdürlerinin disiplin suçları hakkında da uygulanabileceği sonucu ortaya çıktığından, olayda, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası uygulanarak disiplin cezası verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, disiplin cezasına konu edilen eyleme gelince, soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının eski müdür yardımcısına ait disiplin cezasına ilişkin evrakı herkese göstererek onu küçük düşürmeye çalıştığı öne sürülüyor ise de, soruşturma sırasında alınan ifadelerden dört öğretmenin olayı doğrulamadığı, olayı doğrulayan öğretmenlerden birinin yazıyı görmediği, birinin yazıyı gördüğü ancak okumadığı, birinin ise yazıyı gördüğü ancak gizli olup olmadığını bilmediği, küçük düşürme gibi bir kanaatın oluşmadığı yolunda ifade verdikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya ceza verilmesine neden olan "iş arkadaşlarına fena muamele etmek" fiilinin tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediği tanık ifadeleri ile tesbit edilemediği gibi, ağır hizmet kusuru da teşkil etmeyen bu fiil nedeniyle verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık görülmediğinden davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 19.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/4185
Karar No : 1997/3879

ÖZETİ : Devlet memurluğundan çıkarma cezasının atamaya yetkili amirin isteği üzerine memurun bağlı bulunduğu yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği, yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisinin olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
... İcra Müdürü

İstemin Özeti : Davacının, bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 27.4.1994 gün 37 sayılı kararının iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığı maddi

zararın tazmini istemiyle açılan davada; 657 sayılı Yasa'nın 126. maddesinde devlet memurluğundan çıkarma cezasının, amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği yüksek disiplin kurulunun cezayı kabul ya da reddedeceği, ayrı bir ceza tayinine yetkisinin olmadığı, ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest olduklarının hükme bağlandığı, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, davacının ... İcra Müdürü iken, 38 gün özürsüz ve kesintisiz olarak göreve gelmediğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 125/E-d maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması için 27.10.1993 günlü olur ile yüksek disiplin kuruluna öneride bulunulduğu, dosyadaki çelişkili beyanlar ve davacı lehine tanık ifadeleri olduğu gerekçesiyle davacının devlet memurluğundan çıkarılması yolundaki önerinin reddine ve bu cezanın bir derece hafifi olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasının uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilerek, dava konusu işlemin tesis olunduğunun anlaşıldığı, yüksek disiplin kurulunun kendisine sunulan önerinin kabulü ya da reddi yönünde karar vermesi gerekirken, yukarıda anılan yasa hükmüne aykırı olarak, ayrı bir ceza tayin edilerek, davacının kademe ilerlemesi cezası ile cezalandırılması yoluna gidildiğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ve bu işlemden dolayı davacının uğradığı, tüm maddi zararının davacıya ödenmesine hükmeden Samsun İdare Mahkemesinin 29.3.1995 gün ve 339 sayılı kararının; verilen cezanın yasaya uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Uyar'ın Düşüncesi: İstemin reddi ile usul ve yasaya uygun mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 10.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/3680
Karar No: 1997/3928

ÖZETİ : Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile, ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunmasının disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi Endüstri Meslek Lisesi öğretmeni olan davacının özürsüz ve kesintisiz 4,5 gün göreve gelmediğinden bahisle, 657 sayılı Yasanın D-b maddesi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idarenin 8.3.1994 gün ve 9 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-b maddesinde, özürsüz ve kesintisiz olarak 3-9 gün göreve gelmemenin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacının hasta olan eşini tedavi ettirmek için 26.10.1993 günü sevk kağıdı aldığı, 1.11.1993 günü ... Devlet Hastanesinde giriş kaydı yaptırdığı, muayenenin 4.11.1993 günü tamamlandığı anlaşılmakta olup, ilgilinin sevk günü ile tedavi tarihi arasında geçen sürede göreve devam etmeme nedenlerini yeterli delillerle açıklayamadığı anlaşıldığından, fiiline uygun olarak verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Trabzon İdare Mahkemesinin 26.12.1994 gün ve 1652 sayılı kararının; ulaşım güçlüğü nedeniyle 27.10.1993 günü öğleden sonra hastaneye ulaşabildiği, araya Cumhuriyet Bayramı ve hafta sonu tatili girmesi nedeniyle 1.11.1993 günü tedaviye başlanıldığı ve 4.11.1993 günü tamamlanabildiği önesürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının özürsüz ve kesintisiz olarak 4,5 gün göreve gelmediğinden bahisle 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile, ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması ilkesi disiplin hukukunun temel ilkelerindendir. Bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Olayda, davacının görev yerinden farklı bir yerde ikamet eden eşini tedavi ettirmek için 26.10.1993 günü hasta sevk kağıdı aldığı, ulaşım zorluğu nedeniyle 27.10.1993 günü ... Devlet Hastanesine ulaştığı, araya Cumhuriyet Bayramı ve hafta sonu tatili girmesi nedeniyle tedaviye ancak 1.11.1993 günü başlanabildiği, her ne kadar bu hususu yeterli delillerle ortaya koyamıyor ise de, neticede eşine hasta teşhisi konulduğu, tedavinin gecikmesi ve davacının göreve devamsızlığında, araya giren resmi tatilin de etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince dava konusu işlemin, verilen ceza ile eylem arasında adil bir denge bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 11.12.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/1535
Karar No : 1997/4048

ÖZETİ : Uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin kısıtlama yasa ile konulabileceğinden, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasasında da kınama cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından, disiplin

cezasının incelenmesi ve esası hakkında karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : S.S.K. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : SSK ... Dispanserinde Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı olarak çalışmakta olan davacının, görev yerinde kurumca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kusurlu davranması nedeniyle SSK Personel Yönetmeliğinin 124/B-a maddesi uyarınca kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 14.11.1995 gün ve 95/107 sayılı SSK Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davayı; anayasanın 129/3 maddesinde uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağının, SSK Personel Yönetmeliğinin 146. maddesinde, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağının öngörüldüğü, davanın kendisine verilen kınama cezasına karşı açtığı davacının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 21.11.1996 gün ve 1325 sayılı kararının; aynı olay nedeniyle ayrı ayrı ceza verildiği, işlemde yasal düzenlemelere uyarlık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi: İstemin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Davacının kınama cezası ile cezalandırılması işlemine karşı açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

T.C. Anayasasının 129.maddesi ile uyarma ve kınama cezasına karşı yargı yoluna başvurma sınırlandırılması getirilmişse de; bu sınırlandırmanın yine anayasanın hak arama özgürlüğü ile ilgili 36.maddesi karşısında ancak yasa ile getirilebileceği açıktır.

Kanun koyucu ise bu konudaki tercihini 657 sayılı Devlet Memurları Yasası ile kullanmış olup, anılan yasanın 135.maddesi ile uyarma ve kınama cezalarına karşı dava açılamayacağı öngörülmüştür.

Bu itibarla, ancak yasa ile getirilmesi zorunlu bir kısıtlamanın personel yönetmeliği ile getirilmesine hukuki olanak yoktur.

Olayda, kınama cezasına karşı açılan işbu dava SSK Personel Yönetmeliğine göre incelenmeksizin reddedilmişse de; davacı 657 sayılı Yasa kapsamında memur olduğundan bu yasaya göre kınama cezasına karşı dava açamayacağı ortadadır.

Temyiz edilen idare mahkemesi kararının bu gerekçenin de eklenerek onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

İdare mahkemesince, anayasanın 129/3 ve SSK Personel Yönetmeliğinin 146. maddelerinde yer alan kurallar ile uyarma ve kınama cezalarının idari yargı denetimi dışında bırakıldığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

2709 sayılı Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler Kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri bölümünde yer alan Hak Arama Hürriyeti Başlıklı 36.maddesinin 1.fıkrasında aynen, "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmiş, anayasa'nın aynı kısmında yer alan Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13.maddesinde de sınırlamanın, temel hak ve hürriyetlerin niteliği ne olursa olsun mutlaka kanun ile yapılması öngörülmüştür.

Anayasanın 129.maddesindeki, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki hüküm, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği anlamını taşımakla, yukarıda açıklanan hak arama hürriyetine ilişkin 36.maddeye özel bir sınırlama getirmiştir. Ancak bu sınırlamanın yalnızca yasama organı tarafından getirilebileceği açıktır.

Davacının görev yapmakta olduğu Sosyal Sigortalar Kurumu, kendi özel kuruluş kanunu olan bir kurum olması nedeniyle, davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına tabi olmayıp 4792 sayılı Kanuna tabi olduğu açıktır.

4792 sayılı Kanunda ise uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurma hakkını engelleyen herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Bu durumda, davacı hakkında 657 sayılı Yasa hükümleri uygulanamayacağına ve uygulanması gereken 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasasında da kınama cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığına göre, idare mahkemesince dava konusu disiplin cezasının incelenmesi ve esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/3916
Karar No : 1997/4112

ÖZETİ : Kamu görevlisinin görev değişikliğine ilişkin işlemin iptalinden önceki disipline konu tutum ve davranışları nedeniyle cezalandıralabileceği ve usulüne

uygun olarak tesis edilmiş uyarma kınama cezalarının Anayasasının 138. ve 657 sayılı Yasanın 135. ve 136. maddeleri uyarınca yargı denetimi dışında bırakılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
... Belediyesi Teftiş Kurulu Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, ... Belediyesi, İktisadi Teftiş Kurulu Müdürlüğünde müfettiş olarak görevli iken izin almadan görev yerini terkettiği gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 125/A-b maddesi gereğince uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ... Belediyesi Disiplin Amirleri Yönetmeliğine ekli çizelgede, teftiş kurulu müdürlüğünde görevli müfettişlerin disiplin amirinin teftiş kurulu müdürü olduğunun belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, kadrosu teftiş kurulu müdürlüğünde kalmak kaydıyla görevlendirilen davacının, geçici görevde bulunduğu iktisadi teftiş kurulu müdür vekili tarafından izin almadan görev yerini terkettiği gerekçesiyle uyarma cezası ile cezalandırıldığı ve bu cezaya karşı yaptığı itirazın belediye başkanı tarafından reddedildiğinin anlaşıldığı, olayda davacının iktisadi teftiş kurulu müdürlüğü emrine müfettiş olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada mahkemelerinin 6.7.1994 gün ve 620 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinden, söz konusu işlemin tesis tarihi olan 22.4.1994 tarihden itibaren bütün hüküm ve sonuçları ile ortadan kalktığı, dolayısıyla davacının teftiş kurulu müfettişliğinin devam ettiği ve iktisadi teftiş kurulu müdür vekili tarafından uyarma cezası ile cezalandırılmasının mümkün olmadığı, diğer bir anlatımla hukuka aykırılığı saptanan bir işleme bağlı olarak yapılan atama sonucunda, bu işlemin hukuken doğmamış olduğunun kabulü ile buna bağlı diğer işlemlerin de hukuken geçersiz olduğu sonucuna varılarak, ilgilinin disiplin amiri olmayan iktisadi teftiş kurulu müdür vekili tarafından uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 31.3.1995 gün ve 607 sayılı kararının, anayasanın 129. maddesinin 3. fıkrası ile 657 sayılı Yasanın 135 ve 136. maddeleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı, davacının iktisadi teftiş kurulu müdürlüğüne müfettiş kadrosu ile görevlendirildiği ve birim müdürünün de disiplin amiri olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: Davacının iktisadi teftiş kurulu müdürlüğünde görevlendirilmesine ilişkin işlemin, yürütmesinin durdu-

rulmasına ilişkin yargı kararı idare tarafından uygulanıncaya kadar görevli bulunduğu yerdeki disipline konu olan fiilleri nedeniyle, o yerin disiplin amiri tarafından cezalandırılacağı açık olduğu gerekçesiyle istemin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: ... Belediyesi İktisadi Teftiş Kurulunda görev yapan davacıya, müdür vekili tarafından verilen kınama cezasının yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

657 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtildiği gibi, belediye memurları bu yasa kapsamında bulunmaktadır. Yasanın (2670 sayılı Yasa ile değişik) 135.maddesinde, Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına itiraz edileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilerek, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolu kapatılmıştır.

Bu düzenlemede anayasanın 129.maddesine aykırı bir durum da mevcut değildir. Yasadaki açık hüküm karşısında, uyarma cezasına karşı açılan davanın incelenmeden reddi gerekirken, işlemin yetki yönünden iptal edilmesi hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, belediye müfettişi olan davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediyesi Teftiş Kurulu Müfettişi olan davacının 22.4.1994 gün ve 1073 sayılı belediye başkanlığı işlemi ile iktisadi teftiş kurulu müdürlüğü emrine müfettiş olarak atandığı ve 26.4.1994 tarihinde bu görevine başladığı, görevlendirme işleminin iptali istemiyle açılan davada Ankara 6. İdare Mahkemesinin 6.7.1994 gün ve 620 esas sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verildiği, bu arada davacıya 21.7.1994 günü izin almadan görev yerini terkettiği gerekçesiyle iktisadi teftiş kurulu müdürü tarafından 26.7.1994 gün ve 1994 sayılı işlem ile uyarma cezası verildiği, ilgilinin yargı kararı üzerine 25.8.1994 gününde teftiş kurulu müdürlüğündeki görevine yeniden başladığı, idare mahkemesince de yürütmenin durdurulmasına karar verilen 22.4.1994 tarihli görevlendirilme işleminin tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçları ile ortadan kalktığı, buna bağlı diğer işlemlerin de hukuken geçersiz olduğu görüşüyle iktisadi teftiş kurulu müdürü tarafından verilen cezanın yetki yönünden iptal edildiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 129. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 135. ve 136. maddeleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı genel kural olmakla birlikte usulüne uygun olarak tesis edilmemiş olan uyarma ve

kınama cezalarının yargı denetimine tabi tutulacağı açıktır.

Olayda, ... Belediyesi Disiplin Amirleri Yönetmeliğine ekli cetvelde iktisat işleri müdürlüğündeki müfettişlerin disiplin amirinin birim müdürü olduğu ve disiplin cezasına konu fiilin işlendiği tarihte davacının, iktisat işleri müdürlüğünde görevli bulunduğu, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine de idarece 25.8.1994 gününde yeniden eski görev yerinde başlatıldığı görülmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı üzerine görevlendirme işleminin tesis edildiği tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçları ile ortadan kalktığı gerekçesiyle uyarma cezasının yetkisiz disiplin amiri tarafından verildiği öne sürülüyor ise de, idarenin 6.7.1994 günü verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine İdari Yargılama Usulü Yasasının 28. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 30 gün içinde işlem tesis etmeye yetkili bulunması karşısında, mahkemece bu hususların yerine getirip getirilmediği araştırılmadığı gibi yürütmenin durdurulması kararı ile tesis edilen işlemin hukuken doğmamış olduğundan bahisle ilgilinin yargı kararı uygulanıncaya kadar görevli bulunduğu yerdeki kusurlu fiil ve davranışları nedeniyle bulunduğu yer disiplin amirince cezalandırılamayacağı yolundaki kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye iadesine 22.12.1997 gününde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- 657 sayılı Yasanın değişik 135. maddesi, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kuruluna itiraz edileceğini, diğer cezalara karşı idari yargı yoluna başvurulabileceğini belirterek, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolunu kapatmıştır.

Bu düzenlemede anayasanın 129. maddesine de aykırılık bulunmamaktadır.

Yasanın belirtilen hükmü uyarınca, uyarma cezasına karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

XX- İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından temyiz isteminin reddedilerek mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/5283
Karar No: 1997/3758

ÖZETİ : 1702 sayılı Yasa uyarınca verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun açık olduğu ve bu özel yasada eyleme uygun kural varken 657 sayılı Yasanın uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : ... Lisesinde Fizik Öğretmeni olarak görev yapan davacının, dersi yarım bırakarak sınıfı ve okulu terk ettiği gerekçesiyle uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ... Lisesi Müdürlüğünün 4.5.1994 gün ve 410/441 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu uyarma cezasının 1702 sayılı Yasa uyarınca verildiği, bu Yasanın 32. maddesinin göndermede bulunduğu 657 sayılı Yasanın 135. maddesi uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 22.3.1995 gün ve 160 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi : Temyiz istemin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, lise öğretmeni olan davacının dersi yarım bırakarak okulu terkettiği gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 125/A-b maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 4.5.1994 gün ve 410/441 sayılı ... Lisesi Müdürlüğü işleminden doğmuştur.

Anayasanın 129. maddesi hükmüne göre, uyarma ve kınama cezalarına ilişkin disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılabilecek, bunların dışındaki disiplin kararları ise bırakılamayacaktır.

Nitekim 657 sayılı Yasanın 135. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı sadece bir üst disiplin amirine itiraz yolu öngörülmüş, bunların dışındaki disiplin cezalarının ise yargısal denetime tabi olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Yasanın 125. maddesinde ise, özel yasalardaki disiplin suçları ve cezalarına ilişkin kurallar saklı tutulduğundan, 1702 sayılı Yasanın 43. maddesindeki bu yasa uyarınca verilen disiplin cezalarının (cezalar arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın) idari yargı denetimine tabi olduğuna ilişkin kural geçerliliğini korumaktadır.

Bu durumda, her ne kadar davacı tebellüğ etmemiş olsa da; dava dilekçesi ve eklerinden 1702 sayılı Yasaya göre verildiği anlaşılan uyarma cezasına ilişkin işleme karşı açılan davanın, anılan yasa kuralları uyarınca esastan karara bağlanması gerekirken, mahkemece incelenmeksizin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, öğretmen olan davacının dersin başlamasından beş dakika sonra sınıfı ve okulu terkettiği ve bu eylemi tekerrür ettiği gerekçesiyle 1702 sayılı Yasanın 20/7. maddesi uyarınca "Tevbih" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 26.5.1994 gün ve 410/516 sayılı işlemin incelenmesinden, davacının tebellüğ etmediği uyarma cezasına ilişkin dava konusu 410/441 sayılı işlemin, 1702 sayılı Yasa uyarınca oluşturulduğu sonucuna varılıyorsa da; davalı idarenin temyiz dilekçesine karşı verdiği savunmaya ekli belgelerden dava konusu uyarma cezasına ilişkin işlemin 657 sayılı Yasa uyarınca oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının bu eylemi ile ilgili 1702 sayılı özel Yasada kural varken, 657 sayılı genel Yasanın uygulanması mümkün olmadığından, bu yönüyle de incelenmesi gereken davanın incelenmeksizin reddedilmesine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/2664
Karar No : 1997/4231

ÖZETİ : Sicil amirinin yanında 3 ay fiilen çalışma koşulunu yerine getirmeyen kamu görevlilerinin sicilinin geriye doğru en çok üç yılın sicil notlarının ortalaması alınarak düzenleneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi, ... Fakültesi ... Bölümünde araştırma görevlisi olan davacının, 1990 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden Zonguldak İdare Mahkemesinin 26.12.1991 gün ve 562 sayılı kararının, Danıştay 5. Dairesinin 30.11.1993 gün ve 5173 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak yeniden yapılan incelenme sonucunda, her yıl için yeniden düzenlenen ve ilgili kamu görevlisinin o yıl içindeki kişisel yapısı ile hizmete ilişkin bilgi, beceri ve çalışmalarının yetkili amirlerce değerlendirilmesini içeren sicil raporlarında yer alan soruların nitelikleri itibariyle gözlem ve kanaate dayalı cevapları gerektirmesine ve idareye bu sorulara verilen cevapların gerçekliğini somut bilgi ve belgelerle kanıtlaması zorunluluğu yükletilmesine rağmen olayda, yalnızca davacının yıl içinde bir çok kez rapor aldığı ve çalışmasından verimli bir şekilde yararlanılmadığı gerekçesiyle sicilin olumsuz düzenlendiği anlaşılıyor ise de, dava konusu yapılan sicilin bir çok bölümünün sicil amirlerince olumlu sayılacak kanaatlerle doldurulduğu halde nihai kanaatin olumsuz olarak belirtildiği, olumsuz düzenlemeye gerekçe olarak gösterilen izin ve sağlık raporlarının da usulüne uygun olarak alındığı, ilgilinin çalışmasından verimli şekilde yararlanılmadığının somut bilgi ve belgeye dayandırılmadığı, bu nedenlerle sicilin olumsuz düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesinin 22.12.1994 gün ve 1696 sayılı kararının, davacının 1989-1990 yılları içinde bölümde yararlı ve verimli bir çalışma gösteremediği, sicil dönemi içinde toplam 137 gün izin ve rapor kullandığı, idarece tesis edilen işlemin yerinde olduğu öne sürülerek 2547 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğine göre sicil amiri yanında fiilen 3 ay çalışmadığı açık olan davacının sicil raporunun,geriye doğru en çok üç yıla ait sicil notlarının ortalaması esas alınarak düzenlenmesi gerektiğinden, sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık, araştırma görevlisi olan davacının olumsuz düzenlenen 1990 yılı siciline ilişkin bulunmaktadır.

İdare mahkemesince, davacının sicilinin olumsuz düzenlenmesine neden olan sebeplerin idarece somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin Sicil Raporu Doldurmak İçin Gerekli Süre başlığını taşıyan 13. maddesinde, haklarında sicil raporu düzenlenecek memurların değerlendirilmelerini yapacak sicil amirlerinin yanında en az altı ay çalışmış olmalarının şart olduğu, sicil amirinin yanında çalışırken alınan mazeret izinleri ile yıllık izinler ve doktor veya sağlık kurulu raporuna dayanan hastalık izinlerinin, sicil raporu düzenlenmesi için gereken 6 aylık süreye dahil olduğu, ancak, amirin yanında 3 ay fiilen çalışmış olmak gerektiği, hastalığın sicil raporu doldurmak için gerekli sürenin geçmesine imkan vermeyecek kadar uzun sürmesi ve dolayısıyla memur hakkında sicil raporu doldurma imkanının bulunmaması halinde, bir defaya mahsus olmak üzere geriye doğru en çok üç yılın sicil notlarının ortalamasının esas alınacağı hükmü yer almıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, davacının 1.7.1989 ile 1.7.1990 tarihleri arasındaki bir sicil dönemi içinde altı ay ücretsiz izin olmak üzere toplam 347 gün sağlık raporu ve izin kullandığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, kullandığı rapor ve izinler nedeniyle bir sicil dönemi içerisinde amirinin yanında fiilen 3 ay çalışma koşulunu yerine getiremeyen davacının sicilinin, yukarıda anılan yönetmelik hükmü uyarınca geriye doğru en çok üç yılın sicil notlarının ortalaması esas alınarak düzenlenmesi gerekirken, olumsuz düzenlenmesinde bu gerekçe ile hukuka uyarlık görülmediğinden, işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın yukarda anılan 49/1. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirine uymayan temyiz isteminin reddine, 29.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/5304
Karar No: 1997/3268

ÖZETİ : İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Ekonomi Bölümü mezunu olan ve MEB'na bağlı Ticaret Lisesinde Ekonomi

Grubu öğretmeni olarak görev yapan davacının, mezun olduğu okulu bitirenlere doğrudan "ekonomici" ünvanı verilmediğinden ve kadrosu da ekonomici olmadığından ilave eğitim öğretim tazminatı ödenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Diğer Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacıya ilave eğitim ve öğretim tazminatı ödenmeyeceğine ilişkin Maliye Bakanlığı, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 19.9.1994 gün ve 20770 sayılı işlemi ile, 1993 yılı Ağustos ayından itibaren almakta olduğu ilave eğitim ve öğretim tazminatının iadesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı, ... Ticaret Lisesi Müdürlüğünün 7.10.1994 gün ve 1734 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, 93/4616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi eki kararın 11. maddesi ile 28.12.1992 gün ve 92/3922 sayılı Kararnameye ekli kararın eki III sayılı cetvelin değiştirilerek, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 36. maddesine göre teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp (Kız Teknik Öğretmen Okulu ve Mesleki Eğitim Fakültesi mezunları dahil) eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atanan ve adları sayılanların dışındaki bölüm ve bunların anabilim ve anasanat dallarından mezun olanlardan en az 4 yıl yükseköğrenim görenlere % 7 oranında tazminat ödenmesinin öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden, davacının ... Üniversitesi, İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi, Ekonomi Bölümü mezunu olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı ... Ticaret Lisesine Ekonomi grubu öğretmeni olarak atandığının anlaşıldığı, ekonomi bölümü mezunu olan davacıyı "Ekonomici" saymamaya hukuki imkan bulunmadığı, buna göre teknik hizmetler sınıfında görev alabileceğinden ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki okulda meslek dersleri öğretmeni olduğunun tartışmasız bulunması karşısında Bakanlar Kurulu Kararı ile tanınan tazminattan yararlandırılması gerekirken aksi yöndeki dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28.4.1995 gün ve 602 sayılı kararının; eğitim-öğretim hizmetleri sınıfına dahil bir kadroda bulunan davacının teknik öğretmenlere ödenen tazminattan yararlanabilmesi için belirlenen şartları taşıması gerektiği, davacının, 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliğini taşımadığı, kız teknik öğretmen okulu ve mesleki eğitim fakültesi mezunu olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin red-

diyle usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacıya ilave eğitim-öğretim tazminatı ödenmeyeceğine ilişkin işlem ile 1993 yılı Ağustos ayından itibaren almakta olduğu ilave eğitim öğretim tazminatının iadesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

657 sayılı Yasanın 36. maddesinin II. Teknik Hizmetler Sınıfı Bölümünde, bu yasa kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, hidrojeolog,hidrolog, jeofizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (Hareket Araştırmacısı) matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okulundan mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışan, mimarlık ve mühendislik fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek bölge plancısı, 3437 ve 9.5.1969 tarih ve 1177 sayılı Yasalara göre tütün eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanların Teknik Hizmetler Sınıfını teşkil edeceği kuralı yer almıştır.

657 sayılı Yasanın, 486 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile değişik 213. maddesinden sonra gelen Zam ve Tazminatlar başlıklı ek maddesinin II Tazminatlar Bölümünün B-Eğitim Öğretim Tazminatı kısmında 36. madde kapsamındaki Teknik Hizmetler Sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp (Kız Teknik Öğretmen Okulu ve Mesleki Eğitim Fakültesi mezunları dahil) Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, labaratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil öğretmen unvanlı kadrolara atananlardan Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilecek branşlarda görev yapanlara ayrıca, bu yasada belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının 4 yıllık yükseköğrenim görenler için % 11 ine, iki yıllık yükseköğrenim görenler için % 7'sine kadar bu nispetleri aşmamak üzere ilave eğitim öğretim tazminatı ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümlere göre, ilave eğitim öğretim tazminatının davacıya ödenebilmesi için, davacının mezun olduğu okul itibariyla 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre Teknik Hizmetler Sınıfında görev alma niteliklerini taşıması, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki veya teknik bir okul ve kuruma atanmış

bulunması ve bu okullarda atölye, labaratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak görev yapması gerekmektedir.

Olayda, ... Üniversitesi, İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi, Ekonomi Bölümü mezunu olan davacının, Milli Eğitim Bakanlığı, ... Ticaret Lisesine Ekonomi grubu öğretmeni olarak atandığı görülmektedir.

Her ne kadar davacı, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı meslek lisesinde, meslek dersi öğretmeni olarak görev yapmakta ise de, davacının mezun olduğu okulu bitirenlere doğrudan ekonomici ünvanı verilmediğinden ve davacının kadrosu da "ekonomici" olmadığından, kendisine ilave eğitim öğretim tazminatı ödenmesi mümkün olmayıp, tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 11.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2780
Karar No: 1997/3890

ÖZETİ : 1994 yılında uygulanacak zam ve tazminatlara ilişkin 93/5152 sayılı Bakanlar Kurulu kararının III sayılı Cetvelin (E) Denetim Tazminatı bölümünün KİT lerde görevli müfettişlerle ilgili kısmının yasaya ve hukuka aykırı olduğu hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-Başbakanlık
2-Maliye Bakanlığı
3-T.Şeker Fabrikaları A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 12.2.1994 gün ve 21847 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan KİT müfettişlerinin denetim tazminatının % 10 olarak eski oranında bırakılması, diğer denetim elemanlarının tazminat oranlarının ise % 30'a yükseltilmesine ilişkin 93/5152 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının III sayılı cetvelinin E-a bölümünün KİT personeli ile ilgili kısmının, anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, KİT denetim elemanları ile diğer denetim elemanlarının benzer durumda olduğu öne sürülerek iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerce, 92/3291 sayılı Bakanlar Kurulu Ka-

rarı uyarınca 399 sayılı KHK'nin II sayılı cetvelindeki kadrolarda görev yapan müfettiş ve müfettiş yardımcılarına net aylık tutarının % 25 oranında ek tazminat ödendiği, bu şekilde KİT müfettişleri ile diğer kurum ve kuruluşlarda çalışan müfettişler arasındaki maaş farkının ortadan kaldırıldığı, o nedenle dava konusu düzenlemenin mevzuata uygun olduğu, açılan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, 12.12.1994 günlü, 21847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1994 mali yılı yan ödeme kararnamesine ekli III sayılı cetvelin "Denetim Tazminatı" başlıklı bölümünün KİT'lerde görevli müfettişlere % 10 oranında denetim tazminatı ödenmesini öngören kısmının iptali ile maaş farklarının ödenmesine karar verilmesi dileğiyle açılmıştır.

Davaya konu Bakanlar Kurulu kararı ile kamuda görevli diğer müfettişlere % 30 oranında denetim tazminatı ödenmesi öngörülürken KİT'lerde görevli müfettişlere bu tazminat oranı % 10 olarak uygulanmaktadır.

9.4.1990 tarihinde çıkarılan 418 sayılı KHK. ile yürürlüğe konulan denetim tazminatı, ayrım yapılmaksızın tüm müfettişlere aynı oranda uygulanmakta iken 1994 mali yılı Bütçe Kanuna konulan 60/h maddesiyle söz konusu ayrım getirilmiş, daha sonra 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mülga 213.maddesinden sonra gelen Zam ve Tazminatlar başlıklı ek maddesine 23.2.1995 günlü 547 sayılı ve 6.7.1995 günlü, 562 sayılı KHK.lerle getirilen kurallarla da KİT müfettişlerine % 10 oranında tazminat ödenmesi uygulanması sürdürülmüş ve özel yasa hükmü haline getirilmiştir.

Yukarıda değinilen yasal kuralların birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, özel hizmet tazminatının % 20 si oranında diğer müfettişlere, KİT müfettişlerine de % 10 oranında denetim tazminatı ödenmesini öngören Bakanlar Kurulu kararının yasal düzenlemeye dayalı olması nedeniyle, hukuka aykırılıktan söz edilemez.

Diğer taraftan, 657 sayılı Yasanın zam ve tazminatlara ilişkin ek maddesinde, zam ve tazminatları görevin önemi, sorumluluk ve niteliği göz önüne alınarak takdir edileceğinin belirtilmiş olması karşısında, davacının eşitlik ilkesine aykırılık savına da itibar edilmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, KİT müfettişlerine 1994 yılında uygulanacak zam ve tazminatlara 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 ve yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi 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 ödenmektedir.

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 iktisadi teşebbüslerinde görevli olanlar hariç, diğerleri için % 30 oranına çıkarılmış olup, 657 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan zam ve tazminatlara ilişkin 93/5152 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvelin E-"Denetim Tazminatı" sırasında da aynı doğrultuda düzenleme yapılmıştır.

Bu durumda yasaya uygun olarak düzenlendiği anlaşılan dava konusu kararnamede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kamu personeli gerek çalıştığı kurumun, statüsüne ve gerekse tabi olduğu yasal düzenlemelere göre farklı mali haklara sahip olabilmektedir. Nitekim, genel, katma ve özel bütçeli kuruluşlardan ayrı olarak örgütlenen, görev ve sorumluluk konuları ve alanı farklı olan KİT müfettişleri, 399 sayılı Kanun Hükmünde 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, diğer müfettişlerden farklı özel hizmet tazminatı alan ve çalıştığı kurumun teşkilatının bulunduğu yerlerle sınırlı denetim yapan KİT Müfettişlerine diğer müfettişlerden daha az özel hizmet tazminatı oranı belirlenmesinde eşitlik ilkesine de aykırılık yoktur.

Diğer yandan,davacı vekilinin 1994 Bütçe Kanununun 59. maddesinin (h) bendinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası da ciddi görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 11.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/3474
Karar No : 1997/3327

ÖZETİ : Kreş ve gündüz bakımevlerinin öğretim kurumu veya anaokulu statüsünde olmayıp eğitim öncesi çocukların bakım ve gözetimi için açılan kuruluşlar olduğundan burada öğretmenlik yapanların eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfından aldıkları % 30 özel hizmet tazminatının % 11'e

düşürülmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Diğer Davalı : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... bağlı ... Kreş ve Gündüz Bakımevinde öğretmen olarak görev yapan davacının, Eğitim Öğretim Hizmetleri sınıfında % 30 oranında özel hizmet tazminatı almakta iken 7.4.1992 tarihinden itibaren tazminat oranının % 11'e düşürülmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, eğitim öğretim hizmetleri sınıfına dahil bir kadroda fiilen öğretmenlik yaptığı açık olan davacının, 657 sayılı Yasanın Zam ve Tazminatlar başlığını taşıyan ek maddesinin II-B maddesi ile aynı yasanın 36. maddesi hükmüne göre % 30 oranında özel hizmet tazminatından yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.12.1994 gün ve 2322 sayılı kararının; davalı İçişleri Bakanlığınca, dava konusu olayda husumetin Maliye Bakanlığına yöneltilmesi yolundaki itirazlarının kabul edilmemesinin yerinde olmadığı, işlemin mevzuata uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi : 15.2.1996 gün ve 22555 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Açılacak Çocuk Bakımevleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinde, çocuk gelişimcisi ve eğitimcilerinin; çocukların fiziksel ruhsal ve sosyal gelişimlerini sağlamak üzere gerekli faaliyetlerde bulunmak, Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanan eğitim programlarını çocukların yaş gruplarına göre uygulamak, onların beslenme ve temizliklerinin sağlıklı bir biçimde yerine getirilmesini sağlamakla görevli oldukları, çocuk gelişimcisi ile çocuk eğitimcilerinin milli eğitimcilerinin Milli Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim öğretim kurumlarına gerekli şartları taşıyanlar arasından atanacağı kurala bağlanmıştır.

Kreş ve gündüz bakım evlerinin eğitim kurumundan sayılamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edildi ise de anılan yönetmelikte çocuk gelişimcisi ve çocuk eğitimcilerinin çocukların fiziksel ruhsal ve sosyal gelişmelerini sağlamak üzere faaliyette bulundukları ve Milli Eğitim Bakanlığınca atandıkları belirtilmiş olduğundan bu eğitimcilerin görevlerinin çocukların eğitimi ile ilgili olarak fiilen öğretmenlik yaptıklarının anlaşılması gerektiği açıktır.

Öte yandan eğitim öğretim hizmetleri sınıfına dahil bir kadrodan fiilen öğretmenlik yaptığı açık olan davacının özel hizmet tazminatının düşürülmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşü-

nülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... bağlı ... Kreş ve Gündüz Bakımevinde öğretmen olarak görev yapan davacının, eğitim öğretim hizmetleri sınıfından almakta olduğu % 30 oranında özel hizmet tazminatının 7.4.1992 tarihinden itibaren % 11'e düşürülmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesiin IV. bölümünde, Eğitim ve Öğretim Hizmetleri sınıfının "Bu Kanun kapsamına giren kurumlarda eğitim ve öğretim vazifesiyle görevlendirilen öğretmenleri" kapsadığı belirtilmiş, aynı Kanunun 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesiyle değişik "Zam ve Tazminatlar" başlıklı ek maddesinde de eğitim ve öğretim tazminatının fiilen öğretmenlik yapanlara ödeneceği hükme bağlanarak 30.12.1991 tarih ve 91/2574 sayılı, 28.12.1992 tarih ve 92/3922 sayılı Yan Ödeme Kararnamelerinin 4/D maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir.

Ayrıca, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesinde öğretmenlik "Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği" olarak tanımlanmış, 18. maddesinde de Türk Milli Eğitim Sisteminin, okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretimi kapsadığı, yaygın eğitiminde örgün eğitimin yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümü olduğu belirtilmiş, yine aynı kanunun 21. maddesinde okul öncesi eğitim kurumlarının anaokulları, ana sınıfları ve uygulama sınıfları olarak açılabileceği kuralı yer almıştır.

Dosya içeriğinden, davacının, davalı idareye ait kreş ve gündüz bakımevinde çalışmakta olduğu anlaşılmaktadır.

Kreş ve gündüz bakımevleri, öğretim kurumu veya anaokulu statüsünde olmayıp, eğitim öncesi çocukların bakım ve gözetimi için açılan kuruluşlardır.

Bu durumda, bakım ve gözetim görevi yapan davacının, fiilen öğretmenlik yaptığının kabulü mümkün olmadığından, davalı idarelerce tesis edilen işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/3101
Karar No: 1997/3537

ÖZETİ : ... Genel Müdürlüğü, ... Büyükşehir Belediyesine bağlı olduğundan bu genel müdürlük müfettişlerinin bağımsız genel müdürlük müfettişleri kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Genel Müdürlüğünde Müfettiş olarak çalışan davacının özel hizmet tazminatının % 85 oranına yükseltilmesi isteminin reddi yolundaki 10.1.1994 gün ve 71.128.01090 sayılı işlemin iptali ve özel hizmet tazminatının, bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak kabul edilerek yıl içinde değişen oranlar da dikkate alınmak suretiyle yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, 2560 sayılı Yasaya 3305 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenen 4. ek maddede, bu yasanın diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı hükme bağlanmış, yine aynı yasanın 1. maddesinin 3. fıkrasına göre de, su ve kanalizasyon İdarelerinin belediye ile koordineli olarak hizmetlerini yürüten müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar olduğu, personel statüsü bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ek geçici 9. maddesi hükümlerine, diğer işlemlerin ise özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtildiği, yasaya göre ...: hizmetlerinin yürütülmesi bakımından ... Büyükşehir Belediyesine bağlı olmakla birlikte, kamu hizmeti gören tüzel kişiliğe sahip müstakil bütçeli kuruluş olduğundan, bu özellikleri nedeniyle bağımsız bir genel müdürlük niteliğini taşımakta, belediyeye bağlılık deyiminin ise genel müdürlüğün tüzel kişiliğini ortadan kaldırıcı nitelikte değil, idarenin iç bünyesini ve kuruluşunu ilgilendiren bir bağlılık olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu bakımdan ... müfettişlerinin belediye müfettişi değil, bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak kabulünün zorunlu olduğu, bu durumda, davacının bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak değerlendirilip, bu görev için belirlenen oranlar dikkate alınarak özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile davacının bu işlem sonucu mahrum kaldığı özel hizmet tazminatı farklarının yıl içinde değişen oranlar da dikkate alınmak suretiyle hesaplanarak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar veren İzmir 4. İdare Mahkemesinin 14.12.1994 gün ve 669 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemi-

dir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : ... Genel Müdürlüğünün bağımsız genel müdürlük statüsünde olmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık ... Genel Müdürlüğünde müfettiş olan davacıya almakta olduğu özel hizmet tazminatının, bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak değerlendirilip bu grup için belirlenen orana göre ödeme yapılmamasından kaynaklanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı kanunun ek geçici 9. maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara hangi görevler için ne miktarda özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen ve 15.7.1993 tarihli ve 21638 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararının Denetim Hizmetleri Bölümünde, bağımsız genel müdürlük müfettişlerine % 75 oranında, belediye ve belediyelere bağlı genel müdürlük müfettişlerine ise % 50 oranında özel hizmet tazminatının ödeneceği öngörülmüştür.

Uyuşmazlığın özünü ... Genel Müdürlüğü müfettişlerinin bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak kabul edilip edilmeyeceği oluşturmaktadır.

Davacının ... Genel Müdürlüğünde müfettiş olarak çalışması, bu genel müdürlüğün de ... Büyükşehir Belediyesine bağlı bulunması ve yukarıda anılan Bakanlar Kurulu Kararıyla belediyelere bağlı genel müdürlük müfettişlerine ödenecek özel hizmet tazminatının açıkca tesbit edilmiş olması karşısında, davacının 15.7.1993 tarih ve 21638 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin Denetim Hizmetleri Bölümünün 3-a bendinde düzenlenen bağımsız genel müdürlük müfettişleri kapsamında düşünülmesi mümkün olmadığından, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve ya-

saya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyuyla aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

NOTER İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/5325
Karar No: 1997/3365

ÖZETİ : Noterlere verilen disiplin cezaları ile ilgili davalarda Ankara İdare Mahkemelerinin yetkili idare mahkemesi olduğu hk.

Davacı : ...
... Noterliği
Davalı : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : ... 1. Noteri olan davacının ortak cari hesaba yatırılması gereken gelirleri noter odası yetkililerinin uyarısı üzerine yatırması nedeniyle 1512 sayılı Yasanın 159. maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararını onayan Adalet Bakanlığının 19.8.1997 gün ve 13064 sayılı işleminin iptali istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: Davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

Dava, ... 1. Noteri olan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davaların neler olduğu tek tek sayılmış; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 32. maddesinin 1. fıkrasında, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, da-

va konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu kararını onayan Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava gerek konusu ve kapsamı, gerekse işlemi tesis eden organ itibariyle 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi kapsamı dışında kaldığından, bu uyuşmazlığın görüm ve çözümü Ankara İdare Mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görev yönünden reddine ve dosyanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine 13.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/4710
Karar No: 1997/3276

ÖZETİ : Yükseköğretim kurumu dışındaki disipline aykırı eylemi nedeniyle yükseköğretim kurumu öğrencisine disiplin cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Fakültesi ... I. sınıf öğrencisi olan davacının Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 8. ve 11. maddeleri uyarınca bir ay süre ile okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin fakülte yönetim kurulunun 13.7.1994 gün ve 13 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; getirtilen belgelerin incelenmesinden davacının ikamet ettiği evde birlikte kaldığı ... ve ... isimli arkadaşlarına kendisi ve yasadışı bir örgütün üst düzey sorumlusu ... tarafından teorik bilgi verildiği, 1.5.1994 günü örgüt mensuplarının taşıyacağı pankartın hazırlanmasında diğer arkadaşlarıyla birlikte yardımcı olduğu iddialarıyla, ... ve ...'e yönelik olarak da benzer iddialarla disiplin soruşturması açıldığı, ... ve ... hakkında suçlayıcı delil bulunamadığı için işlem yapılmasına gerek olmadığı, davacı hakkında ise bu iddialara ait delil bulunamadığı halde, yasadışı örgüte ait pankart asmak suçuyla yargılananları tanıması nedeniyle disiplin cezası verildiğinin anlaşıldığı, davacı hakkında yasadışı örgüt adına teorik bilgi vermek, eylemde bu-

lunmaya yardımcı olmak savlarıyla soruşturma açılmış ise de, soruşturma konusu iddialar hakkında delil bulunmadığının belirtildiği anlaşıldığından, yasadışı pankart asma eylemine katılan kişiyi tanımasının, yönetmeliğin 8. maddesinde cezalandırmaya neden olarak gösterilen kurum içinde gerçekleştirilen suçların benzeri eylem kapsamında değerlendirilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Konya İdare Mahkemesinin 26.4.1995 gün ve 533 sayılı kararının; davacı üzerine atılı eylemlerin sabit olduğu, ceza verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi ... Fakültesi I. sınıf öğrencisi olan davacıya, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesi uyarınca 8. maddesi esas alınarak 1 ay okuldan uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesinde; yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan... boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan... anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere, eylem başka bir suçu oluştursa dahi ayrıca disiplin cezası verileceği belirtilmiştir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 1. maddesinde; bu yönetmeliğin; kanun, tüzük, yönetmelik ve yönergelerin öğrencilere yüklediği görevleri yükseköğretim kurumu içinde ve dışında yerine getirmeyen uyulması gerekli hususlara uymayan, yasaklanan işleri yapan veya öğrencilik sıfat, şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayan hal ve harekette bulunan öğrencilere verilecek disiplin cezalarını, usul ve teşkilatla ilgili hükümleri belirtmek amacıyla düzenlendiği; aynı yönetmeliğin "Öngörülmemiş Disiplin Cezaları" başlıklı 11. maddesinde ise, bu yönetmelikte sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verileceği belirtilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi yönetmelik; öğrencilerin yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretimin ilke ve esaslarına aykırı fiil ve halleri ile öğrencilik sıfat, şeref ve haysiyetine yakışmayan hal ve hareketleri cezalandırmayı amaçlamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; ... ili, ... ve ... ilçelerinde, yaşadışı THKP/C Dev-Sol örgüt mensupları tarafından değişik tarihlerde pankart asılması, bildiri dağıtılması, afiş yapıştırılması veya yazı yazılması olaylarının failerinin yakalanması amacıyla emniyet mensupları tarafından yapılan operasyonlarda; davacının örgütün üst düzey sorumlularından ... adlı öğrenci ile aynı evde yakalandıkları, ikamet ettiği evde birlikte kalmakta olduğu ... ve ... isimli arkadaşlarına zaman zaman kendisi, zaman zaman da evde birlikte kaldıkları ... tarafından teorik bilgiler verildiğinin ve yine davacının 1 Mayıs 1994 günü örgüt mensuplarının taşıyacağı pankartın hazırlanmasında adı geçen öğrencilerle birlikte yardımcı olduğunun saptandığı, ... İli ... semtinde, eylem hazırlığında iken örgüt evinde ölü olarak ele geçirilen militanın ...'da yapılan cenaze töreninde, slogan atarak, pankart açan örgüt üyeleri arasında olduğunun saptandığı, il jandarma komutanlığı görevlileri ve emniyet mensuplarınca, militanlara ait otobüsün ve kendilerinin aranmak istendiği, militanların jandarma kuvvetlerine karşı koyarak çıkan kavgada yaralanmalarına sebebiyet verdikleri, küfür ve hakaret ettikleri, "Devrimci sol güçleri" ibareleri yazılı pankart astıkları ve emniyet mensuplarına karşı direndikleri, arabadan indirilerek yakalanan sanıklar arasında davacının da bulunduğunun yapılan kimlik tesbiti ve çekilen resimlerle de sabit olduğu, durumun 31.5.1994 günlü yazı ile ... Valiliği Emniyet Müdürlüğünce ... Üniversitesine bildirildiği, rektörlüğün dekanlığa iletmesi üzerine de davacı hakkında soruşturma açıldığı ve anılan disiplin cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin amaç ve ilkeleri ile yukarıda açıklanan hükümlerine aykırı davranışları saptanan davacının üzerine atılı eylemin gerçekleşmiş olduğu anlaşılmış olup, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Konya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 11.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/3173
Karar No: 1997/3474

ÖZETİ : Sınav sırasında kopya tutanağı tutulmadığı gerekçesiyle işlemin iptal edilemeyeceği, sınav anında olmamakla birlikte sonradan kopya muamelesi yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Fakültesi ... Bölümü ikili öğretim 1. sınıf öğrencisi olan davacının, İngilizce hazırlık final 1 sınavında kopya yapması nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9/m ve 30/a maddeleri uyarınca bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılması ve sınav kağıtlarının (o) sıfır not verilerek geçersiz sayılmasına ilişkin 7.11.1994 gün ve 94/194 sayılı fakülte yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; kopya çekme olayının sınav sırasında öğrencinin davranışlarının dikkat çekmesi üzerine saptanmasının gerektiği, sonradan sınav kağıtlarının incelenmesi sırasında sınav kağıtlarındaki yanıtlarda ilgi çekici benzerlik ve yanlışlıkların tespiti durumunda da, bu eyleme ilişkin disiplin kuralının uygulanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle gerek sınav süresince, gerekse sınav kağıtlarının değerlendirilmesi aşamasında kopya çekildiği veya teşebbüste bulunulduğu yönünde bir saptama yapılmadan, sınavda başarılı not alarak bir üst döneme kayıt yaptıran davacının, isimsiz ve imzasız ihbar mektubu esas alınarak yapılan soruşturma sonucunda cezalandırılmasına ilişkin işlemde ve sınava ilişkin notunun (0) sıfır-geçersiz sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Kayseri İdare Mahkemesinin 11.4.1995 gün ve 434 sayılı kararının; davacının eyleminin sabit olduğu ve eylemine uyan cezanın verildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulünün gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Davacının ... isimli öğrenci ile sınav kağıtlarını değiştirme niyetlerinden sınav sırasında vazgeçtikleri ve vazgeçme nedeni ile bu eylemin disiplin suçu oluşturmadığı kuşkusuzdur.

Ancak, davacının sınav kağıdındaki yanıtların ilk 52.sinin sınavda önünde oturan bu kişinin yanıtları ile aynı olması kopya çektiğini gösterir. Sırf sınav sırasında kopya tutanağının tutulmamış olması nedeniyle bu eylemin kopya sayılmamasına ilişkin mahkeme kararında yer alan yorumda ve bu yoruma dayalı kararda isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının bir yarıyıl yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılması ve sınav kağıtlarının (0) sıfır not takdir edilerek geçersiz sayılması yönündeki işleme ilişkindir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9/m maddesinde, sınavlarda kopya yapmak veya yaptırmak veya bunlara teşebbüs etmek eyleminde bulunanların bir veya iki yarıyıl yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, İngilizce hazırlık 1. final sınavına katılan davacının, diğer bir arkadaşıyla kendi sınav kağıtlarına arkadaşının isimlerini yazarak kopya yaptıkları yönündeki bir ihbarın dikkate alınarak davacı öğrenci ve arkadaşı hakkında soruşturma açıldığı, öğrencilerin soruşturma sırasında, sınavdan önce iki arkadaş olarak sınavda isim değiştirmeyi kararlaştırdıkları, sınava girdiklerinde kağıtlara birbirlerinin isimlerini yazdıkları, ancak sınavda gözetmen olan kişinin kendilerini yakından tanıyor olması nedeniyle sonradan kendi sınav kağıtlarına kendi isimlerini yazmak zorunda kaldıklarını, üzgün olduklarını ve pişmanlık duyduklarını bildirdikleri, öte yandan davalı idarece oluşturulan üç kişilik komisyon tarafından, sınav kağıtları üzerinde yapılan inceleme sonucu, bilirkişilerce anılan öğrencilerin 33 doğru ve 18 yanlış olmak üzere toplam 51 cevaba her ikisininde aynı yanıtı verdikleri ve diğer taraftan iki öğrencinin geçmiş sınav kağıtlarının da incelendiği ve kağıtlarda buna benzer durumların dikkati çektiğinin belirtildiği, bunun üzerine davacı ve arkadaşının kopya yaptıkları kanaatine varılarak, daha önce herhangi bir soruşturma geçirmemiş olması, olayı samimiyetle anlatması ve pişmanlık duyması gibi nedenlerde dikkate alınarak dava konusu işlem ile 8 Kasım 1994 tarihinden başlamak üzere 1994-1995 güz yarıyılı süresinde okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırıldığı ve sınava ilişkin notunun (0) sıfır olarak değerlendirildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda metni alınan yönetmelik maddesi uyarınca, kopyaya teşebbüs edenler bile cezalandırılabileceğinden, kendi anlatımlarıyla önceden kopya yapmak, yardımlaşmak için anlaştıkları kesin olan öğrenciler hakkında, sınav kağıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, 33 doğru 18 yanlış olmak üzere her ikisinin 51 soruya aynı yanıtları vererek kopya yaptıkları saptandığından, sınav anında olmamakla birlikte, sonradan yapılan kopya muamelesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, önceden sınavda diğer arkadaşının ismini yazarak yardımlaşmak üzere anlaşarak, sınav kağıtları üzerine önce arkadaşının ismini yazan, ancak sınav gözetmeninden çekinerek sonradan kendi ismini yazan, sınavda toplam 51 soruya diğer öğrenci ile aynı yanıtı veren davacı hakkında yapılan işlemi, sadece sınav sırasında kopya tutanağı tutulmadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceğinden, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/4736
Karar No: 1997/3534

ÖZETİ : ... Üniversitesi ... Fakültesi, ... öğretmenliği bölümüne kayıt yaptırma hakkı kazanan davacının, trafik kazası geçirdiği göz önüne alınmadan kayıt günlerini geçirdiği gerekçesiyle kaydının yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Eğitim Fakültesi, ... bölümünü kazanan davacının, ilan edilen günlerde başvurmadığı gerekçesiyle kaydının yapılmamasına ilişkin 7.10.1994 gün ve 13583 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davalı idareçe 14/15.9.1994 günlerinin kayıt günü olarak ilan edildiği, mazeret kayıtları için de 16.9.1994 gününün belirlendiği, davacının ise 14.9.1995 günü trafik kazası geçirmesi nedeniyle kaydını süresi içinde yaptıramadığı, ancak ... Üniversitesi Eğitim Öğretim Sınav Yönetmeliğinin 9. maddesi uyarınca,

belgelerin tamam olması halinda kesin kayıt işleminin, adayın bir yakını tarafından da yapılabileceğinin belirtildiği, davacının gerekli belgeler ve mazeretini bildirir raporu ile birlikte bir yakını tarafından belirtilen tarihler arasında kaydını yaptırmadığı ve kayıtlarını yaptırmayanların idarece ÖSYM Başkanlığına bildirilmesi karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 3.10.1995 gün ve 1260 sayılı kararını onayan, dairemizin 10.6.1996 gün ve 1761 sayılı kararının; kısa kayıt süresi içerisinde kaydını yaptıramamasının tamamen mücbir sebepten dolayı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Davacının kayıt günlerinde trafik kazası geçirdiği açık olduğundan, karar düzeltme isteminin kabulüyle, davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Düzeltilmesi istenen Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.6.1996 tarihli ve 1996/1761 sayılı kararında yer alan azlık oyunun dayandığı gerekçelerle karar düzeltme isteminin kabulü ile yerel mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile dairemizin 10.6.1996 gün ve 1761 sayılı kararı ortadan kaldırılarak istem yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi, Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi, Turizm Öğretmenliği bölümüne kayıt yaptırma hakkı kazanan davacının, kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

... Üniversitesi, Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin, üniversiteye Giriş ve Kayıt Şartları başlıklı 9. maddesinin son bendinde, Üniversiteye kayıt hakkı kazanan Türk ve yabancı uyruklu adayların kayıt için bizzat başvurmaları gerekeceği, ancak kesin kayıt için gerekli belgeler tamam olduğu takdirde, kesin kayıt işleminin adayın bir yakını tarafından yürütülebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kayıt hakkı kazandığı, ... Üniversitesi, ... Eğitim Fakültesi, ... bölümü için kayıt günlerinin 14-15 Eylül 1994, mazeret kayıt gününün ise 16 Eylül 1994 günü olarak ilan edildiği, davacının 14.9.1994 günü sabahı trafik kazası geçirdiği, önce ... Devlet Hastanesine yatırıldığı, oradan ... Hastanesine nakledildiği, burada yapılan tedaviyle sol ayağının alçıya alındığı, takibi yapılmak üzere 3 hafta istirahat verilerek 15.9.1994 gününde taburcu edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının trafik kazası geçirdiği göz önüne alındığında, kayıt

süresinin çok kısa olması ve içinde bulunulan durumun özelliği de düşünülerek, davacının ya da bir yakınının kayıt yaptırmak üzere ..'ya gelmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının içinde bulunduğu zorlayıcı sebep dolayısıyla kayıt isteminin kabul edilmesi hakkaniyete uygun olacağından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. idare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Esas karardaki oyum doğrultusunda, karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/5494
Karar No: 1997/3536

ÖZETİ : Lisansüstü öğrenim görmek için yurtdışına gönderilen davacının, yüksek lisans öğreniminden sonra, doktora yapmak için görev süresinin uzatılması isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ..., Av. ..., Av. ...
Davalı : Yükseköğretim kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacının, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca yurtdışında doktora eğitimine başlayabilmesi için görev süresinin 1.9.1996 tarihinden itibaren uzatılmasını uygun bulmayan Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 26.8.1996 gün ve 16560 sayılı işleminin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Kurulun, anayasa ve 2547 sayılı Yasayla verilen görev ve yetkilerine dayanarak üniversitelerde görevli öğretim elemanlarının yurt dışında yetiştirilmelerinin sağlanması yönünden düzenlemeler yaptığı, yine kurul tarafından üniversitelere öğretim üyesi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yurt dışına gönderilen öğretim elemanlarından, istenilen düzeyde eğitim vermeyen düşük seviyeli yabancı üniversitelerde eğitim gören veya devlet aleyhine faali-

yette bulunan öğretim elemanlarının yüksek lisans derecelerini tamamlayıp henüz doktora eğitimine başlamamış olanların veya yüksek lisans eğitimine devam etmekte olanların bu eğitimlerini tamamlamalarını takiben yurda çağrılmaları yönünde işlem yapabileceklerinin bildirildiği, davacının yurtdışına yüksek lisans ve doktora eğitiminin her ikisini de yapmak üzere gönderilmediği, yüksek lisans eğitimini başarıyla tamamlayıp üniversitesince yurda çağırıldığı, kaldı ki, davacının yurda çağırılması ile haklarına herhangi bir zarar getirilmediği, talebi ve şartlarını yerine getirmesi halinde ülkemizdeki gelişmiş üniversitelerde doktora eğitimi yapma imkanı bulunduğu, işlemin hukuka ve kamu yararına uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, lisansüstü öğrenim görmek için yurtdışına gönderilen davacının yüksek lisans öğreniminden sonra doktora yapmak için yurtdışındaki görev süresinin uzatılmamasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminden doğmuştur.

2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkındaki Yasaya 3837 sayılı Yasayla eklenen 24. madde uyarınca yeni kurulan üniversitelerin öğretim üyelerinin nitelikli yetiştirilmesini sağlamak amacıyla bu üniversitelerin araştırma görevlileri yurtdışına lisansüstü öğrenim görmek üzere gönderilmektedir.

Yurtdışındaki lisansüstü öğrenimin amacının nitelikli öğretim üyesi yetiştirmek olduğuna göre, yüksek lisans öğreniminden sonra doktora yapmak isteyenlerin durumlarının incelenerek ancak çok başarılı olanlara bu iznin verilmesinde esasen kıt olan ülke kaynaklarının en verimli şekilde kullanılması açısından kamu yararı bulunduğu kuşkudan uzaktır.

Bunun yanı sıra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 4. maddesinde yer alan Yükseköğretimin amaçlarının gerçekleştirilmesi için kurulmuş bulunan Yükseköğretim Kurulunun, aynı yasanın 7. maddesi çerçevesi içinde lisansüstü öğrenim görmek için yurtdışına gönderilen araştırma görevlilerinin durumlarını izleyip inceleyerek öğrenimleri sırasında yasal amaçlar dışında davranışlar gösterenleri geri çağırmaya yetkisi bulunduğu da keza kuşkusuzdur.

Olayda, davacının yurtdışındaki lisansüstü öğrenimi sırasında yükseköğrenimin amaçları dışında etkinliklerde bulunduğunun yetkili makamlarca yapılan inceleme sonucunda anlaşılması üzerine davaya konu işlemin tesis edildiği dosyada yer alan belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının yurtda geri çağrılması yolunda tesis edilen işlemde yasaya, hukuka ve hizmet gerekleri ile kamu yararına aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, lisansüstü öğrenim görmek için yurtdışına gönderilen davacının yüksek lisans öğreniminden sonra doktora yapmak için görev süresinin uzatılması isteminin reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının, Yükseköğretim Kurulunun Görevleri başlıklı 7. maddesinde, yükseköğretim kurumlarının bu yasada belirlenen amaç, hedef ve ilkeler doğrultusunda kurulması, geliştirilmesi, eğitim öğretim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve yükseköğretim alanlarının ihtiyaç duyduğu öğretim elemanlarının yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilmesi için kısa ve uzun vadeli planlar hazırlamak, üniversitelere tahsis edilen kaynakların, bu plan ve programlar çerçevesinde etkili bir biçimde kullanılmasını gözetim ve denetim altında bulundurmak, yükseköğretim kurumları arasında bu yasada belirlenen amaç, ilke ve hedefler doğrultusunda birleştirici, bütünleştirici, sürekli, ahenkli ve geliştirici işbirliği ve koordinasyonu sağlamak Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkındaki 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasaya 3837 sayılı Yasayla eklenen geçici 24. maddesinde de, bu yasayla, yeni üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüsü ile bu yasanın yayımından önce kurulmuş bulunan üniversitelerin öğretim elemanlarının yetiştirilmesi amacıyla; Milli Eğitim Bakanlığının koordinatörlüğünde, Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı, Devlet Personel Başkanlığı ve Yükseköğretim Kurulu temsilcilerinden oluşacak bir komisyonda 2000 yılına kadar uygulanacak bir program hazırlanacağı, bu program çerçevesinde, her yıl üniversitelerden Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek oranda öğretim elemanının Milli Eğitim Bakanının onayı ile yurt dışına gönderileceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Üniversitesi adına 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca, lisansüstü eğitim yapmak üzere 6.12.1993 tarihinden itibaren bir yıl süre ile Amerika Birleşik Devletlerine gönderilmesi ve başarılı olduğu takdirde her yıl yenilenmesi Yükseköğretim Yürütme Kurulunca uygun bulunarak, son olarak 14.11.1996 tarihine kadar görev süresinin uzatıldığı, davacının 29.7.1996 tarihli dilekçesi ile Ağustos ayı sonu başlayacak olan doktora programı için ... Politechnic İnstitute'den kabul aldığı, Eylül ayı itibarı ile doktora çalışmalarına bu okulda devam edebilmesi için görevlendirilmesinin yapılmasını istediği, üniversitesinin bu istemi Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına iletmesi üzerine, yurt dışında doktora eğitimine başlamasının uygun bulunmadığına ilişkin 26.8.1996 günlü kararın alındığı ve bu kararın 17.10.1996 günlü rektörlük işlemiyle davacıya bildirilmesi üzerine iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının yurt dışında yüksek lisans eğtimini tamamladığından, doktora eğitimini yurt içinde gelişmiş üniversitelerde yapma imkanı sağlanarak asli görevine dönmesi istenmiştir.

Yükseköğretim Kurulunun, lisansüstü öğrenim görmek için yurt dışına gön-

derilen araştırma görevlilerinin durumlarını bu eğitimleri süresince izleyip değerlendirerek, yurt dışına gönderilmeleri amacının dışına çıkanları geri çağırma yetkisinin bulunduğu açıktır.

Bu durumda, 2547 sayılı Yasanın 4. maddesinde sayılan yükseköğretimin amaçlarının gerçekleştirilmesi ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını gözetim ve denetim altında bulundurarak, tüm yükseköğretimi düzenleyen ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren Yükseköğretim Kurulunca, davacının yurda geri çağırılması yolunda tesis edilen işlemde hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 21.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/1923
Karar No : 1997/3785

ÖZETİ : Tıpta uzmanlık öğrencisi olan ve aynı zamanda davalı idarede uzman öğrenci doktor olarak görev yapan davacı hakkında ancak Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerinin uygulanarak kadro ile ilişiğinin kesilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Tıp Fakültesi Çocuk Cerrahisi Anabilim Dalında uzman öğrenci doktor olarak çalışan davacının kadro ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; ... Tıp Fakültesi Çocuk Cerrahisi Anabilim Dalında uzman öğrenci doktor olarak çalışan davacının 1.7.1993 tarihinde görevine başladığı, 1.7.1994 ve 1.7.1995 tarihlerinde çalışma süresinin 1 yıl süreyle uzatıldığı, 1.7.1996 tarihinden itibaren çalışma süresinin uzatılması hususunun tartışıldığı 10.6.1996 günlü akademik kurul toplantısı sonucunda, asistan arkadaşları ve başasistanlar ile ilişkilerinde uyum sağlayamadığı, hastalar ve hasta aileleri ile olan ilişkilerinde yetersiz kaldığı, anabilim dalı akademik çalışma düzenine uymadığı, cerrahi becerisinin çocuk cerrahisi uzmanı olmasına yetmeyeceği belirtilen davacının çalışma süresinin uzatılmasının uygun olmayacağına karar verildiği, akademik kurul kararının anabilim dalı başkanlığı tarafından cerrahi tıp bilimleri bölüm başkanlığına, bölüm başkanlığı tarafından da fakülte dekanlığı'nı iletildiği, bunun

üzerine 25.6.1996 günlü, 7 sayılı yönetim kurulu kararı ile çalışma süresinin uzatılmaması sebebi ile 1.7.1996 tarihinden itibaren davacının kadro ile ilişiğinin kesilmesine karar verilip, bu hususun rektörlüğe sunulduğu, 3.7.1996 günlü rektörlük makamı oluru ile davacının çalıştığı kadrosu ile ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığı, bu durumda akademik kurul tarafından çocuk cerrahisi anabilim dalı uzmanlık öğrencisi kadrosunda bulunan ve çalışma süresinin uzatılması uygun görülmeyen davacının yukarıda belirtilen yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca, anabilim dalı başkanı ve yönetim kurulunun görüşü alınarak üniversite rektörlüğü onayı ile ilişiğinin kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 27.1.1997 gün ve 52 sayılı kararının; tıpta uzmanlık öğrencisi olması nedeniyle kendisi hakkında Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerinin uygulanması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Davacı hakkında Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre işlem tesisi gerekirken sadece akademik kurul görüşüne dayanılarak işlem tesis edildiğinden davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Dava, ... Tıp Fakültesi Çocuk Cerrahisi Anabilim Dalında uzman öğrenci doktor olarak görev yapan davacının çalışma süresinin uzatılmayarak kadro ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince reddedilmiş, mahkeme kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 18.maddesinde asistan yetiştiren şeflerin asistanlar hakkında 6 ayda bir düzenleyecekleri yeterlik fişleri ile mesleki uygulama,göreve bağlılık,çalışma ve yönetme yetenekleri ile ahlaki durumlarına not verecekelri bu belgeler üzerinde yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda bir defa olumsuz not alan asistanın yazı ile uyarılacağı,üst üste iki defa olumsuz not olan asistanın çalıştığı sağlık biriminin değiştirilebileceği, aynı kurumda başka birim olmaması halinde kurumunun değiştirileceği kuralı yer almıştır.

Olayda, yukarıda metni açıklanan tüzük kuralı uyarınca davacı hakkında işlem yapılması ve gerekirse çalıştığı birimin değiştirilmesi yoluna gidilmesi gerekirken sadece akademik kurul görüşü ile tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Tıp Fakültesi Çocuk Cerrahisi Anabilim Dalında Uzman öğrenci doktor olarak görev yapan davacının çalışma süresinin uzatılmayarak kadro ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 3. maddesinde, uzmanların tıp fakülteleri, diş hekimliği fakülteleri, Gülhane Askeri Tıp Akademisi ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca yetkili kılınan sağlık kurumlarında yetiştirileceği belirtilmiş, 2. maddesinin 1. fıkrasında ise, bu tüzükte geçen asistan deyiminin, tababet dallarından birinde uzman olabilmek için bilgi ve becerisini geliştirmek amacıyla özel mevzuatına ve bu tüzük hükümlerine göre öğrenim, eğitim ve uygulama yapmak ve bilimsel esaslara göre yetiştirilmek üzere atanan kişi anlamına geldiği belirtilerek, aynı maddenin 2. fıkrasında 3. maddede yazılı kurumlarda uzmanlık eğitimi görmekte olanların ünvan ve kadroları ne olursa olsun, bu tüzüğün, uzmanlık eğitimi ve uzmanlık belgesi yönünden asistanlar için öngördüğü esaslara tabi olduğu belirtilmiştir.

Yine aynı tüzüğün 18. maddesinde asistan yetiştiren şeflerin asistanların birinci derecede amiri olup, 6 ayda bir bunların, meslek bilgileri, meslek uygulama, göreve bağlılık, çalışma ve yönetme yetenekleri ile ahlaki durumlarına dair yeterlik fişleri düzenleyecekleri ve bunları sağlık kurumlarının baştabibi veya müdürlerine verecekleri, aynı maddenin 2. fıkrasında da, bu belgeler üzerinde yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda bir defa olumsuz not alan asistanın yazı ile uyarılacağı, üst üste iki iki defa olumsuz not alan asistanın, çalıştığı sağlık biriminin değiştirileceği, aynı kurumda başka birim olmaması halinde kurumunun değiştirileceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacı hakkında Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 18. maddesi hükümleri uyarınca yeterlik fişi düzenlenip, olumsuz not alıp almamasına göre uyarılması, gerekiyorsa çalıştığı birimin değiştirilmesi yoluna gidilmesi gerekirken bunun yapılmayıp davacının görev yaptığı anabilim dalı akademik kurulunun görüşüne dayalı olarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda anılan tüzük hükümlerine göre, tıpta uzmanlık öğrencisi olan ve aynı zamanda davalı idarede uzman öğrenci doktor olarak görev yapan davacı hakkında Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 18. maddesi hükümleri tatbik edilerek, işlem tesisi yoluna gidilmesi gerekirken bu yapılmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 4.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/1964
Karar No : 1997/3640

ÖZETİ : Yabancı uyruklu olan ve sözleşmeli öğretim elemanı olarak görevlendirilenlere, 2547 sayılı Yasanın 34. maddesinde belirlenen koşullar yerine getirilmeden ücret ödenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yabancı uyruklu olan ve ... Üniversitesi ... Fakültesinde sözleşmeli öğretim elemanı olarak görevlendirilen davacının, Aralık 1993 ayı ile Ocak, Şubat, Mart 1994 aylarında ödenmeyen sözleşme ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davayı; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 34. maddesinde ve konuyla ilgili yasal düzenlemelerde yabancı uyruklu öğretim elemanlarının görevlendirme koşullarının belirlendiği ve buna göre, durumun Yükseköğretim Kurulunca İçişleri Bakanlığına bildirileceği ve iki ay içinde alınacak olumlu görüş sonucu üniversite ile sözleşmesinin yapılacağı ve bu sözleşmenin vize için Maliye Bakanlığına gönderileceğinin öngörüldüğü, dava dosyasının incelenmesinden; yabancı uyruklu olan davacının, ... Üniversitesi ... Fakültesinde görev almak üzere yaptığı başvuru üzerine kendisiyle 8.10.1993 - 31.12.1994 tarihleri arasını kapsayan bir sözleşme yapıldığı, ancak zamanın uygun olmaması nedeniyle bu sözleşmenin Maliye Bakanlığınca vize edilmediği, bakanlık vizesi olmadan göreve başlatılamayan davacıya 9.12.1993 tarih ve 94/4 sayılı fakülte yönetim kurulu kararı ile zarara uğramaması için ders saati başına ücretle görev yaptırılmasının uygun görüldüğü, 2.12.1993 tarih ve 43 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile de 1994 yılında, 1.11.1994-31.1.1994 tarihleri arasında aylık brüt 22.000.000 TL ücretle çalıştırılması uygun görülerek sözleşme imzalandığı, ve bu sözleşmenin vize için Maliye Bakanlığına gönderilmesi üzerine, Bakanlıkca, davacının vizeyi müteakip 31.12.1994 tarihine kadar çalıştırılmasının uygun görüldüğünün anlaşıldığı, 1050 sayılı Yasanın 64. maddesinde Sayıştay'ın denetimine tabi daire ve kurumlarca harcamaya ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle bu türlü bağıntı vize ve tescil işlemine tabi olduğu, incelenen olayda, 2.12.1993 tarih ve 43 sayılı fakülte yönetim kurulu kararı uyarınca, davacı ile imzalanan sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için, Maliye Bakanlığın-

ca vize edilmesinin, uyulması gerekli esaslı bir sıhhat şartını oluşturduğu, bu durumda Maliye Bakanlığınca da göreve başlatılması vize koşuluna bağlanan ve mağduriyeti ders saati başına ücret ödenmek suretiyle karşılanan davacıya, Aralık 1993 ve vize tarihi olan 7.4.1994 tarihinden önceki yani Ocak-Şubat-Mart aylarına ilişkin olarak ödeme yapılmamasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Adana 2. İdare Mahkemesinin 29.12.1994 gün ve 1690 sayılı kararının; sözleşmenin Maliye Bakanlığınca geç vize edilmesinin sorumluluğunun davacıya yüklenemeyeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi: İstemin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2637
Karar No: 1997/3313

ÖZETİ : İSKİ'ye ait su borularının ve kanalların patlaması sonucu su basması nedeniyle uğranılan zararın; davacıya ait işyerindeki bodrum kat deposundaki aydınlık boşluklarının belediyeye tasdik ettirilen projede yer almadığının görülmesi

ve bu boşluklardan da suların girdiği, olayda davacının da kurumunun bulunduğu anlaşıldığından davacıya % 50 oranında hasar bedeli ödenmesinin gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacıya ait işyerinin İSKİ ye ait su borularının ve kanallarının patlaması sonucu taşan suların bodrum katını basması nedeniyle hasara uğrayan mal bedeli 110.250.000.-Tl. tutarındaki maddi zararının idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, anayasanın 125. maddesine göre idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu, olayda davacının ... adresinde bulunan işyerinin önünde mevcut kanal arızalarının giderilmesi için İSKİ Genel Müdürlüğüne ait makina ve araçların 7.5.1992 günü çalışıp, işi tamamladıkları kanısıyla ayrılmalarından sonra, aynı günün gecesi davacıya ait işyerinin, kanalların patlaması ve taşan sulardan zarar görmesinin idarenin arızayı eksik gidermesi sonucu olduğu, bu yüzden 110.250.000.-TL. zarar doğduğu ... Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan delil tesbiti sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla saptandığı, davalı idarenin savunmada ileri sürdüğü davacıya ait binanın durumunun zararın meydana gelmesinde etkisi ve idarenin olaydaki kusur durumunun saptanması amacıyla verilen keşif kararı uyarınca, mahallinde 7.7.1993 günü yapılan keşif sonucu bilirkişilerce verilen 5.11.1993 havale tarihli raporun incelenmesinden; olayın 7.5.1992 günü yapılan tamirden sonra aynı gece boruların patlamasının yeterli tedbir alınmadığını gösterdiği, başka işyerlerinin de aynı şekilde zarar gördüğü, ancak davacıya ait işyerindeki bodrum kat deposunun aydınlatılması için bırakılan aydınlık boşluklarının ... Belediyesince tasdik edilen projede yer almadığı, eğer projeye uygun inşaat yapılmış olsaydı zararın tesbit edilen boyuta ulaşamıyacağı bu durumda olayın meydana gelişinde davacının da % 50 oranında müterafik kusurunun olduğu bu durumda, kanal tamiratını gerekli özeni göstererek yapmayan idarenin hizmet kusuru işlediği, ancak davacının da projeye aykırı davranış nedeniyle kusurlu olduğu gerekçesiyle, bilirkişi raporuyla saptanan 110.250.000.- lira zararın, davacının kusur durumu da dikkata alınarak 55.125.000.- liralık kısmının davalı idareye başvuru tarihi olan 5.6.1992 tarihini izleyen 60 günün bitim tarihi olan 5.8.1992 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar veren İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 17.3.1995 gün ve 261 sayılı kararının, davacının kendi kusurundan meydana gelen zararın sonucunun idarelerine yüklenemiyeceği, yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek

bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi :İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

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 12.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2288
Karar No: 1997/3311

ÖZETİ : Tazminat davasının rektörlüğe karşı açılabileceği, rektörün şahsına karşı açılan davanın reddinin gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörü

İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Fakültesi son sınıf öğrencisi iken üniversite yönetim kurulunun 7.10.1986 gün ve 22/268 sayılı kararıyla kaydı silinen davacının, bu işlemin Erzurum İdare Mahkemesinin 13.7.1990 gün ve 338 sayılı kararıyla iptal edilmesine rağmen, rektörün görevini yerine getirmeyerek mahkeme kararını uygulamaması nedeniyle 100.000.000.- lira maddi 100.000.000.- lira manevi olmak üzere toplam 200.000.000.- lira tazminat istemiyle açılan davayı: ... Üniversitesinin kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olduğu, anayasanın 127/5. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasanın gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak

idare aleyhine açılabileceğinin öngörüldüğü, bakılan davada, davalı konumunda gösterilen rektörün ilgili üniversitenin başında bulunan bir kamu görevlisi olduğu, bu görevini yürütürken üniversitenin düzenini sağlamak durumunda olması nedeniyle öğrenci olan davacının mahkemeden almış olduğu kararların uygulamasının da rektörün resmi sıfatını kullanarak yerine getirebileceği, dolayısıyla bu görevin gereği gibi yerine getirilmediği öne sürülerek açılabilecek davaların, idare aleyhine açılması gerekeceğinden, davacı tarafından mahkeme kararlarını yerine getirmediğinden söz edilerek kişi aleyhine idari yargı yerinde kamu davası açılamayacağı, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir konuda açılan davanın reddinin gerekeceği gerekçesiyle reddeden Erzurum İdare Mahkemesinin 13.2.1995 gün ve 75 sayılı kararının; rektörün mahkeme kararlarını uygulamaya koymayarak zarar görmesine neden olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Yargı organı kararının uygulanmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi dileğiyle açılan davanın görev noktasından reddine ilişkin idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Mahkemece yargı organı kararının uygulanmaması nedeniyle davanın üniversite rektörü hasım gösterilerek açıldığı, Uyuşmazlık Mahkemesi kararından bahisle kişisel sorumluluğa ilişkin bu davanın idari yargı yerinde açılamayacağı gerekçesiyle hüküm kurulmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13. maddesinde rektörün üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünün tüzel kişiliğini temsil edeceği kuralı yer almıştır.

Yasanın bu kuralı uyarınca üniversitenin tüzel kişiliğini temsil eden rektörün, makam olarak da mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmekle yükümlü olduğu açıktır.

Olayda, mahkeme kararının uygulanmadığı öne sürülerek açılan bu davada hasım olarak üniversite rektörü gösterilmişse de; rektörün makam unvanı ile kararı uygulamadığı anlaşılmakla hasmın ara kararı ile düzeltildiği ve üniversite rektörlüğünün hasım mevkiine alındığı, dosyanın da bu suretle tekemmül ettirildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, aynı yargı kararının uygulanmaması iddiasıyla davacının bundan önce açtığı bir tam yargı davasının daha bulunduğu keza dosyadan anlaşılmıştır.

Bu durumda, aynı konuda daha önce açılmış bir dava bulunduğundan işbu davanın incelenme olanağının bulunmadığından reddi gerekirken yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı temyize konu kararın 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 bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 12.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1995/376
Karar No:1997/3431

ÖZETİ : Davacının, yargı kararı ile iptal edilen davalı idare işlemi nedeniyle yapamadığı özel muayenelerine ilişkin alabileceği ücretin kesin olarak bilinmesi mümkün olmadığından ihtimal ve varsayıma dayalı olarak tazminata hükmedilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf: Dr. ...

İstemin Özeti : Davacının, yargı kararı ile iptal edilen davalı idare işlemi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 3.000.000.- lira zararın tazmini istemiyle açtığı davada, dava dosyasının incelenmesinden, fakülte yönetim kurulunca alınan 3.4.1991 gün ve 110 sayılı kararla radyoloji öğretim üyesi olan davacının özel tetkik ve muayene yapmasının yasaklandığı, bu işlemin kesinleşen idare mahkemesi kararı ile iptal edilmesi nedeniyle davacının özel tetkik yapmasının yasaklandığı 11.4.1991 ile 31.5.1991 tarihleri arasında alabileceği özel tetkik ücretlerine ölçü olarak, 11 Nisan 1991 tarihinden önceki 100 günde elde ettiği kazanç toplamı olan 3.682.540 liranın yarısı (50 günlük miktar) alındığında 1.841.270.- liranın davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davacıya 1.841.270 liranın, dava tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veren ve fazlaya ilişkin kısmı ise reddeden Erzurum İdare Mahkemesinin 8.7.1992 gün ve 381 sayılı kararının; davacının alacağı muayene ücretlerinin önceden tesbitin mümkün olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : Davacı yönünden gerçekleşmiş bir zarar bulunmaması nedeniyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Tıp fakültesinde doçent olan davacıya özel hasta kabul izni verilmemesi işleminin idare mahkemesince iptali nedeniyle mahrum kalındığı öne sürülen zarar karşılığı maddi tazminata hükmedilmesine ilişkin idare mahkemesi kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İdarenin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için zararla idari eylem yahut işlemle nedensellik ilişkisinin varlığından başka,zararın somut ve gerçekleşmiş olması gerektiği idare hukukunun temel ilkelerindendir.Başka bir anlatımla, tahmine dayalı olarak gerçekleşmesi olası zararlardan dolayı tazminata hükmedilemez.

Olayda,davacıya özel hasta kabul izni verilmemesi işleminin idare mahkemesince iptal edildiği,temyiz edilmeyerek kesinleşen bu karardan ötürü arada geçen 50 günlük sürede olabileceği özel tetkik ücretine ölçü olarak dava açmadan önceki 100 gün içinde elde ettiği kazancının esas alınıp maddi tazminata hükmedildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ortada somut ve geçerli bir belgeye dayalı olarak kanıtlanabilen gerçekleşmiş bir zararın varlığından söz edilemeyeceği cihetle tahmine dayanarak verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacının yargı kararı ile iptal edilen davalı idare işleminden dolayı uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini isteminden kaynaklanmaktadır.

İdarenin, tazminatla sorumlu tutulabilmesi için zararla idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağının bulunması ile birlikte zararın somut ve gerçekleşmiş olması gereklidir. İhtimale ve varsayıma dayalı olarak gelecekte olması mümkün zararlar nedeniyle, idare tazminatla sorumlu tutulamaz.

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Araştırma Hastanesinde Radyoloji Doçenti olan davacının özel hasta kabul izni verilmesine ilişkin işlemin idare mahkemesinca iptal edildiği ve bu kararın kesinleştiği, bu işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini için açılan bu davada, davacının 11.4.1991 ile 11.5.1991 günleri arasında alabileceği özel muayene ve tetkik ücretine ölçü olarak 11.4.1991 gününden önceki 100 gün içinde elde ettiği kazancın yarısının esas alınarak tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının 50 günlük süre içerisinde ne kadar özel muayene ücreti alabileceğinin kesin olarak bilinmesi mümkün olmadığından, ortada somut ve gerçekleşmiş zararın bulunduğundan sözedilemez. Dolayısıyla ihtimal ve varsayıma dayalı bir hesaplamayla tazminata hükmeden mahkeme kararında hukuka uyarlık gö-

rülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanının anılan mahkemeye gönderilmesine 18.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz isteğinin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/138
Karar No:1997/4123

ÖZETİ : Öğretim görevlisi olan davacı hakkında, soruşturmacı tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezası önerilmesi üzerine durumun disiplin kuruluna intikal ettirilmeden doğrudan yetkisiz olan okul müdürü tarafından davacının geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları ile sicil durumu gözetildiğinden bahisle bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası uygulanmak suretiyle disiplin cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
... Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 4/d maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 25.1.1995 gün ve 32 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında görev yerini izinsiz terk ettiğinden ve okul yöneticisine hakaret ettiğinden bahisle açılan soruşturma neticesinde, soruşturmacı tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesinin önerilmesi üzerine, durumun disiplin kuruluna intikal ettirilmeden doğrudan disiplin amiri olan okul müdür vekili tarafından ele alınarak davacıya kademe ilerlemesinin durdurulması ceza-

sının uygun olacağı belirtildikten sonra geçmiş hizmetleri iyi olduğundan bahisle bir alt ceza uygulanıp 1/8 oranında aylıktan kesme cezası verildiğinin anlaşıldığı, olayın kademe ilerlemesinin durdurulması cezası hakkında karar vermeye yetkili kurula sevk edilmesi gerekirken, yetkisiz olan müdür vekili tarafından davacının geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları ile sicil durumu gözetildiğinden bahisle bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası uygulanmak suretiyle disiplin cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 5.10.1995 gün ve 823 sayılı kararının; yapılan soruşturma sonucu mahkemece de suçu sabit görülen davacının, aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasında usulsüzlük olmadığı, işlemin yasalara uygun olduğu, aylıktan kesme cezasının disiplin amirlerince verileceği, bu kurala uyulduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 22.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2672
Karar No: 1997/3171

ÖZETİ : Taşocakları Tüzüğünün 29. ve 30. maddeleri uyarınca çıkarılan kum ve çakılın kaçak olduğunu saptama ve gerektiğin-

de elkoyma yetkisi adli yargının görevinde olduğundan, idarece adli yargı yerinde bir dava açılarak, kum ve çakılın kaçak olarak çıkarıldığı ve miktarı konusunda karar alındıktan sonra idarece para cezası verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği Özel İdare Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının, Taşocakları Tüzüğü kapsamına giren yerden, izinsiz ve kaçak olarak stabilize malzeme aldığının saptanması üzerine, ilgili Tüzüğün 18. 29 ve 31. maddeleri uyarınca rüsum, rüsum harcı ve cezaların toplamı olan 48.640.000. liranın istenmesine ilişkin 25.3.1992 gün ve 322-322 sayılı ... İl Daimi Encümeni kararına dayalı işlemin iptali istemiyle açılan davada; izinsiz çıkarılan mala el koyma ve para cezası verme konularında karar verme yetkisinin adli yargı yerine ait olduğu, adli yargı kararı olmaksızın encümen kararına dayanılarak rüsum ve ceza istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 23.3.1994 gün ve 359 sayılı kararının; kaçak malzeme alma olayının komisyon kararı ve düzenlenen tutanak ile tespit edildiği işlemin yasal olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ruhsatsız alandan kaçak olarak stabilize malzeme alındığı gerekçesiyle davacının para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Vergi mahkemesince, Taşocakları Tüzüğünün 29. 30. maddeleri uyarınca para cezası verme yetkisinin adli yargı yerinin görevinde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Taşocakları Tüzüğünün 29. ve 30. maddeleri uyarınca çıkarılan kum ve ça-

kılın kaçak olduğunu saptama ve gerektiğinde el koyma yetkisi adli yargının görevinde olduğundan, idarece adli yargı yerinde bir dava açılarak, kum ve çakılın kaçak olarak çıkarıldığı ve miktarı konusunda karar alındıktan sonra idarece para cezası verilebilecekken, adli yargıdan karar alınmadan, İdarece düzenlenen tutanağa istinaden davacının para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde yasal düzenlemelere uyarlık bulunmamakla birlikte, vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 5.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/3839
Karar No : 1997/3637

ÖZETİ : Ruhsatsız alanda kaçak kum çıkarılması nedeniyle para cezası verilmesi için kum ve çakıl çıkarıldığı ve miktarı hakkında davacının adli yargı yerinde yaptırdığı tespitin yeterli olmayıp davalı idareninde katılması ile yapılan tespite dayalı olarak para cezası kesilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Vekili : Av. ...
... Hazine Avukatı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacıya, ... İli ... mevkiinden ruhsatsız kum çıkardığı ileri sürülerek Taşocakları Tüzüğü uyarınca 1.547.600 lira para cezası verilmesine ilişkin ... Valiliği İl Özel İdaresi Müdürlüğünün 19.7.1993 gün ve 1 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı, Taşocakları Nizamnamesinin 29 ve 30. maddeleri uyarınca para cezası ve el koyma konularında karar verme yetkisi ve görevinin ceza mahkemelerine ait olduğu, ceza mahkemesince verilmiş bir para cezası kararı alınmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sakarya İdare Mahkemesinin 31.3.1995 gün ve 409 sayılı kararının, idarelerin Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesiyle 4 katı harç cezası verme yetkisinin bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi: Davalı idare tarafından

adli yargı yerince yapılacak tespite dayanılarak işlem tesis edilmesi gerekirken böyle bir tespit olmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından sonucu itibariyle yerinde olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Taşocağı Tüzüğünün 28 ve 29.maddeleri ve madde ile ilgili yerleşik Danıştay içtihatlarına göre izinsiz taşocağı açıp işletenlere, idarece kaçak üretimin tutarı ve kimin tarafından gerçekleştirildiğinin idarenin başvurusu üzerine adli yargı yerinde tespitinin yaptırılmasından sonra idari para cezası verilebilir. Kaçak malzeme yakalanmamışsa yine adli yargı kararı ile yapılan tespitle belirli malzeme miktarı üzerinden izinsiz alınan malzeme bedeli de idarece istenebilir.

Mahkeme kararının gerekçesinin bu yolda düzeltilerek temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ruhsatsız alandan kaçak kum ve çakıl çıkarıldığı gerekçesiyle davacının para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

İdare mahkemesince, Taşocakları Tüzüğünün 29. 30. maddeleri uyarınca para cezası verme yetkisinin adli yargı yerinin görevinde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Taşocakları Tüzüğünün 29. ve 30. maddeleri uyarınca çıkarılan kum ve çakılın kaçak olduğunu saptama ve gerektiğinde el koyma yetkisi adli yargının görevinde olduğundan, idarece adli yargı yerinde bir dava açılarak, kum ve çakılın kaçak olarak çıkarıldığı ve miktarı konusunda karar alındıktan sonra para cezası verilebilecekken, adli yargıdan karar alınmadan, idarece düzenlenen tutanağa istinaden davacının para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde yasal düzenlemelere uyarlık bulunmamakla birlikte, idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Davacı tarafından Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1993/186 esas numaralı dosyasında yaptırılan tespit davalı idare katılmadan yaptırılan bir tespit olduğundan, geçerli sayılmasına olanak bulunmayıp, ancak davalı idarece, adli yargı yerinde yaptırılacak tesbitin sonucuna göre işlem tesis edilebileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 26.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/3292
Karar No : 1997/4323

ÖZETİ : İçme suyu abonelerinin su yolla-

rına verdikleri zararın tazmini konusunda belediyelere 486 sayılı Yasanın 2.maddesi ile kamu gücünü kullanarak işlem tesis etme yetkisi verilmiş olup, buna ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı yerlerince çözümleneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Bşkanlığı

İstemin Özeti : Davacının, belediye şebekesine verdiği 25.065.212 lira zararın ve boşa akan su bedelinin davacıdan istenmesine ilişkin belediye encümeninin 9.11.1994 gün ve 1106 sayılı işlemi ve içme suyunun kesilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının içme suyu abonesi olduğu, bu nedenle kanalizasyon tamiri sırasında içme suyu şebekesine verdiği zararın tespitinin istenmesi ve suyunun kesilmesinin kamu hukuku kapsamı dışında kaldığı, özel hukuk hükümleri uyarınca çözümlenmesi gereken davanın adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 24.3.1995 gün ve 348 sayılı kararının; uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi: Abonman sözleşmesi dışındaki nedenlerle idarece tek yanlı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacının evinin önündeki kanalizasyon arızasını kendi işçileriyle onarmaya çalışırken, temiz su borusunda sızmaya neden olduğu, belediye tarafından boşa akan su bedeli ile onarım masrafları tutarı 26.065.212 liranın kendisinden istendiği, gerçek zararın tesbiti için açılan davanın hukuk mahkemesinde görev yönünden reddedildiği, bu arada paranın ödenmemesi nedeniyle davacının suyunun kesildiği, suyun kesilmesine ilişkin işlem ile, zararının tazminine dair encümen kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince; davacının su abonesi olduğu, suyun kesilmesinin kamu hukukundan kaynaklanmadığı, davanın adli mahkemede çözümlenmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı ile belediye arasındaki abonman sözleşmesi, özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Ancak yukarıda da anlatıldığı gibi, suyun kesilmesi ve onarım ve su bedelinin istenmesi, bu sözleşmenin uygulanmasından doğmamıştır. Dava konusu işlemlerin, taraflar arasındaki sözleşme ile ilgisi olmayıp kanunen sözleş-

me dışı nedenlerle idarenin tek taraflı olarak işlem tesisi söz konusudur.

Bu durumda davanın idare mahkemesince çözülmesi gerektiğinden, görev yönünden reddine karar verilmesi usule aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacıdan su şebekesine verdiği zararın istenmesi ve içme suyunun kesilmesine ilişkin işlemlerden doğmuştur.

486 sayılı Umumu Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkındaki Yasanın 2. maddesinde, bir zorunluluk sonucu belde suyuna ait kanallara zarar verilmesi ve onarımın idarece yapılması halinde meydana gelen zararın idarece re'sen belirlenip % 10 fazlası ile isteneceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının evinin kanalizasyon bağlantısındaki arızayı giderirken belediyeye ait içme suyu şebekesine verdiği hasarın onarım gideri ve boşa akan su bedelinin tahsili için tesis edilen encümen kararı ile, davacının hasar bedelini ödemediğinden bahisle içme suyunun kesilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın, idare mahkemesince uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa kuralı ile su yollarına verilen zararın tazmini hususunda idareye kamu gücünü kullanma yetkisi verilmiş olup, uyuşmazlık konusu işlemler, bu maddeye dayanılarak tek yanlı olarak tesis edilmiş işlemlerdir.

Bu durumda, idare mahkemesince, olayın oluşumunda davacının kusurluluk durumunun incelenmesi ve idarenin ilgiliyi zorlamak için içme suyunu kesme yetkisi bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi suretiyle işin esasının karara bağlanması gerekirken, davanın görev yönünden reddinde hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere, anılan mahkemeye gönderilmesine 30.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/5284
Karar No : 1997/3211

ÖZETİ : Özel okullar sınavına ilişkin olup, ülke çapında ygulanacak düzenleyici işlem niteliğinde olan davanın görüm ve çözümü, 2576 sayılı Yasanın 5.maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 24/a. maddesi uyarınca Danıştay'ın görev ve yetki alanı içerisinde bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ... velayeten ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1.6.1996 günü yapılan özel okullar sınavı Türkçe testi sınavında yer alan 17. sorunun iptali istemiyle açılan davada, sınav evrakı üzerinde yaptırılan delil tespiti ve bilirkişi incelemesi sonucu üzenlenen bilirkişi raporunda, sorunun yanıtının tek ve net olmadığı, doğru yanıtın (C) ya da (B) olabileceği, sorunun yoruma açık ve öğrencinin yaş düzeyinin çok üstünde olduğu, ayrıca verilen metinde aslına uygun değişiklik yapıldığının belirlendiği, şair veya yazarların metinlerini öğrenciye uygun bir biçimde aktarmak gerektiği ve özellikle ilk ve orta öğretim öğrencilerinde bu duruma özen gösterilmelidir görüşüne yer verildiğinden, ölçme ve değerlendirme kurallarına aykırı olan dava konusu 17. sorunun iptaline karar veren Ankara 10.İdare Mahkemesinin 24.6.1997 gün ve 982 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

Dava, 1.6.1996 günü yapılan özel okullar sınavı Türkçe testinde yer alan 17.sorunun iptali istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı Yasanın 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı açıklanmış 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılmıştır.

Anılan Danıştay Yasasının 24.maddesinin (d) bendinde de bakanlıkların düzenleyici işemlerinin, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görüleceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, özel okullar sınavına ilişkin olup, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem niteliğinde olan davanın görüm ve çözümü yukarıda açıklanan yasa kuralları gereğince Danıştayın görev ve yetki alanı içerisinde bulunmamaktadır.

Bu durumda idare mahkemesinin davayı, görev ve yetki yönünden reddederek dosyayı Danıştaya göndermesi gerekirken esastan inceleyerek karar vermesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 10.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/3687
Karar No : 1997/3494

ÖZETİ : Mermer madeni ön işletme izni alanı içinde başka bir şahsa Taşocakları Nizamnamesi uyarınca taşocağı işletme ruhsatı verilmesi halinde taşocağı ruhsatının; ilk veriliş tarihi belirlenerek öncelik hakkının saptanması ve taşocağı çalışmasının maden ocağına engel olup olmadığı hususları ile taşocağı sahasında mermer bulunup bulunmadığı konunun uzmanı bilirkişilerce incelenmeksizin iptal edilemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Vekili : Av. ...
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı): ... Turizm Servis İşletmeciliği Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından 1.4.1991 günlü ve ÖNİR 3509 No'lu mermer madeni ön işletme ruhsatının bulunduğu ... Köy mevkiindeki saha üzerine ...'e ... Valiliği Özel İdaresince verilen 5.10.1993 günlü ve 1993/5 sayılı taşocağı işletme ruhsatının iptali istemiyle açılan davada, mahkemelerince yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, davacıya verilen mermer ocağı ruhsatına ait alanın koordinatları ile ...'e verilen taş-mıcır ocağı ruhsatına ait alanın koordinatlarının 1/25.000 ölçekli ... G22-63 No'lu haritaya tersim edilerek köşe noktalarının bulunduğu, buna göre taş-mıcır ocağının davacıya verilen ÖNİR 3509 nolu maden sahası içinde kaldığı, bu durumda müdahile verilen taşocağı işletme izninin davacıya maden dairesi tarafından verilen ÖNİR 3509 sayılı maden ruhsat alanı içinde kaldığı, öte yandan davacıya maden dairesince verilen ÖNİR 3509 sayılı ruhsat alanı içinde bulunan bir sahaya ... Valiliğince bir üçüncü kişiye verilen ruhsatın ve mahkemelerinin 1.4.1992 günlü ve 198 sayılı kararıyla iptal edildiği, kararın Danıştayca onaylandığı ve karar düzeltme isteminin reddedilerek kesinleştiği, 3213 sayılı Maden Yasası uyarınca verilen mermer madeni ön işletme izin alanı içinde kalan bir yerde başka kişiye Taşocakları Nizamnamesi uyarınca taşocağı işletme izni verilemeyeceğinin Danıştay 8. Dairesinin 4.6.1990 gün ve 649 sayılı kararı ile 12.7.1990 gün ve 830 sayılı kararıyla teyit edildiği gerekçesiyle işlemi iptal

eden Sakarya İdare Mahkemesinin 26.10.1994 günlü ve 1050 sayılı kararını onayan dairemizin 12.3.1996 gün ve 625 sayılı kararının; müktesep haklarının bulunduğu, söz konusu ocaktan taşocağı malzemesi çıkartıldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi: İdare mahkemesince eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiğinden karar düzeltme isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; ... İli ... İlçesi sınırları içinde, ... Köy mevkiinde, ÖNİR. 3509 sayılı mermer ruhsat alanı içinde (müdahil) ...'e ait 5.10.1993 gün ve 1993/5 sayılı taşocağı işletme ruhsatının ihptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılıp taşocağı ruhsat alanının, davacı şirkete ait ÖNİR. 3509 sayılı maden ruhsat alanının içinde kaldığı tesbit edildikten sonra, 3212 sayılı maden Yasası hükümleri karşısında maden alanı içinde başka kişilere Taşocakları Tüzüğüne göre ruhsat verilemeyeceği, bu konunun yerleşik Danıştay içtihatlarına da aykırı düştüğü, 4.3.1991 gününde verilen maden ruhsatından sonra, 23.9.1993 gününde taşocağı ruhsatı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Karar dairemizce onanmış, davalı valilikçe bu kararımızın düzeltilmesi istenmiştir. Davacıya ait maden sahası içinde, maden işletme ruhsatı verildikten sonra taşocağı izni verilemiyeceği yolundaki gerekçe genel olarak isabetlidir. Ancak dava dosyasındaki belgeler ve bilirkişi raporunun incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşocağı ruhsatının, 1986 yılından itibaren çeşitli uzatmalarla devam ettiği ve çalışma yapıldığı anlaşılmıştır. Mahkeme tarafından en son taşocağı ruhsatının verildiği 23.9.1993 tarihi esas alınıp, bu ruhsatın maden işletme ruhsatının verilmesinden çok önceye ait başka ruhsatların devamı olduğu gözden kaçırıldığından, kazanılmış haklara aykırı biçimde davanın reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin kabulü ile, dairemizce verilen kararın kaldırılmasına mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince karar düzeltme istemi 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca uygun görülmekle dairemizin 12.3.1996 gün ve 625 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden ... İli ... ilçesi ... mevkinde 3.11.1986 tarihinde ... tarafından maden arama müracaatında bulunulması üzerine 2.9.1988 tarihinde AR: 38003 sayılı arama ruhsatının, 1.4.1991 tarihinden geçerli olmak üzere de 3 yıl süreli ÖNİR -3509 sicil sayılı ön işletme ruhsatının verildiği, bu ruhsatın 2.4.1991 tarihinde davacı ... Turizm Servis Lt. Şti'ne devredildiği, söz-

konusu ruhsatın arkasına "bu ruhsat alanı içinde Taşocakları Nizamnamesine göre verilmiş müktesep taşocağı sahalarında faaliyet gösterilmeyeceği" belirtilerek taahhüt altına alındığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince yaptırılan keşif-bilirkişi incelemesi sonucu, müdahil ...'e ... Valiliği Özel İdaresince verilen 5.10.1993 gün ve 1993/5 sayılı taşocağı işletme ruhsatının, davacı ... Turizm İşletmelerine verilen ÖNİR-3509 sayılı mermer ruhsatı alanı içinde kaldığı ve halen işletiliyor durumda olduğunun bilirkişi raporunda belirtilmesi üzerine, 3213 sayılı Yasa uyarınca mermer madeni ön işletme izni alanı içinde kalan bir yerde başka şahsa Taşocakları Nizamnamesi uyarınca taşocağı işletme ruhsatı verilemeyeceği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Müdahil ...'e ait taşocağı ruhsatlarının ilk veriliş tarihleri saptanarak ve daha sonra alınan ruhsatların yenileme suretiyle alınıp alınmadığı araştırılarak öncelik hakkının belirlenmesi ve sözkonusu taşocağının çalışmasının davacının maden ocağının çalışmasına engel olup olmadığı, bu taşocağı sahasında mermer bulunup bulunmadığı, örnekleme sistemiyle alınacak numunelerin taşocağı malzemesi niteliğinde olup olmadığının konunun uzmanı olan (jeoloji mühendisi, maden mühendisi, harita mühendisi) kişilerden oluşan bir bilirkişi kurulunca incelenerek karar verilmesi gerekirken, inşaat mühendisi, mimar ve tapu ve kadastro fen memurundan oluşan bilirkişi raporuna dayanılarak eksik incelemeyle verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sakarya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/3900
Karar No : 1997/4049

ÖZETİ : Vekille takip edilen davada avukatın gösterdiği adrese tebligat yapılmadığından davayı süre aşımından reddeden idare mahkemesi kararının bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kargo Yurt İçi Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirketin ... İli ... Meydanı ile sebze hali arasında bulunan işyerinin il umumi hıfzıssıha kurulu kararına dayanılarak iki ay içinde eski sanayi bölgesine taşınmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dava konusu 28.11.1996 gün ve 11 sayılı işlemin

26.12.1996 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacı şirket vekilince 31.12.1996 tarihli dilekçeyle bu işlemin kaldırılması için davalı idareye başvurulduğu, bu başvurunun 7.1.1997 gün ve 30 sayılı belediye encümeni kararı ile reddedildiği, ret işleminin 29.1.1997 gününde tebliğ edilmesi üzerine 14.4.1997 tarihinde kayda giren dilekçeyle davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda 28.11.1996 günlü işlemin kaldırılması yolundaki 31.12.1996 tarihli başvuruya kadar geçen 4 günlük süre de hesaba katılmak suretiyle en geç 26.3.1997 tarihinde dava açılması gerekirken, 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 14.4.1997 tarihinde açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımından reddeden, Samsun İdare Mahkemesinin 9.7.1997 gün ve 772 sayılı kararının; vekille takip edilen işlerde tebligatların vekile yapılmasının esas olduğu, işleme karşı yapılan itirazda ... - ... olarak adres bildirildiği halde şirketin ... adresine tebligat yapıldığı, bunun usulsüz bir tebligat olup davanın süresinde açıldığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Dava konusu nihai işlem davacı vekilinin gösterdiği adrese tebliğ edilmediğinden davacı vekilinin öğrenme tarihi esas alınarak açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır. Bu nedenle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Davacıya ait işyerinin iki ay içinde sanayi bölgesine taşınmasına ilişkin işlemden doğan davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemle kaldırılması istenen işyeri davacı şirketin ... İlindeki irtibat bürosudur.

Şirketin vekilinin ise ...'da mukim olduğu ve belediyeye verdiği itiraz dilekçesinde ...'daki adresini tebligat adresi olarak gösterdiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanununa İlişkin Tebligat Tüzüğünün 15. maddesinde vekil vasıtasıyla takip edilen işlerden tebliğin vekile yapılması zorunluluğu getirilmiş, aynı tüzüğün 51. maddesinde ise usulüne aykırı tebliğ halinde muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacı şirket vekilinin itirazına ilişkin belediye encümeni kararının yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine aykırı olarak şirket vekiline değil ...'daki irtibat bürosuna tebliğ edildiği tartışmasızdır.

Bu durumda usulüne aykırı bu tebligattan ötürü dava dilekçesinde belirtilen öğrenme tarihinin esas alınarak işin esasının incelenmesi gerekirken davanın yazılı gerekçe ile reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı şirkete bağlı ...'daki işyerinin il umumi hıfzıssıha kurulu kararına dayanılarak iki ay içinde eski sanayi bölgesine taşınmasına ilişkin olarak tesis edilen belediye işleminden doğmuştur.

İdare mahkemesince davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Tebligat Kanununun vekile ve kanuni mümessile tebligat başlıklı 11. maddesinde, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı hükme bağlanmış Tebligat Tüzüğünün 15. maddesinde de, kanuna paralel bir düzenlemeyle vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun kararların sanıklara tebliğ edilmelerine dair hükümleri saklı kalmak üzere tebliğin vekile yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ... İli ... ile sebze hali arasında bulunan işyerinin il umumi hıfzıssıha kararına dayanılarak iki ay içerisinde eski sanayi bölgesine taşınmasına dair ... Belediye Başkanlığının 28.11.1996 gün ve 11 sayılı işleminin, 26.12.1996 gününde davacı şirkete tebliğ edildiği, davacı şirket vekilince 31.12.1996 günlü dilekçeyle bu işlemin kaldırılması için davalı idareye başvurulduğu ve yazışma adresi olarak ... - ... adresinin gösterildiği, bu başvurunun 7.1.1997 gün ve 30 sayılı belediye encümeni kararı ile reddedildiği, bu kararın 29.1.1997 tarihinde davacı vekili adına fakat davacı şirketin ... adresine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı esas olduğu halde, bu yasal düzenlemelere aykırı olarak son tebligatın yani itirazın reddine ilişkin işlemin davacı adına, fakat gösterdiği adrese tebliğ edilmediği açıktır.

Bu durumda davacı vekilinin dava dilekçesinde belirttiği öğrenme tarihinin tebliğ tarihi olarak kabulü gerektiğinden, bu tarih esas alınarak açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Bu itibarla idare mahkemesince işin esasına girilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Samsun İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 18.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/5324
Karar No: 1997/3368

ÖZETİ : Emekli olan kamu görevlilerinin görevli bulunduğu sırada işlediği fiiller

nedeniyle verilen disiplin cezaları ile ilgili davalarda son görev yaptığı yer idare mahkemesinin yetkili olduğu hk.

Davacı : ...

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, ... Vakıflar Bölge Müdürü iken, 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin D/n bendi uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin merkez disiplin kurulunun 14.8.1997 gün ve 8 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : İlk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevine girmeyen davanın görev yönünden reddedilerek davacının emekli olması nedeniyle dosyanın yetkili mahkeme olan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14.maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

Dava, ... Vakıflar Bölge Müdürü olarak görevli bulunduğu sırada hakkında açılan disiplin soruşturması sonucunda bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılan davacının, yükselebileceği derecenin son kademesinde olması nedeniyle brüt aylığının 1/4'nün kesilmesine ilişkin merkez disiplin kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5.maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını çözümleyeceği kurala bağlanmış olup; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde de ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar arasında disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar yer almamıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 33.maddesinin 3.fıkrasında, kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkemenin, ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, vakıflar bölge müdürü olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin D/n bendi uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümü ... İlinin bağlı olduğu Van İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görev yönünden reddine ve dosyanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca yetkili Van İdare Mahkemesine gönderilmesine 21.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen 33. maddesinin 3. fıkrasında; kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmış ise de, anılan madde hükmü kamu görevi ile ilişiği kesilmemiş olanlar için geçerli olup, dava konusu işlemin tesisinden önce emekliye ayrılmış bulunan ve davayı açtığı tarihte kamu görevliliği niteliklerini taşımayan davacı hakkında verilen disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde yetkili mahkeme 2577 sayılı Yasanın 32. maddesinin 1. fıkrasındaki genel yetki kuralı uyarınca idari işlemi tesis eden Vakıflar Genel Müdürlüğü, Merkez Disiplin Kurulunun bulunduğu yerde idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemelerine ait olduğu görüşüyle, Van İdare Mahkemesinin yetkili mahkeme olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YÖK

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/481
Karar No: 1997/3848

ÖZETİ : 1402 sayılı Yasayla üniversiteden ayrı kaldığı süreye ait döner sermaye gelirlerinden payına düşen miktarın verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Prof.Dr. ...
... Üniversitesi Tıp Fakültesi Morfoloji Anabilim Dalı
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, 1402 sayılı Yasayla üniversiteden ayrı kaldığı süreye ait döner sermaye gelirlerinden payına düşen miktarın verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2547 sayılı Yasanın 58/a maddesinin son paragrafında her eğitim öğretim araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmın ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim

elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılacağı hükmünün yer aldığı, bu durumda döner sermayenin oluşum nedeni, kaynakları ve içerdiği özellikler karşısında, eylemli bir katılımın koşul olduğu, ilgili öğretim elemanlarının katılımıyla oluşan döner sermayenin, aylıktan farklı özellik içerdiği, çalışma ortamının gerektirdiği etkin bir varlığı zorunlu kıldığı, bu nedenle, davacının açıkta kaldığı zaman dilimi içinde döner sermayeye katkısı olmadığından, dağıtımından yararlanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 3.11.1992 gün ve 1072 sayılı kararının; söz konusu katkının yapılamamasının nedeninin kendi kusurundan kaynaklanmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 9.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/4624
Karar No: 1997/3645

ÖZETİ : Oda yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için, seçimin yapıldığı tarihte ilgilinin 507 sayılı Yasanın 20/c maddesinde aranılan koşulları taşımasının gerekeceği seçimden sonra sabıka kaydı

silinen ve yasaklanmış hakları geri verilen kişinin ancak bundan sonra yapılacak seçimlere katılabileceği, üye seçildikten sonra sabıka kaydı silinen kişinin, silinme nedeniyle görevine devam ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Şoförler ve Otomobilciler Odası Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmişken ve 507 sayılı Yasanın 20/c maddesi uyarınca yönetim kurulu üyeliği sona erdirilen bir kişinin, adli yargı yerlerince, sabıka kaydının silinmesi ve yasaklanmış haklarının geri verilmesine karar verilmesi üzerine yeniden yönetim kurulu üyeliğine döndürülmesi yolundaki 4.3.1993 gün ve 00035 sayılı işlem ile bu işlemin geri alınması yolundaki başvurunun cevap verilmeksizin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununun 20. maddesinin 3741 sayılı Kanunla değişik (C) fıkrasında, yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için asıl cezaları paraya çevrilmiş veya tecil edilmiş olsalar dahi taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, sahtekarlık, dolandırıcılık, emniyeti veya görevi kötüye kullanma, yalan yere yemin ve yalan yere şahadet ve kaçakçılık suçlarından biri ile mahkum olmamak şartının aranacağı, aynı maddenin son fıkrasında da, yönetim kuruluna seçilebilme şartlarından bir veya bir kaçını taşımadığı sonradan anlaşılanlar ile bu şartlardan en az birini görev süreleri içinde kaybedenlerin üyeliklerinin kendiliğinden sona ereceği kuralına yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, ... ili Şoförler ve Otomobilciler Kamyoncular, Kamyonetçiler ve Otobüsçüler Odası Yönetim Kurulu üyeliğine 3.1.1993 tarihinde seçilen ...'ın hırsızlık suçundan mahkumiyetinin bulunduğunun ... Sulh Ceza Mahkemesinin 9.3.1966 gün ve E:1966/177, K:1966/87 sayılı kararından anlaşılması üzerine, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca 507 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca adı geçenin oda yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden sona erdiğini 24.2.1993 gün ve 6628 sayılı yazılarıyla ... Şoförler, Otomobilciler, Kamyoncular, Kamyonetçiler ve Otobüscüler Odası Yönetim Kurulu ile ... Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğine bildirdiği, adı geçenin ... Sulh Ceza Mahkemesinin 28.1.1993 gün ve 1993/3 sayılı kararıyla sabıka kaydının silindiğinden bahisle görevine devam etmesi hususunda oda'ya talimat verilmesi için 4.3.1993 günlü dilekçesiyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Esnaf ve Sanatkarlar Genel Müdürlüğüne başvurduğu, bu isteği kabul edilerek ilgilinin oda yönetim kurulu üyeliğine devam etmesi gerektiğinin 4.3.1993 gün ve 00035 sayılı 5.3.1993 gün ve 00038 sayılı yazılarıyla anılan yönetim kurulu ile birliğe bildirildiği, da-

vanın da ... Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği Başkanlığınca, anılan 4.3.1993 gün ve 00035 sayılı işlem ile bu işlemin geri alınması yolundaki 12.3.1993 günlü başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığının anlaşıldığı, sözü edilen yönetim kurulu üyeliğine atanabilmek için seçilme tarihinde ilgilerde anılan madde hükmünde öngörülen koşulların varlığının aranmasının gerekeceği, bu durumda, yönetim kurulu üyeliğine seçildiği 3.1.1993 tarihinde anılan madde hükmünde aranılan koşulları taşımaması nedeniyle yönetim kurulu üyeliği görevi kendiliğinden sona eren ilgilinin, söz konusu tarihten sonra sabıka kaydının silinmesi nedeniyle görevine devam ettirilmesi yolunda tesis edilen işlem ile bu işlemin geri alınması yolundaki davacı birlik tarafından, yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, bu aşamada sabıka kaydı silinen ve ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.3.1993 gün ve E:1993/41, K:1993/41 sayılı kararıyla da yasaklanmış hakları geri verilen ilgilinin bundan sonra yapılacak olan yönetim kurulu üyeliği seçimlerine katılabileceğinin doğal olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.2.1995 gün ve 370 sayılı kararının; anılan kişinin seçimlerden 27 yıl önce mahkum olduğu ve cezasının infaz edildiği, sabıka kaydının silinmesi ve yasaklanmış haklarının geri verilmesine ilişkin kararları seçimlerden çok daha evvel başvurması halinde alabilecek durumda olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3693
Karar No:1997/4057

ÖZETİ : 492 sayılı Kanunun 59 ve bu kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesi ile 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde harcı uyuşmazlık konusu olan inşaatın tapu (iskan) harcından istisna olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından yatırım teşvik belgesine sahip yükümlü şirketten tahsil edilen harcın yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Değirmencilik Ticaret ve San. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yatırım teşvik belgesine sahip olan yükümlü şirket tarafından un fabrikası (silo, un değirmeni ve müştemilatı) inşa edilmesi nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen 2 nolu harç beyannamesi üzerinden idarece tahakkuk ettirilerek tahsil edilen tapu (iskan) harcının terkin ve iadesi istemiyle açılan davayı; davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından, idarece süre yönünden ileri sürülen iddiada isabet görülmediği, esasa gelince; 492 sayılı Harçlar Kanununun 59. ve bu kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesi ile 3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde, harcı uyuşmazlık konusu olan inşaatın tapu (iskan) harcından istisna olduğuna ilişkin bir hükmün bulunmadığı, ayrıca yatırım teşvik belgesinde yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri başlığı altında yer alan yatırım indirimine, gümrük muafiyetine kaynak kullanım destekleme kredisine istisna yüzdesi tanındığı halde vergi, resim, harç hakkında hiçbir istisna yüzdesi tanınmadığının görüldüğü, bu durumda sahip olunan arsa üzerinde inşaatı tamamlanan un değirmeni ve müştemilatının istisna kapsamında bulunmaması nedeniyle beyan üzerinden tahakkuk ettirilerek tapu (iskan) harcı tahsil edilmesinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 19.12.1995 tarih ve 1995/938 sayılı kararının; yatırım teşvik belgesi kapsamında bulunan inşaatın tapu (iskan) harcından muaf olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Konya Vergi Mahkemesinin 19.12.1995 tarih ve 1995/938 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 10.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5457
Karar No:1997/3748

ÖZETİ : Dava lehine sonuçlanan yükümlünün dava şartı olarak yatırdığı yol harcamalarına katılma payının davacıya iadesine karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ... Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğünden yol harcamalarına katılma payı istenmesine ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Yasanın 86. maddesinde, yol harcamalarına katılma paylarının hizmetin tamamlanarak halkın istifadesine sunulmasından sonra tahakkuk ettirileceğinin hükme bağlandığı ve diğer maddelerinde de tahakkuk, tahsil ve payların ilanının düzenlendiği, olayda, belediyece bahsi geçen hizmetin henüz tamamlanarak halkın yararlanmasına sunulmadan davacı kurum adına harcamalara katılma payı tahakkuk ettirildiği, bu durumda 2464 sayılı yasada yapılan düzenlemelere aykırı olarak yol harcamalarına katılma payı istenmesine ilişkin işlemde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemin iptaline karar veren Aydın Vergi Mahkemesinin 2.4.1996 gün ve 1996/212 sayılı kararının; lehlerine karar verildiği halde avukatlık ücretine ve dava

şartı olarak yatırılan 250.000.000.- liranın iadesine hükmedilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, harcamalara katılma payı istenmesine ilişkin işleme karşı açılan davayı kabul ederek söz konusu işlemin iptaline karar veren vergi mahkemesi kararının, yükümlü kurumca, avukatlık ücretine hükmedilmemiş olması ve dava açma şartı olarak yatırılmış olan meblağın iadesine karar verilmemiş olması yönünden temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Olayda, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 89 ncu maddesinin 4 ncü fıkrası gereğince katılma payına karşı dava açılabilmesi için yatırılan yarı nisbetindeki katılma payının, vergi mahkemesince yükümlü kurum lehine verilen karar üzerine yükümlü kuruma iadesi tabii bulunduğundan, bu hususun vergi mahkemesi kararında belirtilmemiş olmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, vergi mahkemesi kararında, dava açılma tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, bu hususun karara bağlanmadığı görüldüğünden, yükümlü kurum temyiz isteğinin bu yönden kabulü ile vergi mahkemesi kararının avukatlık ücreti yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ufuk Tümer'in Düşüncesi : Davacı kurum; temyiz dilekçesinde, harcamalara katılma payı istenmesine ilişkin işleme karşı açtığı davada, dava konusu işlemi iptal eden vergi mahkemesince, dava şartı olarak yatırılan meblağ ile avukatlık ücretine hükmedilmediğini ileri sürmüş olup dava şartı olarak yatırılan meblağın vergi mahkemesince lehine verilen karar üzerine davacı kuruma iadesi kendiliğinden olacağından bu hususa hüküm fıkrasında yer verilmemiş olmasında isabetsizlik yoktur.

Öte yandan vergi mahkemesi kararında avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken bu hususta hüküm verilmediği görülmüş olduğundan, davacı kurum temyiz isteminin bu yönden kabulü ile vergi mahkemesi kararının avukatlık ücreti yönünden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, harcamalara katılma payı istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının, lehlerine karar verildiği halde avukatlık ücretine ve dava açma şartı olarak yatırılmış olan meblağın iadesine hükmedilmediği ileri sürülerek temyizen bozulması istemine ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 86. maddesinin birinci fıkrasında; belediyelerce veya belediyelere bağlı müesseselerce aşağıda belirtilen şekillerde inşa, tamir ve genişletmeye tabi tutulan yolların iki tarafında bulunan ve başka bir yola çıkışı olmaması dolayısıyla bu yoldan yararlanan gayrimenkullerin sahiplerinden; yeni yol açılması, mevcut yolların yüzde 40 nispetinde veya daha fazla genişletilmesi, kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların, kaldırım

veya parke kaldırım haline getirilmesi veya asfalt yapılması, kaldırım veya şose halindeki yolların da parke, beton veya asfalta çevrilmesi, mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden düzenlenmesi hallerinde harcamalara katılma payı alınacağı, anılan kanunun 89. maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrasında ise, katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesinin gerekli olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, yol harcamalarına katılma payı istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada 2464 sayılı Yasanın 89. maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrası uyarınca dava şartı olan meblağı yatırdığı, vergi mahkemesince yükümlü kurum lehine dava kabul edilerek sözkonusu işlemin iptal edildiği, ancak kararda yatırılan meblağın iadesi yolunda bir hüküm tesis edilmediği anlaşılmıştır.

İdare hukuku ilkelerine göre her işlem tesis edildiği andaki unsurları itibariyle yargı denetimine tabi tutulur.

Davacının yol harcamalarına katılma payı istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açabilmesi yol harcamalarına katılma payının yarısının önceden belediyeye yatırması koşuluna bağlı tutulduğuna ve davacı da davasında haklı çıkıp dava konusu işlem iptal edildiğine göre yatırdığı yol harcamalarına katılma payının davacıya iadesine karar verilmesi gerekmektedir.

Vekalet ücretine ilişkin temyiz sebebine gelince; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417. maddesinde, kanunen belirlenen haller dışında yargılama giderlerinin, aleyhinde hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, aynı kanunun 423. maddesinin birinci fıkrasının 6. bendinde ise, vekalet ücretilerinin yargılama giderleri içinde olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, vekalet ücreti yargılama giderleri arasında sayıldığına göre davada haklı çıkan davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Aydın Vergi Mahkemesinin 2.4.1996 gün ve 1996/212 sayılı kararının; dava şartı olarak yatırılan yol harcamalarına katılma payının iadesi bakımından oyçokluğu ile vekalet ücreti bakımından oybirliği ile bozulmasına, dosyanın belirtilen hususlarda yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 20.11.1997 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu yol harcamalarına katılma payı nedeniyle açılan dava vergi mahkemesince kabul edilerek tahakkuk işlemi iptal edildiğine göre, bu konuda dava açmanın ön şartı olarak önceden yatırılan meblağın da, mahkemenin bu iptal kararının tabii bir sonucu olarak davacıya iade edileceğinde kuşku olmaması gerekir.

Başka bir ifade ile, iptal kararı iade istemini de kapsadığından ve iade işlemi bu kararın bir sonucu olduğundan, mahkeme kararında, dava şartı olarak önceden yatırılan katılma payının yarısının iadesi yolunda ayrıca bir hüküm tesisine gerek bulunmadığı oyu ile kararın bu kısmına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6467
Karar No:1997/3447

ÖZETİ : Serbest ticaret bölgesinde bulunan banka şubesinden çevre temizlik vergisi alınmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Bankası A.Ş. ... Serbest Bölge Şubesi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Serbest Bölgesi sınırları içinde bulunan yükümlü banka şubesi adına salınan çevre temizlik vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olacağının hükme bağlandığı, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6. maddesinde ise, serbest bölgenin gümrük hattı dışında sayılacağı ve bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükelleflerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağının açıklandığı, bu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliğinin 26. maddesi ile serbest bölge sahasındaki tüm temizlik ve genel sağlık konularını çözmek görevinin bölge kurucu ve işletmecisine verildiği, bu hükümler uyarınca bir binadan çevre temizlik vergisi alınabilmesi için, bu binanın belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunması ve belediyenin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanmasının şart olduğu, ... Serbest Bölgesinin 86/10877 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ... Serbest Bölge İşleticisi A.Ş. ... tarafından işletildiği, serbest bölge içindeki her türlü katı atık toplama ve kanalizasyon hizmetlerinin yapılmasının ...'ın görevi olduğu, davalı belediyenin serbest bölge içinde sözü edilen görevlerin kendisi tarafından yapıldığı yönünde bir iddiasının olmadığı, serbest bölge dışına çıkarlan çöp ve atıkları toplayıp imha ettiğini ileri sürdüğü, bu davanın 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesi kapsamına girmeyeceğinin açık olduğu, belediyenin yasada sözü edilen hizmetlerden doğrudan yararlanan binalardan çevre temizlik vergisi alabileceği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 26.6.1996 tarih ve 1996/488 sayılı kararının; serbest bölge içerisindeki kanalizasyon şebekesinin belediyece tesis edildiği, belediyenin verdiği temizlik hizmetleri karşılığı vergi mükellefinin hizmetten yararlananlar olduğu, yükümlü banka şubesinin de hizmetten yararlandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 2. Vergi Mahkemesinin 26.6.1996 tarih ve 1996/488 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 11.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5839
Karar No:1997/3470

ÖZETİ : Tahakkuku tahsile bağlı bir vergi olan eğlence vergisinin vadesinde ödenmemesi veya tahsil edilmemesi halinde bu niteliğini kaybedeceği ve sözü edilen verginin öncelikle ihbarname ile istenmesi, bunun sağlanamaması durumunda ödeme emri düzenlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bilardo salonu işleten yükümlü tarafından ödenmeyen eğlence vergisinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine ta-

bi olduğunun hükme bağlandığı, aynı kanunun 19. maddesinin 3. fıkrasında da, eğitim ve öğretim kuruluşları ile okul dernekleri, kamu yararına çalışan dernekler, orduevleri, askeri gazinolar ve askeri dinlenme tesislerinde tertiplenen eğlence faaliyetlerinden eğlence vergisi alınmayacağı hükmüne yer verildiği, ancak, aynı kanunun 20. maddesinin 3048 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 3. fıkrasında ise, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için, belediye meclislerince takdir edilecek miktarın verginin matrahı olduğu belirtilmekle bilardo salonlarının eğlence vergisine tabi olduğunun açıklandığı, bu durumda bilardo salonlarının anılan kanunun 19. maddesi kapsamında muafiyete dahil edilmesi mümkün bulunmadığından yükümlünün işlettiği bilardo salonunun 2464 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası hükmü gereğince eğlence yeri kabul edilerek eğlence vergisine tabi tutulmasında ve adına ödeme emri tanzim edilmesinde yasaya aykırılık görülmediği, hernekadar yükümlü vergi miktarının fahiş olduğunu iddia etmekte ise de, düzenleyici işlem niteliğindeki belediye meclisi kararının kendisi hakkında uygulanmasından sonra 30 gün içerisinde dava açılmadığından miktar hakkındaki iddiaların incelenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan Zonguldak Vergi Mahkemesinin 22.7.1996 tarih ve 1996/303 sayılı kararının; ihbarname düzenlenmeden ödeme emri gönderildiği, ödeme emrinin ihtiva etmesi gereken hususları taşımadığı, faaliyetin vergiden muaf olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, eğlence vergisine ilişkin olarak adına düzenlenen ödeme emrine karşı açtığı davayı reddeden vergi mahkemesi kararının, yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü adına ihbarname tebliğ edilmeden doğrudan doğruya ödeme emri düzenlendiği anlaşılmış olup, ödeme emri ancak, usulüne uygun olarak tahakkuk ettirilip vadesinde ödenmeyen amme alacağı için düzenlenebileceğinden, ödeme emrinin onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, eğlence vergisinden dolayı, usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuka ilişkin bir işlem yapılmaksızın düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrininin iptali gerekirken onanmasına dair vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, bilardo salonu işleten yükümlü adına eğlence vergisi nedeniyle tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlece vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış olup, 20/3. maddesinde biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde verginin matrahının işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclislerince takdir edilecek miktar olduğu öngörülmüş, 21. maddesinde, verginin nispet ve miktarı belirlenmiş, 22. maddesinde ise, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinde her aya ait verginin o ayı takip eden ayın 20.günü akşamına kadar ilgili belediyeye yatırılacağı kuralı getirilmiştir.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54. maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 20, 21 ve 22. maddelerinde ise, verginin tahsili için önce tarh, tahakkuk ve tebliğ ettirilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Her ne kadar eğlence vergisi, matrahı, nisbet ve miktarı ile ödeme zamanı kanunda belirtilmiş olduğundan tahakkuku tahsile bağlı bir vergi ise de, bu tür vergiler, vadesinde ödenmemesi veya tahsil edilmemesi halinde bu niteliklerini kaybedeceğinden, sözü edilen verginin öncelikle ihbarname ile istenmesi, bunun sağlanamaması durumunda ödeme emri düzenlenmesi gerekmektedir.

Dosyada mevcut belgelerden ise, yükümlü adına vadesinde ödenmeyen eğlence vergisinden dolayı usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuka ilişkin bir işlem yapılmadığı anlaşıldığından, olayda kesinleşmiş bir kamu alacağından sözetmek mümkün değildir. Bu durumda, yasal dayanağı bulunmayan ödeme emrinin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Zonguldak Vergi Mahkemesinin 22.7.1996 tarih ve 1996/303 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 11.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4647
Karar No:1997/3801

ÖZETİ : 1.3.1993 tarihinde artırılarak değiştirilen tarifeden doğan ek verginin bu tarihten sonra meydana gelecek olayla uygulanması mümkün olup, tarife değişikliğinden önce meydana gelen olaylara uygulanmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Sigara ve Tütüncülük San. Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Büyükşehir belediye meclisinin 1.3.1993 tarihli kararıyla mevcut vergi ve harç tarifelerinin artırılarak değiştirilmesi üzerine yeni tarifeye göre 1993 yılı için salınan ilan ve reklam vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; yükümlünün bilinen ölçü ve nispetler dahilinde beyannamesini süresinde verdiği ve tahakkukunu yaptırdığı, verginin 1. taksidini vadesinde ödediğinin ihtilafsız olduğu, her ne kadar 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi uyarınca düzenlenecek tarifelere göre belediyelere kanunda harç ve katılma payı konusu yapılamayan ancak ilgililerin hizmetine matuf işler için bir takım ücretler alma yetkisi verilmişse de 1.3.1993 tarihinde artırılarak değiştirilen tarifeden doğan ek verginin bu tarihten sonra meydana gelecek olaylara teşmili mümkün olup tarife değişikliğinden önceki tarihte gerçekleşen olaylara uygulanmasının Anayasal kurallara aykırı olması ve ayrıca vergilemenin genel prensipleri ile de bağdaşmaması nedeniyle yükümlü adına yapılan fark ilan ve reklam vergisi tarhiyatında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Samsun Vergi Mahkemesinin 16.4.1996 gün ve 1996/199 sayılı kararının; mahkemenin eksik inceleme neticesinde karar verdiği ve tarifenin yılbaşından itibaren uygulanacağına dair bir düzenlemenin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Feyza Günel'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Samsun Vergi Mahkemesinin 16.4.1996 gün ve 1996/199 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık büyükşehir belediyesi meclisinin 1.3.1993 tarihli kararıyla mevcut vergi ve harç tarifelerinin artırılarak değiştirilmesi nedeniyle yeni tarifeye göre salınan ek ilan ve reklam vergisinin kaldırılması isteminden kaynak-

lanmaktadır.

2464 sayılı Kanunun 16.maddesinde ".... ilan ve reklam vergisi, beyanname verme süresi içinde ödenir. Şu kadar ki belediye meclisleri vergi tarifesinin 1. 2. ve 4. bentlerinde yazılı ilan ve reklamlara ait vergileri, yılı içinde, iki eşit taksitte almaya yetkilidirler....." hükmü yer almaktadır.

Olayda, yükümlü şirketin bilinen oranlar dahilinde beyannamesini yasal süresi içinde verdiği ve vergisinin 1. taksidini de vadesinde ödediği, 1.3.1993 tarihli belediye meclisi kararı ile tarifenin değiştirildiği ve idarece 1993 yılının tamamına ait ilan ve reklam vergisinin yeni tarifedeki miktarlar üzerinden tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır. Ancak tarifenin değiştirilmesine ilişkin belediye meclisi kararı 1.3.1993 tarihini taşıdığından bu tarihten önceki 1. takside uygulanması söz konusu olamaz. Bu tarihten sonra ödenecek 2. taksidin bu tarifeye göre alınması gerekir.

Açıklanan nedenle tarhiyatın tamamını terkin eden mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5993
Karar No:1997/3544

ÖZETİ : ... uluslararası san. ve Tic.Ltd. Şti. 2464 sayılı Kanunun 18.maddesi uyarınca eğlence yerini işleten kimse konumunda, bulunduğundan anılan şirket ihtilaf konusu eğlence vergisinin mükellefi olup, sponsor firma adına yapılan tarhiyatın yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Gıda San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü ... Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin ürününü tanıtmak amacıyla kendi sponsorluğunda Atatürk Stadyumunda ... Uluslararası Organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. marifetiyle düzenlenen konsere ait eğlence vergisinin ödenmediğinin tespiti üzerine bilet yerine 130.000.- liralık davetiyelerle (ürün karşılığı bir puan 13.000.- lira olarak 10 puan karşılığı alınan) 18.500 kişinin katıldığı kabul edilerek salınan eğlence vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 17. maddesinde, bu kanunun 21.maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin vergiye tabi olduğu, 21/4.

maddede ise konserlerden % 10 nispetinde eğlence vergisi alınacağının hükme bağlandığı, sözlük anlamı ile "sponsor" kelimesinin, bir gösterinin sportif, kültürel vb. yarışmanın giderlerinin tümünü yada bir bölümünü, adının o gösteri yada yarışma sırasında anılması karşılığında ödemeyi kabul eden özel yada tüzel kişi olarak tanımlandığı; buna göre şirketin kendi ürünlerini tanıtmak amacı ile bir organizatör aracılığı ile de olsa düzenlettirmiş olduğu konserden dolayı eğlence vergisinin istenmesinin yasal olduğu, ancak 18.500 kişinin katıldığı yolunda somut olarak yapılmış bir tespit olmadığından davacı şirketçe konsere 10.000 kişinin katıldığı yolundaki beyanın esas alınması suretiyle verginin hesaplanması; konserin izin alınarak yapılmış olması ve vergi kaçırma kastının bulunmadığının anlaşılması nedeniyle olaya kusur cezasının uygulanması icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı kusur cezalı olarak değişiklikle onayan Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 20.6.1996 gün ve 1996/184 sayılı kararının, belediye başkanlığı tarafından; davacının beyanına itibar edilmesinin dayanaksız olduğu ve yapılan tarhiyatın aynen onanması gerektiği yükümlü tarafından ise; şirketin eğlence düzenleyen veya eğlence yeri işleten bir kuruluş olmadığından verginin mükellefi olmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Belediye başkanlığı tarafından; cevap verilmemiştir. Yükümlü şirket tarafından ise karşı taraf temyizinin reddi gerektiğini savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin sponsorluğunu üstlenerek ... Uluslararası Organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti'nin Organizasyonu ile 14.8.1995 tarihinde ... Atatürk Stadyumunda gerçekleştirilen konser nedeniyle sponsor şirket adına tarh ve tahakkuk ettirilen kaçakçılık cezalı eğlence vergisinin, kusur cezalı olarak değişiklikle onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, 18. madde-

sinde, verginin mükelleflerinin, eğlence yerlerini işleten gerçek veya tüzel kişiler olduğu, 20. maddesinde biletle girilen yerlerde eğlence vergisi hariç olmak üzere bilet bedeli olarak sağlanan gayrisafi hasılatın (bilet bedeli dışında bağış veya başka adlar altında alınan paralar dahil) verginin matrahını oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda konser hasılatını ürettiği ürünlerin boş paketleri karşılığında bilet dağıtma hakkına sahip olan sponsor firma elde etmekte ise de; eğlence vergisine konu olan konseri tespit etmek sanatçıyı ve konser yapılacak yeri temin etmek, gerekli yerlerden yasal izinleri almak suretiyle konserin bütün sorumluluğunu üstlenen ... Uluslararası Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi yukarıda açıklanan 2464 sayılı kanunun 18. maddesi hükmü karşısında, eğlence yerini işleten kimse konumunda bulunduğundan eğlence vergisinin mükellefininde anılan şirket olması gerekmektedir.

Bu durumda, sponsor firma adına yapılan tarhiyatın bu nedenle terkini gerekirken değişiklikle onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle belediye başkanlığının temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz İsteminin kabulü ile Eskişehir 2.Vergi Mahkemesinin 20.6.1996 gün ve 1996/184 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5032
Karar No:1997/4314

ÖZETİ : KDV ile ilgili 15 seri nolu genel tebliğin (H) bölümünün I maddesinin, 1. ve 2. bendine göre cebr-i icra, izalei şuyu gibi nedenlerle yapılan satışlarda verginin mükellefi satışları düzenleyen özel ve resmi kişi kuruluşları olduğundan sorumlu sıfatıyla eksik özel ve resmi kişi kuruluşları olduğundan sorumlu sıfatıyla eksik tahakkuk edilen KDV'nin belediye başkanlığından istenilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü belediye başkanlığı tarafından ihale usulüyle satışı yapılan 10 adet otobüs için %15 oranında katma değer vergisi uygulanması gerekirken, %1 oranının uygulanması nedeniyle Haziran/1995 dönemi için ikmalen tarh edilen katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; olayda satışa konu otobüslerin Katma Değer Vergisi Kanununun 3505 sayılı Kanunla değişik 28. maddesinin verdiği yetkiye istinaden yayımlanan 94/5730 sayılı Kararnamenin 1. maddesi ile 92/3896 sayılı Kararnameye ekli III sayılı liste kapsamında değerlendirilmesinin mümkün görülmediği, ancak katma değer vergisi ile ilgili 15 seri Nolu Genel Tebliğinin 1. ve 2. bendinde "cebri icra, izale-i şuyu gibi nedenlerle yapılan satışlarda katma değer vergisinin mükellefi satışları düzenleyen özel ve resmi kişi kuruluşlarıdır" hükmü yer aldığından sorumlu sıfatıyla eksik tahakkuk edilen verginin belediye başkanlığından istenilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mankemesinin 14.5.1996 gün ve 1996/146 sayılı kararının; vergide uygulanacak oranın defterdarlığa sorularak alınan cevaba göre işlem yapıldığı, kusurun deftardarlık ve vergi dairesine ait olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Usul kanunun 369. maddesine göre yanılma halinin söz konusu olduğu ve bu nedenle ceza uygulanmadığı ancak verginin tahsilinin anılan madde hükmüne uygun olduğu savunulmuştur.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Feyza Günel'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 14.5.1996 tarih ve 1996/146 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiç birisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/204
Karar No:1997/4056

ÖZETİ : İhracatı teşvik belgesine dayanılarak PTT İşletme Genel Müdürlüğünden ihalesi alınan GSM.Pan avrupa mobil telefon sistemi işi ile ilgili olarak 1.7.1993 tarihinde yapılan ihale sözleşmesi teşvik belgesi kapsamında bulunduğundan teşvik belgesinin alındığı 14.7.1993 tarihinden önce düzenlenen sözleşmenin 2505 sayılı kanun ve buna ilişkin 1 seri nolu tebliğin 15/a maddesi uyarınca noter harcından istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İhracatı teşvik belgesine istinaden ... İşletme Genel Müdürlüğünden ihalesi alınan ... telefon sistemi işi ile ilgili olarak yapılan ihale sözleşmesinden dolayı yükümlü şirket adına tarh edilen kusur cezalı noter harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3505 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde, ihracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyet ve işlemlerin ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna edildiğinin hükme bağlandığı, bu kanundaki usul ve esasları tesbit etme konusunda Devlet Bakanı ve Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan 1 seri nolu Genel Tebliğin 15/a maddesi ile 93/1 sayılı İhracatı Teşvik ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 14/d. maddesinin incelenmesinden, yurtdışı ve uluslararası yurt içi ihalelerin döviz kazandırıcı işlemler olduğu ve işlemlerin ihracatı teşvik tedbirlerinden yararlanacağı, bu işle ilgili olmak kaydıyla sözleşmenin düzenlenmesi sırasında düzenlenen kağıtlar ile verilen avansların teşvik tedbirlerinden yararlanacağının açıkça belirtildiğinin görüldüğü, olayda ... Genel Müdürlüğü tarafından uluslararası ihaleye açılan ... Avrupa Mobil Telefon sistemi kurulması ile ilgili sözleşmenin 1.7.1993 tarihinde imzalandığı, davacı şirketin bu işle ilgili olarak 14.7.1993 tarih ve 93/217 sayılı ihracatı teşvik belgesini aldığı ve belge kapsamının ... Telefon sistemi projesi ile ilgili olduğunun anlaşıldığı, bu durumda 1.7.1993 tarihinde yapılan sözleşme teşvik belgesi kapsamında bulunduğundan, teşvik belgesinin alındığı

14.7.1993 tarihinden önce düzenlenen sözleşmenin harç istisnasından yararlanamayacağından bahisle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 28.9.1995 tarih ve 1995/1405 sayılı kararının; ... Defterdarlığı Vasıtalı Gelir Müdürlüğünün 10.8.1994 tarih ve 6273 sayılı yazısında sözleşmenin, ihracatı teşvik belgesinin geçerlilik tarihi olan 14.7.1993 tarihinden önce düzenlenmiş olması nedeniyle noter harcına tabi tutulması gerektiği belirtildiğinden, bu yazıya dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Buket Oral'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 gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 28.9.1995 tarih ve 1995/1405 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 10.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6035
Karar No:1997/4079

ÖZETİ : İnşaatın başka bir müteahhide devredilmesinin 2982 sayılı kanunun ihlali anlamına gelmeyeceğinden baştan anılan kanun hükümleri uyarınca alınmayan harçça damga vergisinin ağır kusur cezalı olarak tarh edilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Konut Yapı Kooperatifiyle yaptığı sözleşme ile 40 dairelik konut inşaatı işinin yapımını üstlenen yükümlü şirketin, inşaatı tamamlamadan, başka bir müteahhide devretmesi nedeniyle inşaat sözleşmesinin düzenlenmesi sırasında baştan 2982 sayılı Kanun hükümleri uyarınca alınmayan noter harcı ile damga vergisinin anılan kanun hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle ağır kusur cezalı olarak tarh edilmesi üzerine açılan davayı; 2982 sayılı Kanunun 8. maddesinde bu kanunda yer alan istisna ve muafiyetlerden konut inşaatı yapmak için yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin tamamını bitirmemeleri veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların ağır kusur cezalı olarak tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, kanun ile teşvik edilenin konut yapımı olduğu, kanun koyucunun istisna ve muafiyetler tanınması yoluyla konut edinme maliyetini düşürmek suretiyle konut üretimini artırmayı amaçladığı, bu nedenle 40. dairelik konut inşaatının belirtilen süre içerisinde bitirilmediği veya konut amacının dışında yapıldığı veya kullanıldığı yolunda idarece yapılmış bir tespit olmadan salt inşaatın başka bir müteahhide devredildiği nedeniyle daha önce alınmayan vergi ve harcın ağır kusur cezalı olarak tarh olunmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 19.6.1996 gün ve 1996/726 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından taahhüt edilen konut yapımı işi tamamlanmadan başka bir müteahhide işin devredildiği ve 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiği bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 19.6.1996 tarih ve 1996/726 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 10.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6402
Karar No:1997/4324

ÖZETİ : Satışa konu fabrika binası içinde mevcut demirbaş ve tesisatlara isabet eden değerin tapu harcına tabi tutulması gerektiği hakkında, öte yandan olayda 213 sayılı Kanunda öngörülen düzeltme ve şikayet başvurularına ilişkin prosedürün, tamamlandığının ve davacının talebinin şikayet başvurusu üzerine Maliye Bakanlığınca kabul ettiği in kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü bankaca ihale yoluyla satın alınıp, daha sonra satılan fabrika binasının makine ve tesislerine isabet eden değer üzerinden tahsil edilen tapu harcının iadesi talebiyle yapılan başvuruya ilişkin vergi dairesi olumsuz işleminin iptali ve fazladan tahsil edilen harcın iadesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; davacı bankanın "ihale sonucu satın aldığı ve daha sonra üçüncü şahsa sattığı fabrika binasına ilişkin olarak alım ve satım sırasında ödenen tapu harcının, yanlışlıkla binanın içindeki makine ve demirbaşlarla birlikte olan değeri üzerinden hesaplandığı, bu nedenle makina ve demirbaşlara isabet eden tapu harçlarının iade edilmesi gerektiği" iddiasıyla vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra davalı idareden düzeltme talebinde bulunulduğu, davalı idarenin davacıya 15.9.1995 tarihinde, defterdarlık makamından mukteza sorulduğu ve gelecek cevaba göre işlem yapılacağı yönünde bir cevap verdiği, bunun üzerine davacının 19.9.1995 tarihli dilekçesi ile Maliye Bakanlığına başvurarak taleplerinin yerine getirilmesini istediği Maliye Bakanlığınca davacıya gönderilen 10.11.1995 tarih ve 62484 sayılı yazı ile davacıya, başvurusu ile ilgili olarak gereği yapılmak üzere ... Valiliği'ne talimat verildiğinin bildirildiği; Maliye Bakanlığınca ... Valiliği Defterdarlık Gelir Müdürlüğüne gönderilen 10.11.1995 tarih ve 62483 sayılı yazıda, "ihale yolu ile satın alınan ve daha sonra başka bir firmaya satılan fabrika binasında bulunan makine ve tesisatlara isabet eden değer üzerinden hesaplanan tapu harcının ilgi-

lilerine red ve iade olunması icabeder." denildiği, davalı idarenin bu yazı üzerine, alım sırasında tahsil edilen tapu harcının, bina içindeki makine ve demirbaşlara isabet eden kısmını terkin edip iade ettiği halde, satım sırasında ödenen tapu harcının makine ve demirbaşlara isabet eden kısmını iade etmediği ve buna ilişkin 23.11.1995 tarihli işlemin 27.11.1995 tarihinde davacı bankaya tebliği üzerine dava açıldığı hususlarının anlaşıldığı, davalı idare savunmasında her ne kadar dava konusu edilen işlemin düzeltme talebinin reddi işlemi, Maliye Bakanlığınca yazılan yazının ise sadece mukteza olduğunu ileri sürmekte ise de, davacı bankanın 31.7.1995 tarihinde yaptığı düzeltme talebi açık ya da zımnen reddedilmeden Maliye Bakanlığına başvurmuş olmakla birlikte, Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun davacının düzeltme talebine kesin olamayan ve davacı açısından oyalayıcı nitelikte sayılabilecek bir cevap verilmesi üzerine yapılmış olması ve Maliye Bakanlığınca da davacının lehine olarak sonuçlandırılıp davacıya bilgi verilmiş olması karşısında, olayda Vergi Usul Kanununda öngörülen düzeltme ve şikayet başvurularına ilişkin prosedürün tamamlandığının ve davacının talebinin şikayet başvurusu üzerine Maliye Bakanlığınca kabul edildiğinin kabulü gerektiği, olayda asıl idari işlemin davacının şikayet başvurusu üzerine Maliye Bakanlığınca tesis edildiği ve davacının talebinin kabulü yönünde olduğu, ancak Maliye Bakanlığı işleminin hukuki sonuç doğurabilmesi için davalı idarenin uygulama işlemine ihtiyaç olduğu, uygulama işleminin asıl işlemin öngördüğünün dışında alamayacağı, olayda davalı idarenin ve davacının başvurusu üzerine Maliye Bakanlığınca, "ihale yolu ile satın alınan ve daha sonra başka bir firmaya satılan fabrika binasında bulunan makine ve tesisatlara isabet eden değer üzerinden hesaplanan tapu harcının ilgililere red ve iade olunması icabeder." denilmek suretiyle davacı lehine işlem tesis edildilten sonra bu işlem doğrultusunda uygulama yapması gereken davalı idarenin, satım sırasında ödenen ve makine ve tesisatlara isabet eden verginin iade edilemeyeceği yönündeki işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 18.9.1996 tarih ve 1996/361 sayılı kararının; yükümlü banka talebinin haksız olduğu, Maliye Bakanlığının 6.3.1996 tarihli yazısının vergi dairesi işleminin doğru olduğunu gösterdiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bu-

lunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 18.9.1996 tarih ve 1996/361 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.12.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlü bankaca ihale yoluyla satın alınıp, daha sonra satılan fabrika binasının makine ve tesisatlarına isabet eden değer üzerinden tahsil edilen tapu harcının iadesi gerektiği yolundaki iddia, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118. maddelerinde yer alan hesap ve vergilendirme hatalardan hiç birine girmediğinden uyuşmazlığın düzeltme şikayet yolu ile incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle, aksi yönde verilen karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3153
Karar No:1997/4554

ÖZETİ : 2982 sayılı kanun kapsamında kalkınmada öncelikli yöre teşvik tedbirlerinden yararlanabilmek için yatırım teşvik belgesine sahip olunması vergiyi doğuran olayın olduğu tarihte belgenin süresinin devam ediyor olması ve tarihteki Bakanlar Kurulu Kararında muafiyetin korumması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İplik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Yatırım teşvik ve indirim belgesine sahip olan ve ... Organize Sanayi Bölgesinde yapacağı yatırım için arsa satın alan yükümlü şirketin inşaatın bitimi üzerine yapı kullanma izni almak için ihtirazi kayıtla verdiği harç beyannamesi üzerine 1995 yılı için tahakkuk eden tapu (iskan) harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda yükümlü şirket yatırım teşvik ve indirim belgesine sahip olduğundan ve .... kalkınmada öncelikli yöre olmamakla beraber ilçedeki organize sanayi bölgesi 1988/12811 ve 1988/13458 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca 2.derecede kalkınmada öncelikli yöre olduğundan, davacının yatırımları nedeniyle yapacağı binası için arsa teminine ilişkin tapu

işlemlerinin 2982 sayılı Kanun kapsamında olması gerektiği, bu nedenle yapılan tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tahakkuk eden tapu (iskan) harcını kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 8.2.1996 tarih ve 1996/113 sayılı kararının; İnegöl'ün kalkınmada öncelikli yörelerden olmaması nedeniyle yükümlü şirketin 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanamayacağı, bu nedenle yapılan tahakkuk işleminin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : Yükümlü şirket 19.9.1989 tarihinde yatırım teşvik ve indirim belgesi almış olup bu belgenin süresi 30.6.1994 tarihinde dolmuştur. Bu nedenle her ne kadar ... İlçesi, 88/12811 ve 88/13458 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları uyarınca 2. derecede kalkınmada öncelikli yöre kabul edildiğinden yükümlü şirket 2982 sayılı Yasadaki istisna hükmünden yararlansa ve bu istisna 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 35.maddesinin (c) bendi uyarınca devam etse de vergiyi doğuran olay olan tapu (iskan) harcı tahakkuku 1995 yılında yapıldığından ve bu tarihte de yatırım teşvik ve indirim belgesinin süresi dolduğundan yükümlü şirketin bu istisnadan yararlanma hakkının sona erdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda aksi yönde tesis edilen mahkeme kararında isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yatırım teşvik ve indirim belgesine sahip olan ve ... Organize Sanayi Bölgesinde yapacağı yatırım için arsa satın alan yükümlü şirketin inşaatın bitimi üzerine yapı kullanma izin almak için ihtirazi kayıtla verdiği harç beyannamesi üzerine 1995 yılı için tahakkuk eden tapu (iskan) harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul ederek tahakkuk eden tapu (iskan) harcını kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Teşvik belgelerinde öngörülen vergi, resim ve harç istisnalarının olaya uygulanabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatlarda bu konunun muafiyet kapsamına alınmış olması gerekmektedir.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim Ve Harç İstisna Ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 5.maddesinde; sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin ve bunların birlikleri ile vakıfların kalkınmada öncelikli yörelerde yapacakları devletçe teşviki

öngörülen yatırımlar dolayısıyla, her ne suretle olursa olsun bina iktisapları, arsa ve arazi üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız birimler veya katlar meydana getirmeleri ve bunların devirleri ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu maddede yer alan yatırımlar dolayısıyla ilgili vergi ve harç istisnasından yararlanabilmek için yatırımı yapanın sermaye şirketi, kooperatif, kooperatif birliği veya vakıf olması, yatırımın kalkınmada öncelikli yörede yapılması ve yatırım teşvik belgesine sahip olunması koşulları getirilmiştir.

Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine ilişkin 88/13458 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulama esaslarını belirleyen 89/1 sayılı Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili tebliğin 67.maddesinde, normal yörelerde bulunan organize sanayi bölgelerinde yapılacak teşvik belgeli yatırımların, ikinci derecede kalkınmada öncelikli yöre teşvik tedbirlerinden istifade edecekleri açıklanmış olup ... İli ... ilçesi bu kapsamda bulunmakta ve yatırımların, Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin ve İşletmelerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslara ilişkin 93/4000 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 35. maddesinin (c) bendi uyarınca bu istisna devam etmekte ise de, olayda yükümlü şirketin yatırım teşvik ve indirim belgesini 19.9.1989 tarihinde aldığı, belgenin süresinin ise 30.6.1994 tarihinde dolduğu ve vergiyi doğuran olay olan tapu (iskan) harcının 1995 yılında tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından yatırım teşvik ve indirim belgesi süresi dolduktan sonra 2982 sayılı Kanun kapsamındaki istisna hükmünden yararlanma hakkını kaybeden yükümlü şirketin anılan, Kanundaki istisna hükümlerinden yararlanması söz konusu olamayacaktır.

Bu itibarla vergi dairesi müdürlüğünce tahakkuk ettirilen tapu (iskan) harcının onanması gerekirken vergi mahkemesince kararda yazılı gerekçe ile terkinine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesinin 8.2.1996 tarih ve 1996/113 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6223
Karar No:1997/3393

ÖZETİ : 492 sayılı Kanuna bağlı 42 sayılı tarifenin 20/A bendine göre yargıyı doğuran olay tapu tescil tarihinde değil satın alınan taşınmazın tescil için gerekli olan işlemi yapıldığı tarihten meydana geldiğinden tescil işlemine başlanılan

tarihten sonra 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren harç oranına göre harç tahakkuk ettirilmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnş. Tah. San. Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İktisap ettiği taşınmazın tescili sırasında %048 oranında tapu harcı ödemesi gerekirken %040 oranında tapu harcı ödediğinden bahisle yükümlü şirket adına tarholunan kusur cezalı tapu harcına karşı açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 20/a pozisyonunda, tapu ve kadastro işlemlerinden alınacak nisbi harç oranının 7.5.1994 tarihinden itibaren % 20 oranında artırılarak %048 oranında değiştirildiği, öte yandan Harçlar Kanununun 27. maddesinde bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça harçların tamamı peşin olarak ödenmeden harca mevzu olan işlem yapılamayacağının açıklandığı, bu hükme göre Harçlar Kanununda aksine hüküm bulunmadıkça vergiyi doğuran olayın tapuya tescil tarihinde değil, bu tarihten önce gerekli olan işlemlerin yapıldığı anda meydana gelmiş olacağı, dosyanın incelenmesinden, 28.3.1994 tarihinde yapılan açık ihalede taşınmazın davacı şirkete ihale edildiği, ihalenin kesinleşmesi üzerine taşınmazın şirket adına tescil edilmesine ilişkin ... 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 4.5.1994 gün ve 1993/8 sayılı talimatı ... 4. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğüne ibraz edilmek suretiyle taşınmazın şirket adına tescilinin istendiği, 6.5.1994 gün ve 8707 sayılı tahakkuk fişiyle % 040 nisbetinde istenen tapu harcının, 6.5.1994 gün ve 88 sayılı vergi tahsil alındısı ile vergi dairesinin banka hesabına yatırılarak ödeme makbuzunun tapu dairesine verildiğinin anlaşıldığı bu durumda davacı şirket yönünden, tescilin yapılması için gerekli olan mükellefiyet ve tescil işleminin 6.5.1994 tarihi itibariyle sonuçlandığı, aksine düşüncenin Harçlar Kanununun 127. maddesine aykırı olacağı, olayda vergiyi doğuran olayın tapu tescil tarihinde değil, mahkeme kararına istinaden satın alınan taşınmazın tapu kütüğüne tescili için gerekli olan işlemin yapıldığı 6.5.1994 tarihinde meydana geldiği, bu nedenle tescil işlemine başlanılan 6.5.1994 tarihinden sonra 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren harç oranına göre tapu harcı tahakkuk ettirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 9.4.1996 gün ve 1996/400 sayılı kararının; satıcı durumunda bulunan ... ve ortaklarının tapu harcını 9.5.1994 tarihinde ödedikleri, gözönüne alındığında davacının da satıcının işlem tarihinde yürürlükte bulunan % 048 oranı üzerinden harç ödenmesi gerektiği 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 görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Ufuk Tümer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 9.4.1996 gün ve 1996/400 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 6.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4504
Karar No:1997/4370

ÖZETİ : Kira kontratının yenilenmesi nedeniyle 492 sayılı Kanunun 111. maddesi uyarınca işyeri açma harcı alınmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Tekel Tütün, Tütün Mamulleri Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü,

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü Kurumun ... sınır kapısında bulunan gümrük hattı dışı eşya satış mağazasına ait kira kontratının 1992 yılında yenilenmesi nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununun 111. madde hükmü uyarınca Kurum adına tarh edilen açma harcı ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 111. maddesinde, bu kanunda ve ekli tarifede aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kısımda yazılı olup harca tabi tutulmuş olan belgelerin, yenilenmelerinde veya devir suretiyle başkalarına intikallerinde ve herhangi bir sebeple iptal edildikten sonra yenilenmelerinden tekrar tam harç alınacağının hükme bağlandığı, anılan kanuna ekli 8 sayılı tarifeye 3505 sayılı Kanunla eklenen ve "Gümrük Kanunu hükümlerine göre verilen ruhsatname harçları" başlığını taşıyan X. bölümün 1/c maddesinde ise giriş - çıkış kapıla-

rında gümrük hattı dışı eşya satış mağazası izin belgelerinden işletme izin harcının her yıl için alınacağı belirtildiği halde açma harcının her yıl alınacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğinin görüldüğü, işyeri açma harcının kelime anlamından da anlaşılacağı üzere işyeri açmaya mahsus bir harç olduğu, kira kontratının yenilenmesi suretiyle kira müddetinin uzatılmasının işyerini yeniden açma anlamını taşımadığı, kaldı ki 8 sayılı tarifenin ilgili hükümlerinin düzenleniş şeklinden işletme harcının her yıl, açma harcının ise bir defaya mahsus olmak üzere alınacağı sonucuna varıldığından, kira kontratının yenilenmesi nedeniyle yükümlü kurumdan işyeri açma harcı istenilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek açma harcı ile kusur cezasını kaldıran Edirne Vergi Mahkemesinin 11.6.1996 tarih ve 1996/275 sayılı kararının; 492 sayılı Harçlar Kanununun 111. madde hükmü gereğince aksine bir hüküm yok ise belgelerin her yenilenmesinde açma harcın da yeniden alınacağı, yükümlünün bağlı olduğu Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Edirne Gümrükleri Başmüdürlüğünün ilgili kuruluşa gönderdiği 17.3.1995 tarih ve 9193 sayılı yazıda da kira kontratının her yenilenmesinde açma ve işletme harçlarının yatırılması gerektiğinin bildirildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Edirne Vergi Mahkemesinin 11.6.1996 tarih ve 1996/275 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 24.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/493
Karar No:1997/3371

ÖZETİ : Olayda kat irtifakı tesisli arsa satışları yapan yükümlü emlak vergisi değerinin üzerinde bir değer beyan ederek tapu harcını ödediğinde ve taşınmazların aynı değeri ile bina değerleri aynı olamayacağından adına salınan tapu harcının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Yapı Malzemeleri Tic. Ltd. Şti.
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin satışını yaptığı arsa payları için beyan ettiği satış değerlerinin, alıcılar tarafından verilen emlak (bina) vergisi beyannamelerindeki değerlerden düşük bulunması üzerine yükümlü adına 1994 ve 1995 yılları için ikmalen tarhedilen tapu harcı ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda inşaat müteahhitliği işiyle uğraşan yükümlü şirketin 17.3.1988 tarihinde arsa karşılığı konut yapmak üzere arsa sahibiyle anlaştığı, bilahare şirketin payına düşen konutların arsa paylarının 5.5.1994 tarihinde şirkete satıldığı, bu muamelede 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde yazılı istisnadan yararlanıldığı, şirketin kendi payına düşen bağımsız bölümlerin arsa paylarını üçüncü kişilere sattığı, bu işlemler dolayısıyla 2982 sayılı Kanunun muafiyetlerinden yararlandırılmaması nedeniyle tapu harcını beyan ederek ödediği, ancak sözkonusu gayrimenkuller için alıcılar tarafından belediyeye verilen emlak (bina) vergisi beyannamelerinde gösterilen değerlerin yükümlü şirket beyanı ile farklılık göstermesi üzerine idarece emlak vergi değerlerine yeniden değerleme oranı uygulanarak bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen kusur cezalı tapu harcı tarhedildiğinin anlaşıldığı, ticari amaçla konut inşa eden yükümlü şirketin, 2982 sayılı Kanundan yararlanarak iktisap ettiği konutları üçüncü kişilere satışında 2982 sayılı Kanunun istisna hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmadığı, diğer taraftan vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas olduğundan ve uyuşmazlıkta taşımazların emlak değerlerinin alıcılar tarafından beyan edildiği ve alıcılarında tapu harcını aynı miktarlar üzerinden ödedikleri anlaşıldığından, yapılan ikmal tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği, ayrıca davacı şirketin sattığı taşınmazları alan üçüncü şahısların emlak vergisi beyanlarına yönelik ... Belediye Başkanlığının 28.8.1995 gün ve 468 sayılı yazısının da uyuşmazlık konusu olayın hukuki niteliğini etkiler yönünün bulunmadığı gerekçesiyle reddederek kusur cezalı tapu harcını onayan Antalya Vergi Mahkemesinin 20.11.1996 gün ve 1996/580 sayılı kararının;

arsa karşılığı 347 adet konut yapımının üstlenildiği, inşaat sözleşmesi gereğince yapılan devir işleminin 2982 sayılı Kanunun 3. maddesine göre harçtan muaf tutulduğu, tedarik edilen arsa üzerine konut yapılıp satıldığı için aynı kanunun 4. maddesi gereğince bu satışın da harçtan muaf olması gerektiği, alıcı ve satıcının tapuda aynı bedel üzerinden tapu harcını ödediği, idarece arsa payı satın alanların yapı kullanma izin belgesi aldıktan sonra verdikleri bina beyannamelerinde beyan ettikleri değerle, arsa payı satışı sırasında gösterilen değerin karşılaştırılmasının hatalı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Yükümlü firma yaptığı konutları iskan ruhsatı alınmadan önce arsa tapusu üzerinden satmış, alıcılar ise iskan ruhsatı aldıktan sonra konutların değerini de ekleyerek daha yüksek beyanda bulunmuştur. İskan ruhsatı alınıncaya kadar inşaat aşamasındaki taşınmazlar arsa olarak muamele göreceğinden beyanlar arasındaki farklılık işin doğası gereği olup bunda eksik beyandan sözedilemez. Cezalı vergide salınamaz. Bu sebeple bozma düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta arsa payı satışları sırasında tapuda beyan edilen değerlerin, taşınmazların emlak vergisi değerlerinin üzerinde olduğu anlaşıldığından ve taşınmaların arsa payı değeri ile bina değeri aynı olamayacağından idarece bu değerlerin karşılaştırılması sonucunda beyanın düşük bulunduğundan bahisle yapılan ikmal tarhiyatta yasal isabet bulunmayıp, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, 1994 ve 1995 yıllarında satışı yapılan taşınmazların (arsa payı) satış bedellerinin düşük gösterildiğinden bahisle yükümlü adına ikmalen tarh edilen tapu harcı ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 20/a maddesinde; gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı binde 48 oranında tapu harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmüne göre satış sırasında gayrimenkulün emlak vergisi değerinden düşük olmamak şartıyla beyan edilen satış bedeli üzerinden tapu harcı ödenmesi gerekmektedir.

Olayda 1994 ve 1995 yılları içinde kat ittifakı tesisli arsa satışları yapan yükümlünün, tapuda emlak vergisi değerinin üzerinde bir değer beyan ederek tapu harcını ödediği anlaşıldığından ve taşınmazların arsa değerleri ile bina değerleri aynı olamayacağından, yukarıdaki madde hükmü karşısında arsa payı sa-

tış bedelinin, alıcıların emlak (bina) vergisi beyannamelerinde beyan ettikleri değerle karşılaştırılması sonucunda düşük bulunduğundan bahisle yükümlü adına ikmal tarhiyat yapılmasında ve tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Antalya Vergi Mahkemesinin 20.11.1996 gün ve 1996/580 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/217
Karar No:1997/3823

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun 81 ve 83. maddeleri uyarınca kendisine güvenilir şahıs olarak mal bırakılan kişinin sorumluluğunun en fazla haciz zaptında belirlenen değer kadar olacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : ... Tarım Ürünleri Ticret ve Sanayi Limited Şirketinin vergi borcu nedeniyle haczedilip yükümlüye güvenilir şahıs olarak bırakılan bir kısım menkul malların gereği gibi muhafaza ve teslim edilemediğinden bahisle yükümlü adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 83. maddesinde, güvenilir şahısların kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine ilk teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetinde oldukları, bu mecburiyeti yerine getirmeyenlerin bu malların kendilerine atfolunmayacak bir sebepten dolayı telef veya zayii olduğunu ispat edemedikleri takdirde geri verilmeyen değeri tutarınca borçlu sayılacaklarının öngörüldüğü, aynı kanunun 81. maddesinde de, haczedilen mallara haczi yapan memur tarafından bir değer biçileceği, gereksinme duyulduğu takdirde bu malların yeniden bilirkişi marifetiyle değerlendirilebileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şirketinin 1988-1989 yıllarına ait işlemlerinin incelenmesi sonucu saptanan matrah farkları üzerinden ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararı alındığı, şirketin borcu için ortaklar tarafından kendilerine ait bir kısım malların teminat olarak gösterildiği, şirketin vergi borçlarına karşılık 15.10.1990 tarihli iki adet haciz tutanağı ile 58.190.000.- lira tutarındaki sözkonusu malların

haczedilerek güvenilir şahıs olarak yükümlüye teslim edildiği, vergi dairesi tarafından 8.3.1994 tarihli yazı ile söz konusu malların 15 gün içinde idareye iade edilmesinin istendiği ve bu yazının yükümlüye tebliğ edilmesine rağmen malların teslim edilmediği, bu mecburiyeti yerine getirmeyen yükümlü adına, teminatın karşılığı olan vergi ve ceza miktarı olan 327.324.000.- liralık ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, olayda güvenilir şahıs olarak yükümlüye bırakılan malların tahmini değerinin haciz tutanaklarında toplam 58.190.000.- lira olarak belirlendiği göz önünde bulundurulduğunda ve anılan hükümler uyarınca, kendisine güvenilir şahıs olarak mal bırakılan kişinin sorumluluğunun en fazla haciz zaptında belirlenen değer kadar olacağı öngörüldüğünden dava konusu ödeme emrinin 269.134.000.-liralık kısmında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emrinin 58.190.000.- liralık kısmını onayan, 269.134.000.- liralık kısmını iptal eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 11.10.1994 tarih ve 1994/1184 sayılı kararının; vergi dairesince, 1990 yılında değer olarak biçilen miktarın yüksek enflasyon karşısında eriyip kamu alacağının teminatı olma niteliğini kaybettiği, yükümlü tarafından ise vergi mahkemesinin eksik incelemeyle karar verdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca, yasal dayanaktan yoksun karşı taraf temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın Menkul Malların Haczi ve Satışıyla İlgili ikinci bölümünde 81.maddede haczedilen mallara haczi yapan memur tarafından değer biçileceği, borçlunun müracaatı veya tahsil dairesince lüzum görüldüğü takdirde yeniden bilirkişiye değer biçtirileceği, 83.maddede ise, borçluların, zilyedlerin, güvenilir şahısların 82.madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermeye mecbur oldukları, bu mecburiyeti yerine getirmeyenlerin, haklarında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine atfolunmayacak bir sebepten dolayı telef veya zayi olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp bu kanunun hükümleri gereğince takip olunacakları hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükümlerinden anlaşıldığı üzere,güvenilir şahısların sorumluluğu geri verilmeyen malların değerleri tutarı ile sınırlandırılmış olup,bu değerin ise 81.madde uyarınca haciz memurunun yani idarenin kendi biçtiği değer olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu değerin gerçekçi bir biçimde saptanmamış olması veya geçen süre içerisinde ekonomik koşullar nedeniyle değerin değişmesi hallerinde, güvenilir şahısların sorumluluğunu değişken unsurlara göre tayin etmek hukuka uygun bulunmadığından, yasa ile teslim edildiği tarihte biçilen değerle sınırlı tutulduğu görülmektedir.

Bu nedenle,taraflar temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 11.10.1994 tarih ve 1994/1184 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından tarafların temyiz istemlerinin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 25.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5906
Karar No:1997/4251

ÖZETİ : Katma değer vergisi alacağı bulunan yükümlünün, ödeyeceği vergi borcu için mahsup talebinin süresinde olduğu mahsup dilekçesi verildiği zaman istenmeyen teminat mektubunun daha sonra istendiği anlaşıldığından mahsup işleminin teminat mektubunun vergi dairesine geldiği tarihte yapılarak verginin ödenmesi gereken tarihten mahsup işleminin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zammının ödeme emriyle istenmesinde isabet olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Un Fab. San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin Haziran/1992 dönemine ilişkin vergi iade alacağının Temmuz/1992 döneminde ödeyeceği katma değer vergisinden mahsubu talebiyle ilgili teminat mektubunun 16.3.1993 tarihinde verilmesi ve mahsup işleminin 15.4.1993 tarihinde yapılması nedeniyle verginin geç ödendiğinden bahisle hesaplanan ve vergi aslına dönüştürülen gecikme zammının ve 1991 yılına ait kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/2. maddesinde ve 28 no'lu Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde vergi iadesi ile ilgili açıklamalar yapıldığı, yükümlü şirketin katma değer vergisi alacağının Temmuz/1992 dönemi borcundan mahsup edilmesine ilişkin başvurusunu 25.8.1992 tarihinde yap-

mış olduğunun, buna rağmen mahsup işleminin yükümlü şirketin elinde olmayan nedenlerle idarece geciktirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda zamanında yapılmayan mahsup için gecikme zammı uygulanmasının sözü edilen tebliğ hükümlerine uygun görülmediği, başvuru tarihinde teminat mektubu istenmediği halde daha sonra istendiği, buna göre mahsup işleminin geç yapılmasında şirketin kusuru bulunmadığından ödeme emrinin asla dönüştürülen gecikme zammına ilişkin kısmının iptali gerektiği, öte yandan ödeme emri ile istenen kaçakçılık cezasının vadesinde ödenmediği anlaşıldığından ödeme emrinin buna ilişkin kısmının yasaya uygun görüldüğü gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emrinin 57.616.000.- liralık kısmını iptal eden, 708.000.- liralık kısmını ise onayan Konya Vergi Mahkemesinin 27.3.1996 tarih ve 1996/182 sayılı kararının; 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin B/3. bölümüne göre şirketin mahsup talebinin teminat mektubunun dairelerine geldiği tarihte hüküm ifade edeceği, mahsup dilekçesi eksik olsa bile dairelerince kabul edildiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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 görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Konya Vergi Mahkemesinin 27.3.1996 tarih ve 1996/182 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 18.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3852
Karar No:1997/4119

ÖZETİ : Serbest muhasebeci mali müşavirin yetkisinde olan işleri yapma ehliyetine

sahip olmadığından mahkemece serbest muhasebecisinin bilirkişi seçilmesinin ve incelemenin bu kişiye yaptırılmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Akaryakıt ticareti yapan yükümlü ortaklığın 1994/Ocak dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu kayıt dışı satış hasılatı bulunduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak tarholunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının terkini istemiyle açılan davayı; incelenen dosyadan satış faturalarında kayıtlı satış hasılatı ile defter kayıtlarının karşılaştırılmasında 372.708.430.- liralık hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığının tesbit edildiği, bu tutara isabet eden katma değer vergisi ilgili dönemde beyan dışı bırakıldığından kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edildiğinin ve kullanılan 17 cilt fatura önceki ortaklığa ait olduğundan özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, katma değer vergisine esas hasılatın tesbiti için mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ve itiraz üzerine verilen ek raporda, matrah farkının totalizatör satışları ile faturalı satışlar toplamı arasındaki farktan kaynaklandığı, yapılan kaydi envanter sonucunda ve 31.1.1994 tarihi itibariyle tüm stokların satıldığı varsayılarak katma değer vergisi matrahının 144.972.800.- lira olduğunun belirtildiği, ancak mahkemelerince matrah farkının dönem sonu stoklarından değil dönem içi satışlarından kaynaklandığı düşünüldüğünden, motorin, normal benzin ve süper benzinin katma değer vergili birim fiyatları ile dönem içinde satılan akaryakıt miktarlarının çarpılması sonucu 1.035.246.000.- TL. katma değer vergisi matrahı hesaplandığı, matraha % 15 oranında katma değer vergisi uygulanması ile katma değer vergisinin 155.286.900.- lira olacağı, indirilebilir katma değer vergisinin tenzilinden sonra ödenmesi gereken katma değer vergisi 25.034.967.- lira olduğundan bu miktarın onanması fazlasının kaldırılması icapettiği, öte yandan matrah farkı defter ve belgelerden tesbit edildiğinden kaçakçılık cezası yerine hesaplanan vergiye kusur cezası uygulanmasının ve Vergi Usul kanununun 336. maddesine göre mukayese yapıldığında kesilecek kusur cezası daha ağır olduğundan usulsüzlük cezasının kaldırılmasının gerektiği kesilen özel usulsüzlük cezasında ise yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek katma değer vergisini değişiklikle onayan kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren, usulsüzlük cezasını terkin, özel usulsüzlük cezasını ise tasdik eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 28.3.1996 tarih ve 1996/130 sayılı kararının; yükümlü ortaklık tarafından, bilirkişi raporunda akaryakıtların cinslerine göre birim satış fiyatları katma değer vergisi dahil olarak belirtildiği halde mahkemece bu fiyatlar üzerinden tekrar katma değer vergisi hesaplandığı, totalizatörden kayıtlara geçirilen hasılata göre matrah

farkı olmadığı, vergi dairesi tarafından ise inceleme raporuna göre salınan vergi ve cezaların tamamının tasdiki gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi tarafından yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, yükümlü tarafından cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü ortaklık adına salınan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisi ile özel usulsüzlük ve usülsüzlük cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi dairesince, öne sürülen hususlar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Yükümlünün temyiz istemine gelince,

Dosyanın incelenmesinden, inceleme elemanınca, yükümlü adi ortaklığın emtia satışlarını belgelendirmek üzere kullandığı satış faturalarında kayıtlı satış hasılatının defter kayıtları ile karşılaştırılması sonucu kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tesbit edilen miktar üzerinden kaçakçılık cezalı KDV, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezası salındığı, açılan davada mahkemece, kayıt ve beyan dışı hasılat olup olmadığının tesbiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile ek raporda, yükümlü ortaklığın 1994 Ocak döneminde, dönembaşı stokları ile dönem içi alışları ve dönem içi satışlar ile dönem sonu stokları tesbit edilmiş ve yükümlü aleyhine bir fark olmamasına rağmen raporun sonuç kısmında dönem sonu stoklarının hepsi satılmış varsayılarak yapılan hesaplamada bir miktar kayıt dışı hasılat tesbit edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince; varsayıma dayalı bilirkişi raporu yerinde görülmeyerek matrah farkının dönem içi satışlardan kaynaklandığının kabul edilmesi yerinde ise de, yeniden yapılan hesaplamada, bilirkişi raporunda 31.1.1994 tarihi itibariyle motorin, süper benzin ve normal benzin fiyatlarına K.D. vergisinin dahil olduğu belirtildiği halde dönem içi satış fiyatlarının toplamı üzerinden bir kez daha %15 katma değer vergisi uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının bu yönden bozulmasına, vergi dairesi temyiz isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : Vergi mahkemesince bilirkişinin 3568 sayılı Yasaya uygun kişilerden seçilmesi ve incelemenin bu kişi tarafından yapılmasının sağlanması gerekirken, bilirkişi raporu düzenleme yetkisi bulunmayan serbest muhasebeciye yaptırılan incelemeye dayanılarak verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, akaryakıt ticareti yapan yükümlü ortaklığın 1994/Ocak dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu kayıtdışı satış hasılatı bulunduğundan bahisle

düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak tarh olunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının terkini istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek katma değer vergisini değişiklikle onayan, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren, usulsüzlük cezasını terkin, özel usulsüzlük cezasını ise tasdik eden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 2/A maddesinde, muhasebecilik ve mali müşavirlik mesleğinin konusu, "Gerçek ve tüzelkişilere ait teşebbüs ve işletmelerin, a) Genel kabul görmüş muhasebe prensipleri ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince, defterlerini tutmak, bilanço kar-zarar tablosu ve beyannameleri ile diğer belgelerini düzenlemek ve benzeri işleri yapmak, b) Muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, muhasebe, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek ve bu konularda müşavirlik yapmak, c) Yukarıdaki bentte yazılı konularda belgelerine dayanılarak, inceleme, tahlil, denetim yapmak, mali tablo ve beyannamelerle ilgili konularda yazılı görüş vermek, rapor ve benzerlerini düzenlemek, tahkim, bilirkişilik ve benzeri işleri yapmak" olarak sayılmış, bu işleri bir işyerine bağlı olmaksızın yapanlara serbest muhasebeci mali müşavir denileceği açıklanmıştır.

Yine aynı kanunun, serbest muhasebeci olmanın şartlarını belirleyen (5-B) maddesinde, aynı maddenin (A/a) bendinde belirtilen konularda ön lisans seviyesinde öğrenim görmüş olanlar ile ticaret liseleri ve maliye meslek liselerinden mezun olanların, staj şartını yerine getirmiş olmaları halinde, sınav şartı aranmaksızın sadece serbest muhasebeci ünvanı ile çalışacakları, "serbest muhasebeci mali müşavir" ünvanını kullanamıyacakları ve kanunun (2/A) maddesinin (b) ve (c) bentlerinde belirtilen işleri yapamıyacakları hükmü yer almaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerden serbest muhasebecinin, serbest muhasebeci mali müşavirin yetkisinde olan işleri yapma ehliyeti olmadığı gibi ünvanını da kullanamıyacağı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla serbest muhasebecilik ile serbest muhasebeci mali müşavirlik ayrı ayrı müesseseler olup, yapacakları işlerin yetki ve sınırları belirlenirken bilirkişilik yapma ve rapor düzenlemek için serbest muhasebeci mali müşavir olmak koşulu aranmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü ortaklığın 1994/Ocak dönemi katma değer vergisi matrahına esas satış hasılatının tesbiti için mahkemece, serbest muhasebecinin bilirkişi olarak tayini suretiyle inceleme yaptırıldığı ve düzenlenen rapora dayanılarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca, vergi mahkemesince bilirkişinin, rapor düzenleme yetkisi bulunan kişilerden seçilmesi ve incelemenin bu kişi tarafından yapılmasının sağlanması gerekirken serbest muhasebeciye yaptırılan incelemeye dayanılarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Ayrıca mahkemece yapılan hesaplamalarda da motorin, normal benzin ve sü-

per benzinin Ocak 1994 dönemindeki katma değer vergili birim fiyatları dönem içinde satılan akaryakıt miktarları ile çarpılmak suretiyle bulunan satış hasılatı üzerinden katma değer vergisi hesaplanması mükerrer vergilendirmeye neden olduğundan mahkeme kararı bu yönüyle de yerinde görülmemiştir.

Öte yandan kesilen özel usulsüzlük cezasına gelince; yükümlü tarafından rapora ekli tutanakta ve dava dilekçesinde, günlük toplam hasılatın pompa totalizatörlerinden tesbit edildiği, satış faturalarında kayıtlı hasılat yerine totalizatör rakamlarının deftere kaydedildiği ifade edildiğinden satış faturalarında kayıtlı satış hasılatının defter kayıtları ile karşılaştırılması sonucunda kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılat üzerinden kesilen özel usulsüzlük cezası yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle yükümlü ortaklığın kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkin temyiz isteminin kabulüne, özel usulsüzlük cezasına ilişkin temyiz isteminin reddine vergi dairesi temyiz isteminin reddine, Sakarya Vergi Mahkemesinin 28.3.1996 tarih ve 1996/130 sayılı kararının kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 11.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6447
Karar No:1997/4277

ÖZETİ : Hiçbir mücbir sebebi bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün daha sonra dava aşamasında mahkemeye ibraz iettiği emtia alış faturalarında saptanan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : P.V.C. Doğrama İmalatı ve ticareti işiyle uğraşan yükümlünün 1992 yılına ait defter ve belgelerini bulamadığından bahisle incelemeye ibraz etmemesi üzerine; ihtilaflı dönem katma değer vergisi beyannamelerinde beyan edilen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi sonucu beyan edilen matrahlar üzerinden re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda, davacının ihtilaflı dönem

defter ve belgelerini bulamaması nedeniyle incelemeye ibraz etmediği 28.3.1995 tarihli tutanakla tespit edildiğine göre, ibraz edilemeyen defter ve belgeler nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tespiti olanağı ortadan kalktığı, dolayısıyla re'sen takdir nedeninin kabulünün zorunlu hale geldiği, defter ve belgelerin bulunanaması nedeniyle ibraz edilmemesinin yasada belirtilen ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, zira ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi ve kuruluşları tanımak bilmek durumundaki bir alıcının gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına sahip bulunduğu, ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi aksi halde indirimlerin kabul edilmemesi gerektiği, davacının mal satın aldığı firmalardan temin ederek mahkemeye ibraz ettiği alış faturalarında gösterilen katma değer vergilerinin indirimde dikkate alındığı, buna göre 1992/Mayıs, Ekim ve Kasım ayları için ödenmesi gereken vergi bulunmadığı, 1992/Temmuz, Ağustos, Eylül, Aralık ayları için salınan katma değer vergilerinin değişiklikle onanması gerektiği, öte yandan olayda vergi kaçırma kastı bulunmadığından kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, 1992/Temmuz, Ağustos, Eylül ve Aralık ayları için salınan vergileri değişiklikle onayan, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren Bolu Vergi Mahkemesinin 1.10.1996 tarih ve 1996/173 sayılı kararının; defter ve belge ibraz edilmediğinden katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilemeyeceği, 213 sayılı Kanunun 344. maddesi gereğince salınan kaçakçılık cezasının yasaya uygun olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

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 görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.ve 34. maddeleri hükümleri karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura ve benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda yükümlünün 1992 yılına ait defter ve belgelerini ortada hiç bir mücbir sebep bulunmadığı halde, sadece bulamadığından bahisle incelemeye ibraz etmediği tartışmasızdır.

Bu durumda, yükümlü tarafından defter ve belgelerin iradesi dışındaki

herhangi bir sebepten dolayı elinden çıktığı yolunda herhangi bir mücbir sebebin varlığı iddia ve ispat olunmadığına göre, daha sonra dava aşamasında mahkemeye ibraz edilen emtia alış faturalarından tespit edilen katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmesi yasanın amacına uygun düşmeyeceğinden, aksi yönde verilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, 1992 yılına ait defter ve belgelerini bulamaması nedeniyle incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün, ilgili dönemlerdeki katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi sonucunda vergi inceleme raporuna göre re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul ederek, mahkemeye ibraz edilen mal alış faturalarına göre katma değer vergisini değişiklikle onayan, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

213 sayıl Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde "re'sen vergi tarhı" tanımlanmış, aynı maddenin 3. bendinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği belirtilmiştir. Madde hükmüne göre, defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmeme hali takdir sebebidir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda, yükümlünün 1992 yılına ait noter tasdikli işletme hesabı defteri ile belgelerini bulamadığından bahisle incelemeye ibraz etmediği hususu 28.3.1995 tarihli inceleme tutanağı ile tespit edilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul kanununun 13. maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği gibi iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikaların elinden çıktığı yolunda herhangi bir mücbir sebebin varlığı iddia ve ıspat edilememiştir.

3065 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 29. ve 34. maddeleri hükümlerine göre fatura ve benzeri vesikalarla bunların kaydedildiği kanuni defterleri ibraz

zorunluğu bulunan yükümlüden, ancak kanunda öngörüldüğü şekilde bir mücbir sebep halinin mevcudiyeti durumunda defter ve belgelerinin ibrazı aranmayarak sonradan ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalarda yer alan katma değer vergilerinin iniriminin kabulü mümkündür. Hiç bir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün daha sonra dava aşamasında mahkemeye ibraz ettiği emtia alış faturalarından tespit edilen katma değer vergisinin indiriminin kabul edilmesi katma değer vergisi kanunuyla getirilen esaslara uygun olmadığından katma değer vergisinin değişiklikle onanması yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, matrah farkı yükümlünün ihtilaflı dönem katma değer vergisi beyannamesinde mevcut bilgilerden çıkarıldığından vergi ziyaı nedeniyle uygulanacak cezanın kaçakçılık cezası değil kusur cezası olması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, Bolu Vergi Mahkemesinin 1.10.1996 tarih ve 1996/173 sayılı kararının bozulmasına, açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.12.1997 tarihinde oyirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5011
Karar No:1997/4539

ÖZETİ : Vadeli satışlarda erken ödeme nedeniyle dekontla yapılan iadelerin (iskontoların) katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Lastik Tic. Koll. Şti.
İstemin Özeti : ... lastiklerinin bayisi olan yükümlü şirketin 1988 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda bir kısım vadeli satışların erken ödenmesi nedeniyle Türk ... A.Ş. tarafından yükümlü şirket adına dekontla yapılan iadelerin (iskontoların) katma değer vergisine tabi olduğundan bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması için açılan davayı; vergi inceleme raporunda yükümlü şirkete yapılan ödemenin iskonto olarak nitelendirildiği ve bir hizmetin karşılığı olarak kabul edildiği, erken ödeme nedeniyle yapılan indirimlerin, borcun erken ödemeden sonraya tekabül eden kısmının iadesi şeklinde ortaya çıktığı, iskontonun bir teslim ve hizmet olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı, öte yandan katma değer vergisinin yansıtılabilir bir vergi olduğu ve nihai tüketicinin üzerinde kalacak şekilde düzenlendiği, ayrıca yapılan ödemenin hizmet karşılığında elde edilen bir değer olduğu kabul edilse bile nihai tüketici olmayan davacının ken-

disine yapılan ödemeden dolayı ödenecek katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği, bu durumda vergi yükü davacının üzerinde kalmayacağı gibi vadeli alış nedeniyle iade edilen vade farkına isabet eden katma değer vergisini de ödediği ve indirilecek katma değer vergisi olarak kayıtlarına intikal ettirdiğinin anlaşıldığı, hal böyle olunca Türk ... A.Ş. tarafından erken ödeme nedeniyle yükümlü şirket adına dekontla yapılan ödeme nedeniyle salınan cezalı tarhiyatın yerinde görülmediği gerekçesiyle kabul eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 21.3.1996 tarih ve 1996/123 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Feyza Günel'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 21.3.1996 tarih ve 1996/123 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5489
Karar No:1997/4338

ÖZETİ : Net alanı 150 M2'yi geçmeyen konutların tesliminin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 8.maddesi uyarınca katma değer vergisinden müstesna olduğu öte yandan, adalet müfettişi raporuna dayanılarak tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına, 1995/Şubat dönemi için kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatının terkini istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 8. maddesinde, net alanı 150 m2 ye kadar olan konutların teslimi ile konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin 31.12.1997 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğunun öngörüldüğü, olayda, yükümlünün ... Sulh Hukuk Mahkemesine müracaatla yaptırdığı tespit sonucunda, Adalet Başmüfettişliğinin yazısında 150 m2 nin büyük olduğu iddia edilen taşınmazın, gerçekte ayrı ayrı kulanılan iki müstakil kattan ibaret 83 ve 84 m2 lik daireler oluğunun saptanması ve her daire için su ve elektrik makbuzlarının ayrı ayrı düzenlendiğini gösteren belgelerin ibrazı karşısında, iki ayrı, 150 m2 nin altında daire alındığının kabulü gerektiği, bu durumda dairelerin katma değer vergisinden müstesna olduğu, öte yandan, Vergi Usul Kanununun 135. maddesinde kimlerin vergi incelemesine yetkili olduğunun belirlendiği, adalet müfettişi raporuna dayanılarak tarhiyat yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Manisa Vergi Mahkemesinin 27.5.1996 tarih ve 1996/316 sayılı kararının; salınan vergi ve kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Manisa Vergi Mahkemesinin 27.5.1996 tarih ve 1996/316 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.12.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Yükümlünün satın aldığı gayrimenkulün satışının icra yoluyla yapılması nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3-d fıkrası gereğince bu satış işleminin katma değer vergisine tabi olduğu, aynı kanunun geçici 8 nci maddesiyle getirilen istisna ise yeni inşa edilen ve 150 m2 yi geçmeyen konutları kapsadığı cihetle satış bedeli üzerinden salınan katma değer vergisinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6416
Karar No:1997/3983

ÖZETİ : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün ... 13.Bölge Müdürlüğü bünyesinde bulunan sosyal tesislerinde yemek, yatak, lokal, kafeterya, konaklama gibi verilen hizmetlerin, 3065 sayılı Kununun 1.maddesinde öngörülen ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerden olmadığından katma değer vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün ... 13.Bölge Müdürlüğü bünyesinde bulunan sosyal tesislerinde verilen yemek, yatak, lokal, kafeterya, konaklama gibi hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak Mayıs/1995 dönemi için tarh olunan ağır kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması isteği ile açılan davayı; katma bütçeli idarelere ait olup sadece kamu mensuplarına hizmet veren, kar amacı gütmeyen ve üçüncü kişilere kiralanmayan konukevleri ve bunların kantinlerinin kurumlar vergisinden muaf olduğu, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2.maddesinde, genel müdürlüğün görevlerinin sayıldığı, 43.maddenin (h) bendinde, genel müdürlüğün görevleri ile her türlü hizmet ve tesis yapım, onarım, ıslah, işletme ve geliştirilmesinden elde edilecek gelirlerin kurum gelirleri içinde sayıldığı, (m) bendinin son paragrafında, genel müdürlüğün gelirleri ve ithal edeceği her türlü hammadde, malzeme, makina, cihaz, vasıta, alet, edevat ve bunların yedek parçalarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, bu itibarla sosyal tesislerden elde edilen gelirler kurum gelirleri içinde yer aldığından bu gelirlerin de her türlü vergi, resim ve harçtan bağışık tutulması gerektiği, her ne kadar 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 19.maddesinin 1.fıkrasında, diğer kanunlardaki vergi muaflıkları ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğu, katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu kanun hükümüne eklenerek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği hükmüne göre, kurumun teşkilat ve kuruluşu hakkındaki yasada yer alan muafiyet hükmünün katma değer vergisini kapsamadığı sonucuna ulaşılmakta ise de, davacı kurumun faaliyetinin ticari, zirai, sınai bir faaliyet olmadığı, kuruluş yasasında sayıldığı gibi

yaptığı hizmetin bir kamu görevi olduğu, bu nedenle katma değer vergisine tabi olması gerektiği görüşü ile tespit olunan miktarlar esas alınarak re'sen tarh olunan ağır kusur cezalı katma değer vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 9.10.1996 gün ve E:1996/266, K:1996/364 sayılı kararının; iktisadi kamu müessesesi olan kurumun, tesislerinde verdiği yemek, kafeterya, lokal, konaklama, gibi hizmetlerden serbest kişilerin de ücret karşılığı yararlandığı, katma değer vergisi yönünden mükellef olması gerektiği, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan ağır kusur cezalı verginin onanması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Zonguldak Vergi Mahkemesinin 9.10.1996 gün ve E:1996/266, K:1996/364 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 9.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4727
Karar No:1997/3641

ÖZETİ : Olayda yükümlünün müşteriyle yaptığı sözleşme süreleri sonunda aldığı ücretlere ilişkin olarak serbest meslek makbuzları düzenleyip katma değer vergisi ödendiğinden ve sözleşmede belirtilen ücretlere ilişkin olarak veya bu sözleşmeler dışında ücret alındığına ilişkin so-

mut bir tespit yapılmadığından tarh edilen cezalı katma değer vergisinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlünün serbest meslek faaliyetinden elde ettiği ücret gelirlerinden dolayı bazı dönemlerde matrah göstermediği, bazı dönemlerde eksik matrah gösterdiği, tamamına yakınını ise 1993 Aralık ayı katma değer vergisi beyannamesine dahil ettiğinin saptanması üzerine takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; olayda davacı tarafından müşterilerden tahsil edilen ücretlerden ödenmesi gereken katma değer vergisinin beyan dışı bırakılmasının sözkonusu olmadığı, uyuşmazlığın, davacının mali müşavirlik sıfatıyla iş sahibinin aylık ve üçer aylık beyannamelerini süresinde vermesi nedeniyle, hizmet karşılığı olan ücret elde edilsin veya edilmesin her ay katma değer vergisi beyannamesinin verilerek vergisinin ödenmesi gerekip gerekmediğine ilişkin bulunduğu, yükümlünün yaptığı muhasebe ve müşavirlik hizmetinin bir defalık veya aylık olmadığı, yapılan sözleşme gereği en az bir yıl süreyle müşterinin muhasebeyle ilgili her türlü iş ve işlemlerinin yürütüldüğü ve hizmetin bu sürenin sonunda tamamlandığı, serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan iş ve hizmet teslimden dolayı alınacak ücretler için düzenlenmesi gereken serbest meslek makbuzlarının da iş ve hizmet teslimi sonucunda alınacak ücret tutarı kadar düzenleneceği, ihtilafta, yükümlü, müşteriyle yaptığı sözleşme süreleri sonunda aldığı ücretlere ilişkin olarak serbest meslek makbuzları düzenleyip, doğan katma değer vergisini ödediğinden ve sözleşmede belirtilen ücretlere ilişkin olarak veya bu sözleşmeler dışında ücret alındığına ilişkin ilgili dönemlerde taraflar nezdinde hukuken geçerli somut bir tespit yapılmadığından, takdir komisyonu kararına istinaden tarh edilen kaçakçılık cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek cezalı katma değer vergisini terkin eden Çorum Vergi Mahkemesinin 7.6.1996 gün ve 1996/320 sayılı kararının; aylık olarak verilmesi gereken katma değer vergisi beyannamelerinin zamanında verilmediği, sözleşmede ücretin Aralık ayında alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

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 görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Çorum Vergi Mahkemesinin 7.6.1996 gün ve 1996/320 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 19.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6122
Karar No:1997/4455

ÖZETİ : Olayda defter ve belgelerini ibraz etmeyen yükümlünün dönem matrahının gelir vergisi kanununda yer alan hayat standardi temel gösterge tutarı esas alınarak belirlenmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Değişik iş kollarında faaliyet gösteren yükümlünün, 1993 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi üzerine inceleme raporuna istinaden 1993/Ocak ila Aralık dönemleri için adına tarh olunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve tekerrür cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 156. maddesinde, "Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette işyeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerdir "hükmünün yeraldığı, hayat standardı esasının uygulanmasında işyeri deyiminden, müşteriye mal teslimi veya hizmet ifasının yapıldığı işyerlerinin anlaşılması gerektiği, olayda, incelenen dosya içeriğinden, yükümlünün faaliyet konularını sürdürdüğü adresler ile bahse konu faaliyetlerin devam ettirildiği tarihler tesbit edilmek suretiyle 1993 yılı için saptanacak temel gösterge tutarı belirlenirken işyeri adedinde yanılgıya düşüldüğü, 1993 yılında faaliyette bulunulan işyeri sayısının tesbitine gelince; yükümlünün ... adresindeki işine ilave olarak 1.1.1993 tarihinden

itibaren kömür ticareti işine başladığı, vergi dairesi dosyasından halen bu işe devam ettiği görüldüğüne ve tesbitli hususlara karşı yükümlünün hiçbir iddia ve beyanı bulunmadığına göre 1993 yılında temel gösterge tutarının hesabında 2 işyerinin nazara alınması gerektiği, bu durumda 1993 yılı gelir vergisi beyannamelerini vermediği gibi inceleme elemanına defter ve belgelerini de ibraz etmeyen ve mahkemelerince ara kararıyla ihtilaflı yıla ait emekli aylıklarını gösterir belgenin istenilmesine karşın, bu ara kararını cevapsız bırakan yükümlü adına 1993 yılı temel gösterge tutarı esas alınarak iki işyeri için 80.850.000.- lira matrah üzerinden gelir vergisi salınması gerektiği, Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinde de, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğunun hükme bağlandığı, kesilen tekerrür cezasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 339.uncu maddesinde, "kaçakçılık, ağır kusur, kusur veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası da kesinleşen bir kimse aynı neviden bir fiili, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere kaçakçılık, ağır kusur ve kusurda beş, usulsüzlükde iki yıl zarfında tekrar işlerse cezası kaçakçılıkta yarısı, ağır kusur ve kusurda üçte biri, usulsüzlükte dörtte biri nisbetinde artırılır." hükmünün yeraldığı, olayda 1992 yılı için davacı adına kesilen kaçakçılık cezası henüz kesinleşmediğine ve kesinleşen bir cezanın varlığı da idarece iddia edilmediğine göre 1993 yılı için cezayı gerektiren bir fiilin tekerrüründen bahsetmenin mümkün olmadığı, bu cezanın terkininin icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık cezalı tarhiyatı onayan tekerrür cezasını ise terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 13.6.1996 tarih ve 1996/188 sayılı kararının; mükellef tarafından; almış olduğu emekli maaşlarının temel gösterge tutarından düşülerek katma değer vergisi matrahının, kalan vergi matrahı gözönüne alınarak hesaplanması gerektiği, vergi dairesince ise; dairelerince yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek kendi lehlerine bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince karşı taraf temyiz iddialarının reddi gerekeceği savunulmuş, yükümlü tarafından ise kararın lehine bozulması gerektiği yolunda savunma verilmiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Ufuk Tümer'in Düşüncesi : Katma Değer Vergisi Kanununa göre katma değer vergisinin matrahı, satış bedeli veya hizmet bedeli karşılığını teşkil eden bedel olduğuna göre elde edilen mal satış hasılatı tesbit edilmeden temel gösterge tutarı esas alınarak bulunan rakamın matrah kabul edilmesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile yükümlü temyiz isteminin kabul edilerek Balıkesir Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, değişik iş kollarında faaliyet gösteren yükümlünün 1993 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi üzerine düzenlenen inceleme raporuna istinaden tarholunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve tekerrür cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden Balıkesir Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, verginin konusunu teşkil eden işlemler başlıklı 1. maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu oluşturduğu, aynı kanunun 20. maddesinde ise, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda 1993 yılı defter ve belgelerini verilen sürede incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün dönem matrahının Gelir Vergisi Kanununda yeralan hayat standardı temel gösterge tutarı esas alınarak hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununa göre katma değer vergisinin matrahı, satış veya hizmetin karşılığını teşkil eden bedel olduğuna göre elde edilen mal satış hasılatı tesbit edilmeden gelir vergisine özgü olan hayat standardı esası uyarınca temel gösterge tutarı esas alınarak bulunan rakam matrah kabul edilerek cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasında ve bu tarhiyata tekerrür cezası ilave edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 13.6.1996 tarih ve 1996/188 sayılı kararının bozulmasına 26.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6123
Karar No:1997/4456

ÖZETİ : Hayat standardı esasına göre tesbit edilen temel gösterge tutarı esas alınarak katma değer vergisi tarhiyatı yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Değişik iş kollarında faaliyet gösteren yükümlünün, 1992 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi üzerine inceleme raporuna istinaden 1992/Ocak ila Haziran dönemleri için adına tarh olunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve tekerrür cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 156. maddesinde, "Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette işyeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerdir. "hükmünün yeraldığı, hayat standardı esasının uygulanmasında işyeri deyiminden, müşteriye mal teslimi veya hizmet ifasının yapıldığı işyerlerinin anlaşılması gerektiği, olayda, incelenen dosya içeriğinden, yükümlünün faaliyet konularını sürdürdüğü adresler ile bahse konu faaliyetlerin devam ettirildiği tarihler tesbit edilmek suretiyle 1992 yılı için saptanacak temel gösterge tutarı belirlenirken işyeri adedinde yanılgıya düşüldüğü, 1992 yılında ticari faaliyette bulunulan işyeri sayısının, 1.10.1991 tarihinde başlanılan ve 30.9.1992 tarihinde terk edilen kantin işletmeciliği de nazara alındığında 2 olduğu, bu durumda 1992 yılı gelir vergisi beyannamelerini vermediği gibi inceleme elemanına defter ve belgelerini de ibraz etmeyen ve mahkemelerince ara kararıyla ihtilaflı yıla ait emekli aylıklarını gösterir belgenin istenilmesine karşın, bu ara kararını cevapsız bırakan yükümlü adına 1992 yılı temel gösterge tutarı esas alınarak iki işyeri için 46.800.000.- lira matrah üzerinden gelir vergisi salınması gerektiği, Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinde.de, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğunun hükme bağlandığı, 1992 yılı gelir vergisi matrahı mahkemelerince 46.800.000.- lira olarak belirlendiğinden katma değer vergisi matrahı olan satış hasılatının (46.800.000 X 114) : 14=381.085.715.- lira olması gerektiği, kesilen tekerrür cezasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 339.uncu maddesinde, "kaçakçılık, ağır kusur, kusur veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası da kesinleşen bir kimse aynı neviden bir fiili, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere kaçakçılık, ağır kusur ve kusurda beş, usulsüzlükde iki yıl zarfında tekrar işlerse cezası kaçakçılıkta yarısı, ağır kusur ve kusurda üçte biri, usulsüzlükte dörtte biri nisbetinde artırılır." hükmünün yeraldığı, olayda 1992 yılı için davacı adına kesilen kaçakçılık cezası henüz kesinleşmediğine ve kesinleşen bir cezanın varlığı da idarece iddia edilmediğine göre, 1992 yılı için cezayı gerektiren fiilin tekerrüründen bahsedilmeyeceğinden bu cezanın terkinin icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin 381.085.715.- lira matrah üzerinden dönemler itibariyle tadiline, fazlasının terkinine, hükmedip tekerrür cezasını ise terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 13.6.1996 tarih ve 1996/187 sayılı kararının; mükellef tarafından; al-

mış olduğu emekli maaşlarının temel gösterge tutarından düşülerek katma değer vergisi matrahının, kalan vergi matrahı gözönüne alınarak hesaplanması gerektiği, vergi dairesince ise; dairelerince yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek kendi lehlerine bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince karşı taraf temyiz iddialarının reddi gerekeceği savunulmuş, yükümlü tarafından ise kararın lehine bozulması gerektiği yolunda savunma verilmiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Ufuk Tümer'in Düşüncesi : Katma Değer Vergisi Kanununa göre katma değer vergisinin matrahı, satış bedeli veya hizmet bedeli karşılığını teşkil eden bedel olduğuna göre elde edilen mal satış hasılatı tesbit edilmeden temel gösterge tutarı esas alınarak bulunan rakamın matrah kabul edilmesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile yükümlü temyiz isteminin kabul edilerek Balıkesir Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, değişik iş kollarında faaliyet gösteren yükümlünün 1992 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi üzerine düzenlenen inceleme raporuna istinaden tarholunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve tekerrür cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden Balıkesir Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, verginin konusunu teşkil eden işlemler başlıklı 1. maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu oluşturduğu, aynı kanunun 20. maddesinde ise, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda 1992 yılı defter ve belgelerini verilen sürede incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün dönem matrahının Gelir Vergisi Kanununda yeralan hayat standardı temel gösterge tutarı esas alınarak hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununa göre katma değer vergisinin matrahı, satış veya hizmetin karşılığını teşkil eden bedel olduğuna göre elde edilen mal satış hasılatı tesbit edilmeden gelir vergisine özgü olan hayat standardı esası uya-

rınca temel gösterge tutarı esas alınarak bulunan rakam matrah kabul edilerek cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasında ve bu tarhiyata tekerrür cezası ilave edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 13.6.1996 tarih ve 1996/187 sayılı kararının bozulmasına 26.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2960
Karar No:1997/4399

ÖZETİ : İmalatçı firma tarafından ihraç şartıyla mal teslimi malın ihraç edilmek üzere ihracatçı firmaya teslimi anlamanıa geldiğinden ve olayda da yükümlü şirket tarafından Şubat 1994 tarihinde mal teslimi edildiğinden, ihracatın Mart 1994 döneminde yapıldığından bahisle yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Bitkisel Yağlar Margarin San.Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Margarin imalatı ve satışı yapan yükümlü şirketin ihraç kaydıyla teslim ettiği emtia nedeniyle Katma Değer Vergisi Kanununun 11/c maddesinde yer alan istisnadan dolayı Şubat 1994 döneminde istediği iade ile ilgili olarak yapılan inceleme sonucu tarholunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 25.2.1994 tarihli fatura ile ihraç kaydıyla sattığı malı Şubat 1994 dönemi katma değer vergisi beyannamesinde beyan ettiği, 25.2.1994 gün ve 421 no'lu gümrük çıkış beyannamesi ile ihraç edilen bu malların gümrük hattını 2.3.1994 tarihinde geçtiği Gümrük Çıkış Beyannamesinden tesbit edildiğinden katma değer vergisi iadesinin Mart 1994 döneminde talep edilmesi gerektiğinden bahisle Şubat 1994 döneminde haksız yere alınan katma değer vergisi iadesinin kaçakçılık cezalı olarak istendiğinin anlaşıldığı, davalı idarece bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesi için malın gümrük hattından geçerek bir dış ülkeye ulaşması gerektiği iddia edilmekte ise de; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/c maddesi ile 12. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca imalatçı firma tarafından ihraç şartıyla mal teslimi, malın ihraç edilmek üzere ihracatçı firmaya teslimi anlamına geldiğinden ve bu nedenle ihraç edilmek şartıyla 25.2.1994 tarihli fatura ile mal satan davacı şirketin mal teslim ettiği dönem olan Şubat

1994 dönemi beyannamesinde beyan ettiği iade istemi yerinde olduğundan yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Gaziahtep Vergi Mahkemesinin 13.6.1995 tarih ve 1995/544 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun 12. maddesine göre 2.3.1994 tarihinde gümrük hattından geçerek teslim edilmiş sayılan malın katma değer vergisi iadesini Mart 1994 döneminde vermiş olduğu beyanname ile talep etmesi gerekirken Şubat ayı beyannamesi ile istenmesinin yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektededir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 13.6.1995 tarih ve 1995/544 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/1639
Karar No:1997/4342

ÖZETİ : 507 sayılı Kanunun Ek 11. maddesindeki muafiyet hükmünün KDV. si Kanununun 19. maddesine özel ve sonraki kanun hükmü olduğundan Şöförler ve Otomobilciler Odasının kuruluş amacına uygun olarak satın aldığı gayrimenkulün K.D.V. sinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Şoförler ve Otomobilciler Odası Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü oda tarafından, satın alınan gayrimenkul için satıcı müesseseye fatura bedeli ile birlikte ödenen katma değer vergisinin 507 sayılı Kanunun ek 11. maddesiyle odalara muafiyet tanındığı ileri sürülerek iadesi istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 1/3-9 maddesinde, dernek ve odaların ticar, sınar, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğunun belirtildiği, kanunun başka hükümlerinde de derneklere yapılan teslim ve hizmetlerden dolayı sosyal amaçlı istisnalar dışında muafiyet ve istisna getirilmediği, "istisnaların sınırı" başlıklı 19. maddesinde ise, diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğu, katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğinin öngörüldüğü, olayda, Türkiye Kömür İşletmeleri Doğu Linyitleri İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü'nün aktifinde kayıtlı gayrimenkulün 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi kapsamında yükümlü odaya satılıp teslim edildiği, bu teslimin kanunun 17. maddesinde sayılan sosyal amaçlı teslimlerin hiç birine girmediğinden ve kanunun başka yerlerinde de şoförler ve otomobilciler odasına teslim edilen gayrimenkullerden dolayı muafiyet ve istisna hükmü de bulunmadığından 19. maddedeki sınırlayıcı hüküm gereğince özel kanundaki muafiyet hükmünün katma değer vergisi için uygulama olacağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Erzurum Vergi Mahkemesinin 21.12.1995 tarih ve 1995/204 sayılı kararının, 507 sayılı kanunun ek 11. madde hükmünün katma değer vergisi kanunun 19. madde hükmüne kıyasla sonraki özel kanun hükmü olması nedeniyle olaya uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, doğu linyitleri işletmesi müessese müdürlüğünden satın alınan apartman dairesi için fatura bedeli ile birlikte satıcı müesseseye ödenen katma değer vergisinin alıcı derneğe iade edilip edilmeyeceği, özel kanundaki muafiyet hükmünün katma değer vergisine uygulanıp uygulanmayacağı hususuna ilişkindir.

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

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

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : 9.5.1991 tarihli 3741 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 507 sayılı Kanuna eklenen ek 11. maddede yazılı muaflık hükmü, 2.11.1984 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Kanununa göre, özel ve sonraki kanun hükmü olması nedeniyle olaya uygulanacak kural olduğundan, yükümlü kanunun anılan kanun hükmü uyarınca, katma değer vergisinden muaf olması nedeniyle yapılan tahakkuk düzeltilmesi ve mahkeme kararının bozulması gerektiği

düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü oda tarafından satın alınan taşınmaz için ödenen katma değer vergisinin 507 sayılı Kanunun ek 11. maddesinde odalara tanınan muafiyet nedeniyle iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden doğmaktadır.

507 sayılı Esnaf ve küçük sanatkarlar kanununa 3741 sayılı Kanunun 33. maddesiyle eklenen ek 11. maddesinde,dernek, birlik, federasyon ve konferansyonun kuruluş amaçlarına uygun olarak kullanılmak üzere iktisap ettikleri ve edecekleri gayrımenkuller ile gelirlerinin her türlü vergi resim ve harçlardan muaf olduğu öngörülmüş olup aynı kanunun 1. maddesinde, esnaf ve küçük sanatkarlar derneğin kuruluş amaçlarının, esnaf ve küçük sanat sahipleriyle bunların yanlarında çalışanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak msleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dönüştüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını bozmak olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 3065 sayılı katma değer vergisi Kanunun 19. maddesinin 1. bendinde, diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğu, katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği hükmü yer almıştır.

Dava dosyanın incelenmesinden, yükümlü şoförler ve otomobilciler odasının Türkiye Kömür İşletmeleri Doğu Linyitleri İşletmesi Müdürlüğünün aktifinde kayıtlı gayrimenkulü dispanser veya eğitim tesisi olarak kullanmak üzere ihale yolu ile satın alıpfatura bedeliyle birlikte katma değer vergisini de ödediği, bilahere 507 sayılı Kanunun ek 11. maddesindeki muafiyet hükmünden bahisle katma değer vergisinin iadesi istemiyle işbu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Olayda, yükümlü şoförler ve otomobilciler odası tarafından satın alınan taşınmazın kuruluş amaçlarına uygun olarak kullanılmak üzere iktisap edildiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Tartışılan husus Katma Değer Vergisi Kanunun 19. maddesi karşısında 507 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanabilip uygulanamayacağına ilişkindir.

507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunun ek 11. maddesi, bu kanuna 9.5.1991 tarihli ve 3741 sayılı Kanunun 33. maddesiyle eklenmiştir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu (ve dolayısıyla bu Kanunun 19. maddesi) ise 25.10.1984 tarihinde kabul edilip 2.11.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, 507 sayılı Kanunun ek 11. maddesi hükmü, 3065 sayılı Kanunun 19. madde hükmü karşısında özel ve sonraki kanun hükmü niteliği taşıdığından, uyuşmazlık konusu olaya uygulanacak olan kuraldır.

Bu durumda yükümlü şoförler ve otomobilciler odasının 507 sayılı Kanunun

ek 11. maddesinde yer alan muafiyet hükmü uyarınca katma değer vergisinden muaf olduğunu kabulle ödenen katma değer vergisinin iadesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Erzurum Vergi Mahkemesinin 21.12.1995 tarih ve 1995/204 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4062
Karar No:1997/3998

ÖZETİ : 39 sıra nolu KDV'si tebliği uyarınca ihraç kaydıyla mal teslim eden mükellefe iade edilecek KDV'si miktarının mükellefin ilgili dönem beyannamesine göre ihraç kaydıyla yapılan satışları için tahsil edilmeyen miktardan, ödenmesi gereken KDV'si düşüldükten sonra kalan müspet farkın olacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Deri San.Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Deri konfeksiyon imalatı yapan yükümlü şirket adına, vergi inceleme raporuna dayanılarak 1989/Kasım dönemi için re'sen tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-a maddesinde, ihracat teslimlerinin ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğunun belirtildiği, ayrıca maddenin (c) bendinde de, ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen verginin terkin olunacağının hüküm altına alındığı, aynı kanunun 32. maddesinde ise; bu kanunun 11,13,14,15. maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlı-

ğınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağının öngörüldüğü, dava dosyasının incelenmesinden; yükümlü şirket tarafından Kasım 1989 döneminde ihraç kaydıyla teslim edilen malların ihraç edildiğinin tevsik eden gümrük çıkış beyannameleri ve döviz alım bodrolarına göre ihraç kaydıyla teslimleri için düzenlenen en son faturanın 24.11.1989 tarihli olduğu, ancak yükümlü şirketin bu tarihten sonra ...'tan zigderi alışlarının olduğu, 24.11.1989 tarihinden sonra satın alınan toplam 633.900 desi zig derinin 116.200. desisinin ihraç kaydıyla teslim edilen mallar için kullanıldığı, imalatta kullanılan deri haricinde kalan 517.700 desi zig derinin söz konusu malın imalatına sevk edilemiyeceği belirtilerek, bu miktar için ödenen 20.105.400.- lira katma değer vergisinin stok mala isabet eden vergi olarak devreden katma değer vergisi içinde yer alması gerektiği, bu itibarla tecil edilen ve ihraç edilen mallar için ödendiği gösterilen 35.905.606.- lira katma değer vergisinden 17.716.446.- lira katma değer vergisinin iade edilebileceği,oysa 23.1.1990 gün ve 1/48 nolu düzeltme fişi mukabilinde 32.021.730.- lira katma değer vergisinin iade olarak geri alındığı, bu itibarla haksız yere fazladan alınan 14.305.289.- lira katma değer vergisinin V.U.K.nun 30/6. maddesi uyarınca resen kaçakçılık cezalı olarak tarh edilmesinin önerildiği, bunun üzerine davalı idare tarafından cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, 1.8.1988 gün ve 19886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28 no,lu Genel Tebliğde, Katma Değer Vergisi Kanununa göre iade edilecek katma değer vergisinin hesaplanmasında temel prensibin, iade hakkı doğuran işlemler için yüklenilen vergilerden indirimle giderilmeyen kısmın iadesi olduğu, ihraç kaydıyla yapılan teslimlerde iade edilecek katma değer vergisinin bu işlemler nedeniyle yüklenilen ve indirilemeyen kısımla sınırlı olacağı, dolayısıyla iade edilecek katma değer vergisi tutarının hesabında ihraç kaydıyla yapılan teslim bedelinin muayyen oranla çarpılarak bulunmasının söz konusu olamayacağı hususlarının yer aldığı, 2.3.1992 tarih ve 21169 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 39 sıra no'lu Genel Tebliğin (B) bölümünde ise, 3065 sayılı Kanunun 11/1-C maddesi kapsamında yapılan teslimler nedeniyle hesaplanan verginin tamamıyla tecil edilememesi halinde, tecil edilemeyen verginin, ihraç kaydıyla satılan malın bünyesine giren kısımla sınırlı olarak iade edilmesi uygulanmasından vazgeçildiği belirtilerek; ihraç kaydıyla mal teslim eden mükellefe iade edilecek katma değer vergisi miktarının, mükellefin ilgili dönem beyannamesine göre ihraç kaydıyla yapılan satışları için tahsil edilmeyen miktardan, ödenmesi gereken katma değer vergisi düşüldükten sonra kalan müspet farkın olacağının açıklandığı, bu durumda 36.602.139.- lira olarak hesaplanmış bulunan ve 38.518.379.- lira da indirilecek katma değer vergisi olduğu için indirim konusu yapılamayarak tecili yapılan, gerekli işlem sonucunda iadesi sağlanan katma değer vergisinin cezalı olarak geri istenmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 11.3.1996 tarih ve 1996/147 sayılı kararının; 28 no,lu Tebliğ 1.8.1988 ila 12.3.1992 tarihleri arasında yürürlükte bulunduğundan 1989/Kasım dönemi için 39 no.lu Tebliğin değil,

28 no.lu Tebliğin uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

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 görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 11.3.1996 tarih ve 1996/147 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 9.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5002
Karar No:1997/4185

ÖZETİ : Ölüm nedeniyle faaliyeti sona eren bir işletmeye ait emtianın mirasçılar tarafından mirasın taksimi anlamında satışı suretiyle elden çıkarılmasından doğan kazancın katma değer vergisine tabi olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Varisleri (..., ..., ..., ..., ..., ...)

İstemin Özeti : 30.1.1991 tarihinde vefat eden ...'in 1.1.1991-30.1.1991 dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak varisleri adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; ölüm nedeniyle faaliyeti sona eren bir işletmeye ait mamül mal ve malzemeler ile demirbaşların, mirasçılar tarafından mirasın taksimi anlamında satışı suretiyle elden çıkarılmasından doğan kazancın vergilendirilmesinin mümkün olmadığı, mirasçıların terekeyi diledikleri gibi taksim edilebileceklerinin Medeni Kanunun 586. maddesinde öngörüldüğü, miras yoluyla

intikal eden malların ve demirbaşların adi ortaklığa satışı nedeniyle elde edilen gelirin katma değer vergisi matrahına dahil edilerek vergiye tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı gibi varsayımlara dayalı olarak ve fireler dikkate alınmadan hesaplanan matrah farkında da yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 26.4.1996 tarih ve 1996/133 sayılı kararının; Vergi Usul Kanunun 164. maddesi uyarınca ölümünün işi terk anlamına geldiği, Katma Değer Vergisi Kanununun 3. maddesine göre de vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun işletmeden çekilmesinin teslim sayılacağı, ölümden sonraki işletmeye ait mallar için varisler adına fatura düzenlenerek bunlar üzerinden katma değer vergisi uygulanması gerektiği, bunu yapmayarak vergi ziyaına sebep oldukları, yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Zonguldak Vergi Mahkemesinin 26.4.1996 tarih ve 1996/133 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 16.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/3981
Karar No: 1997/3610

ÖZETİ : Başka bir işleltmeye devretmiş olsa dahi mali yılın başında maden işletme ruhsatına sahip olan yükümlü şirketin, harcın yılın ilk ayı içinde otomatik tahakkuk etmesi nedeniyle tam ve peşin olarak ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Otelcilik Turizm Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından 1995 yılı maden işletme ruhsatnamesi harcının ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davanın süresi içerisinde açıldığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 55.maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58.maddesinde, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı sebeplerinden biri ile ödeme emrine itirazın mümkün olduğunun hükme bağlandığı, yükümlü şirketin, ... maden işletmesi için on yıl süre ile aldığı 4183 nolu işletme ruhsatını, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünün izni ile 12.1.1995 tarihinde ... Madencilik A.Ş.'ne devrettiği, maden işletme ruhsat harcı borcunu yasada öngörülen 1 ila 31 Ocak tarihleri arasında ödemediği, adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerine rağmen borcun ödenmemesi sonucu ödeme emrinin tebliğ edildiği, pomza maden işletmesi için 13.6.1994 tarihinde aldığı 4183 nolu meden işletme ruhsatını bakanlık izni ile 12.1.1995 tarihinde ... Madencilik A.Ş.'ne devreden yükümlü şirketin, maden işletme devir ruhsat harcı ve işletme ruhsat harcı borcunun adı geçen şirket tarafından ödendiği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 27.12.1995 gün ve E:1995/785, K:1995/1206 sayılı kararının; 12.1.1995 tarihinde 4183 nolu maden işletme ruhsatını bakanlık izni ile ... Madencilik A.Ş.'ne devreden yükümlü şirketin 1995 yılı maden işletme ruhsat harcı borcunu ödemediği, tahsili için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : 492 sayılı Harçlar Kanununun 108, 111, 113.maddeleri ve bağlı (8) nolu tarifenin birlikte incelenmesinden başka bir işletmeye devretmiş olsa dahi mali yılın başında maden işletme ruhsatına sahip olan yükümlü şirketin; harcı, her yıl otomatik tahakkuk etmesi nedeniyle ödenmesi gerekmektedir.

Ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... maden işletmesi için on yıl süreli 4183 nolu Maden İşlet-

me Ruhsatını, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünden aldığı izin ile 12.1.1995 tarihinde ... Madencilik A.Ş.'ne devreden ve 1995 yılı maden işletme ruhsatnamesi harcını yasada öngörülen sürede ödemeyen yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Ödeme emri, yükümlüler için kesinleşip zamanında ödenmeyen amme alacağının cebren tahsil ve takibine başlangıç olarak, bu alacağı vadesinde ödemeyenlere borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmalarını lüzumunu bildiren bir belgedir.

Diğer taraftan 492 sayılı Harçlar Kanununun imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarına ilişkin sekizinci kısımdaki harçların mevzunu belirleyen 108. maddesinde, bu kanuna bağlı (8) sayılı tarifede yazılı olan imtiyazname, ruhsatname ve diplomaların harca tabi olduğu hükme bağlanmış ve sözü edilen (8) sayılı tarifenin, maden arama ruhsatnameleri, işletme imtiyazları ile ilgili III.bölüm 4.kısmında, maden işletme ruhsatnamelerinden her yıl için harç alınacağı öngörülmüştür.

Aynı kanunun 111.maddesinde, bu kanunda ve ekli tarifede aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kısımda yazılı olup harca tabi tutulmuş olan belgelerin yenilenmelerinde veya devir suretiyle başkalarına intikallerinde ve herhangi bir sebeple iptal edildikten sonra yenilenmelerinde tekrar tam harç alınacağı kuralına yer verilmiş, 113.maddede ise yıllık harçların, her mali yılın ilk ayı içinde peşin olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, her yılın ilk ayında otomatik olarak tahakkuk etmiş olan maden işletme ruhsatnamesi harcının gene bu ay içinde tam olarak ödenmesi ve bu ruhsatnamenin devir suretiyle başka birine intikal etmesi halinde, harcın yeniden ve tam olarak yeni işletmeci tarafından da ayrıca ödenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile, her mali yılın başında tahakkuk etmiş sayılan ve ilk ay içinde tam ve peşin olarak ödenmesi gereken harcın mükellefi, bu ruhsatnameye o tarihte sahip olan kişidir. Ruhsatnameyi bu tarihten sonra devir suretiyle iktisap eden kişi ise bu harcı tam olarak yeniden ödemek durumundadır.

Olayda, 4183 sayılı Maden İşletme Ruhsatnamesi,12.1.1995 tarihinde başka bir firmaya devredilmiş olsa dahi, mali yılın başında bu belgeye sahip bulunan davacı şirketin, 492 sayılı Harçlar Kanununun yukarıda açıklanan hükümlerine göre harcın ödenmesinden yükümlü olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumda, vergi mahkemesince, uyuşmazlığa konu ruhsatname harcının, ruhsatnameyi 12.1.1995 tarihinde devralan ... Madencilik A.Ş. tarafından aynı gün ve 492398 sayılı makbuzla ödenmesinden dolayı davacı şirketin borcunun bulunmadığı gerekçesi ile ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 27.12.1995 gün ve E:1995/785, K:1995/1206 sayılı kararının bozulmasına 18.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5465
Karar No:1997/4381

ÖZETİ : Maden Kanunu uyarınca verilen işletme ruhsatı almadan çıkarılan madenle birlikte taşocağı malzemesi de elde edilmesi halinde bu maden ruhsatlı alandan çıkartılan taşocağı malzemesi için il özel idarelerinin ruhsat verme ve rüsum isteme yetkisinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İl Özel İdaresi
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Merkez İlçe hudutları içerisinde ...Mevkiindeki alan için 3213 sayılı Maden Kanununun 24.maddesi uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Başkanlığınca verilen işletme ruhsatına sahip olan davacının bu işletme ruhsatlı alan içerisinde ve il özel idaresince verilen taşocağı ruhsatlı alan dışında kalan maden sahasında taşocağı malzemesi (kum-çakıl) çalışması yaptığının tespit edilmesi üzerine il daimi encümeninin 25.10.1995 tarih ve 430 sayılı kararıyla davacı adına tahakkuk ettirilen taşocağı rüsumunun kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3213 sayılı Maden Kanununun 36/2.maddesinde, işletme ruhsat alanında, işletme faaliyetinin zaruri neticesi olarak çıkarılan taşocağı malzemelerinin işletme ruhsat sahibi tarafından değerlendirilebileceğinin belirtildiği, bu nedenle Maden Kanunu uyarınca verilen işletme ruhsatlı alandan çıkarılan madenle birlikte taşocağı malzemesi de elde edilmesi halinde bu maden ruhsatlı alandan çıkartılan taşocağı malzemesi için il özel idarelerinin ruhsat verme ve rüsum isteme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu rüsumu kaldıran Edirne Vergi Mahkemesinin 11.6.1996 tarih ve 1996/278 sayılı kararının; çıkarılan taşocağı malzemesinin piyasada satılabilmesi için taşocağı ruhsatı alınması ve rüsumun ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar

usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Edirne Vergi Mahkemesinin 11.6.1996 tarih ve 1996/278 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, 870.000.-lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 24.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4104
Karar No:1997/4369

ÖZETİ : Olayda Taşocakları Nizamnamesi kapsamında malzeme çıkarılmadığı ve ocak işletilmediği açık olduğundan arazi düzenlenmesi sonucunda çıkartılan malzeme nedeniyle rüsum istenilmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kaymakamlığı (İlçe Özel İdare Müdürlügü)

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Arazisinde teraslama yapmak ve çıkan stabilize malzemeyi saha dışına taşımak için idareye başvuran yükümlü adına tahakkuk ettirilen rüsum bedelinin tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; taşocakları nizamnamesinin 1.maddesinde taş ocaklarının tanımının yapıldığı, bu tanıma göre maddede sayılan malzemelerin çıkartıldıkları yerlerin ocak olduğu, ocakların işletilmesi halinde de rüsum alınacağının belirtildiği, olayda davacının maliki olduğu arazide maddede sayılan türlerden malzeme çıkarılmadığı, sadece arazinin verimli hale getirilmesi için teraslama yaptırıldığı ve çıkarılan stabilize malzemenin taşınması için davalı idareden izin istenildiği anlaşıldığından yapılan iş sonucunda çıkarılan malzemenin taşocakları nizamnamesi kapsamında bulunmadığının görüldüğü, bu durumda anılan nizamname kapsamında malzeme çıkarılmadığı ve ocak işletilmediği açık olduğuna göre arazi düzenlenmesi sonucunda çıkarılan malzeme nedeniyle rüsum istenilmesinin nizamname hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Antalya Vergi Mahkemesinin 29.2.1996 tarih ve 1996/69 sayılı kaarının; çıkan malzeme nizamnamenin 1.maddesinde sayılanlar arasında yer aldığı gibi bu malzeme ticari amaçla satıldığından rüsum istenmesinin yasal olduğu ileri sürülerek bo-

zulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Antalya Vergi Mahkemesinin 29.2.1996 tarih ve 1996/69 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 24.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖZEL İDARİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6340
Karar No:1997/4069

ÖZETİ : Kaplıcalarda kullanılan suyun, gayrisafi hasılatı üzerinden % 1 oranında rüsum alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Özel İdaresi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Turizm A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mülkiyeti ... İl Özel İdare Müdürlüğüne ait olup işletilmek üzere ... Turizm Anonim Şirketine kiraya verilen ... Kaplıcaları Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon merkezindeki mevcut hamam işletmesinde kullanılan şifalı tabii sıcak su için 1794 ve 4268 sayılı Kanun uyarınca kaplıca suyunun gayrisafi hasılatından % 20 oranında nisbi rüsum alınmasına ilişkin 29.7.1992 gün ve 258 sayılı ... İl Daimi Encümeni kararının iptali, bu karar gereğince 1992 yılı için tahsil edilen 52.000.000 lira rüsumun yasal faizi ile birlikte iadesi ve

27.8.1993 gün ve 1051 sayılı yazı ile 1993 yılı için istenilen 121.929.000 lira rüsumun kaldırılması istemiyle açılan davayı: Danıştay 9. Dairesinin 20.6.1995 tarih ve E.1994/4586, K.1995/1647 sayılı bozma kararına uyularak dosyanın yeniden incelendiği, tarhiyata dayanak alınan ve yürürlükte bulunan 1794 sayılı Kanunun 1. madde hükmünde sıcak ve soğuk maden sularının gayrisafi hasılatından yüzde birden yirmiye kadar alınması öngörülen rüsumun, alt ve üst sınırlarının kanunla belirlendiği ve bu sınırlar içinde rüsum nisbetini tayin etme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmiş olduğu, olayda ise mülkiyeti ... İl Özel İdaresine ait olan ve işletilmek üzere yükümlü şirkete kiraya verilen kaplıca tesislerinde kullanılan suyun gayrisafi hasılatından % 20 oranında nisbi rüsum alınmasına ... İl Daimi Komisyonunca karar verildiğinin anlaşıldığı, 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstimarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanunun ek 5. maddesinde, içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisselerinin vilayet hususi idarelerine ait olduğu belirtilmekle birlikte bu kanunda il özel idarelerine rüsum nisbet tesbit etme yetkisinin verildiğine ilişkin bir hükmün bulunmadığı, bu durumda Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin il daimi komisyonunca kullanılması hukuken mümkün bulunmadığından ve nisbeti tesbit edilmeyen rüsumun tahsili yoluna gidilmeyeceğinden 1992 yılı için %20 nisbetinde nisbi rüsum alınmasına ilişkin 29.7.1992 gün ve 258 sayılı ... İl Daimi Komisyonu Kararında yasalara uygunluk görülmediği, öte yandan dava dosyasında tartışma konusu edilen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun Ek 1. maddesi uyarınca düzenlenen Turizm Alan ve Merkezlerinde Yer alan Termal Suların Kullanma Hakkı ve İşletilme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 31.12.1993 gün ve 21805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğinden bu hükümlerin ancak 1994 yılı ve sonrası için uygulanabilmesi ve irdelenebilmesi söz konusu olacağından, olaya uygulanmasının mümkün bulunmadığı, bu durumda davacı şirketçe işletilen kaplıcadaki şifalı suyun gayri safi hasılatından % 20 oranında nisbi rüsum alınmasına ilişkin 29.7.1992 tarih ve 258 sayılı ... İl Daimi Komisyon Kararının iptali ve bu karara dayanılarak 1992 yılı için tahsil edilen 52.000.000 lira rüsumun ve 1993 yılına ilişkin olarak hesaplanan ve 27.8.1993 tarih ve 1051 sayılı yazı ile istenilen 121.929.000. lira rüsumun terkini gerektiği sonucuna ulaşıldığı, yasal faiz istemine gelince: yükümlü tahsil edilen 1992 yılı sıcak su rüsumu için tahsil anından iade edileceği tarihe kadar geçen süre için kanuni faiz uygulanmasını istemekte ise de; vergi alacağının kanunsuzluğundan bahisle dava açılması ve davanın kabul edilmesi durumunda kanuni faiz ödenmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin son fıkrasına göre mahkeme kararının geç infaz edilmesi halinde mümkün olup, ilk tahsil tarihinden itibaren faiz işleyeceğine dair yasal dayanak mevcut olmadığından, ayrıca kanuni faiz, idarenin sorumluğuna bağlı tazminat niteliğinde de bulunmadığından, yükümlünün bu isteminde isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ... İl Daimi Encümeninin 29.7.1992 tarih ve 258 sayılı kararının iptaline, 1992 yılına ilişkin olarak tahsil edilen 52.000.000 li-

ra ve 1993 yılı için tahakkuk ettirilen 121.929.000 lira rüsumun terkinine, tahsil edilen 52.000.000 lira rüsumun davacıya red ve iadesine, yasal faiz isteminin reddine hükmeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 15.10.1996 tarih ve 1996/332 sayılı kararının; öteden beri şirketin % 20 oranında rüsum ödediği, bu durumun aralarında bir tür sözleşme niteliğini taşıdığı, Bakanlar Kurulu Kararının sözleşme olmayan durumlarda uygulanacağı, kanunda rüsum alınacağının yazılı olduğu, yargı kararına göre ise hiç rüsum alınamayacağı, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sadece nisbeti arttırmak ile ilgili olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Yürürlükte bulunan ve tarhiyatın dayanağı olan 1794 sayılı Kanunun 1. maddesinde, sıcak ve soğuk maden sularının gayrisafi hasılatından yüzde birden yirmiye kadar nisbi rüsum alınması öngörülmüş, en düşük ve en yüksek hadler arasındaki resim nisbetinin ise Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği hükme bağlanmıştır. Rüsum nisbetini tesbit etme yetkisi Bakanlar Kuruluna verildiği halde olayda söz konusu oranın il daimi komisyonunca belirlendiği görülmektedir. Oysa kanunla il özel idareleri rüsum almaya yetkili kılınmakla birlikte rüsum tesbiti konusunda yetki veren bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak rüsum nisbetinin Bakanlar Kurulunca belirlenmesi halinde saptanan orana göre rüsum alınması gerektiğinden ve yapılan araştırma sonucunda 16 Nisan 1993 tarih ve 2377 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 14112 sayılı Kararname ile rüsum oranının yüzde bire indirildiği anlaşıldığından, kaplıca suyunun gayrisafi hasılatından % 1 oranında nisbi rüsum alınması mümkün bulunmaktadır. Buna göre vergi mahkemesince 1992 ve 1993 yıllarına ilişkin rüsumlar hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan vergi mahkemesince yasal faiz isteminin reddine karar verilmesi yerinde bulunmaktadır.

Bu nedenle mahkeme kararının kısmen bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, mülkiyeti ... İl Özel İdaresine ait olup, işletilmek üzere ... Turizm Anonim Şirketine kiraya verilen ... kaplıcaları Fizik Tedavi ve Rehabili-

tasyon merkezinde mevcut hamam işletmesinde kullanılan şifalı tabii sıcak su için 1794 ve 4268 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kaplıca suyunun gayrisafi hasılatından % 20 oranında nisbi rüsum alınmasına ilişkin 29.7.1992 tarih ve 258 sayılı ... İl Daimi Encümen Kararının iptaline, 1992 yılına ilişkin olarak tahsil edilen 52.000.000.- lira rüsumun terkin ve iadesine, yasal faiz isteminin reddine, 1993 yılı için tahakkuk ettirilen 121.929.000.- lira rüsumun terkinine hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dairemizin bozma kararının gerekçesinde; 1794 sayılı Kanunun 1. maddesinde sıcak ve soğuk maden sularının gayrisafi hasılatından yüzde birden yirmiye kadar nisbi rüsum alınacağının öngörüldüğü, maddenin son kısmında azami ve asgari hadler arasında resim nisbetinin Bakanlar Kurulu Kararıyla belirleneceğinin hükme bağlandığı belirtilerek kanunla Bakanlar Kuruluna verilen rüsum nisbetini tayin etme yetkisinin il daimi komisyonunca kullanılmasının hukuken mümkün olmadığı vurgulanmış ve böylece il özel idare geliri olan ihtilaf konusu rüsumun ancak rüsum nisbetinin Bakanlar Kurulunca saptanması halinde saptanan nisbete göre istenebileceği belirtilmiştir.

Rüsum nisbetinin Bakanlar Kurulunca belirlenmesi halinde tesbit edilen orana göre rüsum istenilmesi tabii olduğundan ve yapılan araştırma sonucunda 16 Nisan 1933 tarih ve 2377 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14112 sayılı Kararnamenin 5. maddesinde rüsum oranının Kanun hükmündeki asgari had olan % 1 e indirildiği anlaşıldığından, kaplıca suyunun gayrisafi hasılatından %1 oranında nisbi rüsum alınması gerekmektedir.

Bu durumda vergi mahkemesince, % 20 rüsum istenmesi hakkındaki 29.7.1992 tarih ve 258 sayılı ... İl Daimi Komisyonu kararının iptali ve davacının yasal faiz isteminin reddi yerinde bulunmakla beraber, 1992 yılına ilişkin olarak tahsil edilen 52.000.000.- lira rüsumun bu yıla ait gayrisafi hasılatın % 1'ine tekabül eden kısım da aşılarak tamamının iadesine karar verilmesi yerinde olmadığı gibi 1993 yılı için istenen 121.929.000.- liranın yine bu yılki gayrisafi hasılatın % 1'ini aşan kısmının terkini gerekirken tamamının terkini de isabetli olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, Trabzon Vergi Mahkemesinin 15.10.1996 tarih ve 1996/332 sayılı kararının; 1992 ve 1993 yılları için istenen rüsum miktarına ilişkin hüküm fıkrasının % 1 lik oranı aşan kısmının bozulmasına, diğer hüküm fıkralarının onanmasına 10.12.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Anayasanın 73. maddesinde; vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, bunların muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükme uygun olarak 26 Mart 1322 Tarihli Maadin Nizamnamesinin 50. Mad-

desinin Tadiline Dair Kanunda, sıcak ve soğuk maden sularının gayrisafi hasılatından yüzde birden yirmiye kadar nisbi rüsum alınacağı, azami ve asgari hadler arasında resim nispetinin Bakanlar Kurulunca tayin olunacağı belirtilmiştir.

16 Nisan 1993 tarih ve 2377 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1.4.1933 tarih ve 14112 sayılı İcra Vekilleri Heyeti Kararının 5. maddesiyle, borasit, çimento, krom, linyit, maden kömürü ve zımparadan başka bütün diğer madenlerin nisbi resimleri % 1'e indirilmiştir.

... İl Daimi Encümenince 29.7.1992 tarih ve 258 sayılı kararla, 1794 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 4268 sayılı Kanunun Ek 5. maddesi uyarınca, ... Kaplıcası gayrisafi hasılatından % 20 oranında il özel idare adına nisbi rüsum alınmasına karar verilmiştir.

Trabzon Vergi Mahkemesince, Danıştay 9. Dairesinin bozma kararına uyularak 15.10.1996 tarih ve 1996/332 sayılı kararla: il daimi encümenin rüsum nisbetinin % 20 olarak tespitine ilişkin kararının, encümeninin böyle bir yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle iptaline, bu karara dayanılarak 1992 yılı için tahsil edilen 52.000.000.- lira rüsumun iadesi ile 1993 yılı için istenen 121.929.000.- lira rüsumun terkinine karar verilmiştir.

1794 sayılı Kanunda nispi rüsumun asgari haddinin gayrisafi hasılatın % 1'i olması ve 1.4.1933 tarih ve 14112 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile sıcak ve soğuk maden sularında nispi rüsumun % 1'e indirilmiş bulunması sebebiyle % 20 rüsum istenmesi hakkındaki ... İl Daimi Encümeni kararının iptaline ve yasal faiz isteminin reddine ilişkin temyize konu vergi mahkemesi kararı oyçokluğu ile uygun bulunmakla beraber, 1992 yılına ilişkin olarak tahsil edilen 52.000.000.- lira rüsumun bu yıla ait gayrisafi hasılatın % 1'ine tekabül eden kısımda aşılarak tamamının iadesine karar verilmesi yerinde olmadığı gibi 1993 yılı için istenen 121.929.000.- lira rüsum yine bu yılki gayrisafi hasılatın % 1'ini aşan kısmın terkini gerekirken tamamının terkini de isabetli olmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

1794 sayılı Kanunun yukarıda değinilen hükmüne göre, sıcak ve soğuk maden suları ile ilgili olarak yüzde bir ile yüzde yirmi arasındaki rüsum nispetinin tespiti yetkisi Bakanlar Kuruluna ait bulunduğundan, ... İl Daimi Encümenince bu rüsum nispetinin % 20 olarak belirtilmesine ilişkin dava konusu karar yetki unsuru bakımından sakat bir işlemdir. Bu şekilde sakat bir idari tasarrufa dayanarak davacıdan rüsum alınması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

... İl Daimi Encümeninin rüsum nispetinin tespitine ilişkin kararının vergi mahkemesi kararıyla iptalinin uygun bulunmasına karşın 1992 ve 1993 yılları rüsumunun % 1'i aşan kısmı bakımından bozulması % 1'e tekabül eden kısım bakımından yetki unsuru yönünden hukuken sakat olan idari işleme hukuki geçerlilik kazandırılması gibi hukuken kabul edilemeyecek bir sonuç doğurmaktadır. Zira davanın konusunu, rüsum nispetinin % 20 olarak belirlenmesine ilişkin il daimi encümeni işlemi ile bu işleme dayanılarak tahsil edilen ve edilmesi istenen rüsum teşkil etmektedir.

İdare, zaman aşımı süresi içinde 1.4.1933 tarih ve 14112 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca mevzuata uygun olarak davacı şirketten % 1 oranında rüsumu her zaman tahsil etme olanağına sahip bulunmaktadır.

Kaldıki, bozma kararı ile yetki unsurundaki sakatlık nedeniyle iptal edilen tasarrufa rağmen idarenin yerine geçilerek % 1 oranında rüsum tahsil edilmesi olanağı tanınmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4579
Karar No:1997/4433

ÖZETİ : Şubat 1993 döneminde eksik beyan edilen matrah farkı Mayıs ve Haziran dönemlerinde beyan edilerek ödendiğinden bu durumda normal vade tarihinden Mayıs-Haziran dönemlerine kadar geçen süreler için gecikme faizi hesaplanmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Mensucat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşma yoluyla uzlaşılan 1993/Şubat dönemi katma değer vergisine, normal vade tarihinden, uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için tahakkuk ettirilen gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1993/Şubat dönemine ilişkin matrah farkına isabet eden katma değer vergisinin ödeme tarihinin 15 Mart 1993 tarihi olduğu, yükümlü şirketin Şubat/1993 döneminde eksik beyan ettiği matrah farkını, Mayıs ve Haziran 1993 dönemlerinde fazla beyan ederek tahakkuk eden vergiyi ödediği, bu yüzden fazla beyanda bulunulmak suretiyle eksik beyan edilen verginin ödendiği Mayıs ve Haziran dönemine kadar geçen süreler için gecikme faizi uygulanmasının icap edeceği, dolayısıyla gecikme faizinin uzlaşma tarihine kadar hesaplanmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek dava konusu gecikme faizini değişiklikle onayan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 29.12.1995 tarih ve 1995/1311 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun 112/3. maddesi gereğince normal vade tarihinden uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için hesaplanıp, tahakkuk ettirilen gecikme faizinin yerinde olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

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 görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 29.12.1995 tarih ve 1995/1311 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 26.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5431
Karar No:1997/3906

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan vergi mahkemesine 1.1.1994 tarihinden itibaren gecikme faizinin asla dönüştürülmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Sigorta şirketi olan yükümlü kurum adına tarh edilen kaçakçılık cezalı yangın sigorta vergisinin vergi mahkemesince onanması üzerine anılan vergi nedeniyle normal vade tarihinden, mahkeme kararının tebliğ tarihine kadar geçen süre için hesaplanan gecikme faizinin teminatı olarak verilen banka teminat mektubuna uygulanan haciz işleminin iptali ile fazladan tahsil edilen 369.420.317.-lira gecikme faizinin iadesi istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Özel ödeme zamanları" başlıklı 112/3-b maddesinde, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında be-

lirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanunun 3505 sayılı kanunla değişik 51. maddesinde de gecikme zammı ile gecikme faizinin nasıl hesaplanacağı Bakanlar Kurulunun gecikme zammı nisbetlerini yarısına kadar artırmaya veya bu nisbetleri % 30 una kadar indirmeye yetkili olduğunun belirtildiği, buna göre Bakanlar Kurulu Kararları ile 3505 sayılı ve 3946 Sayılı Kanunla belirlenen oranların değiştirildiği, 89/1915 ve 1994/5335 sayılı Kararlara göre oranların 1.1.1990 - 30.12.1993 tarihleri arasındaki süreler için aylık % 7, 31.12.1993 - 7.3.1994 tarihleri arasındaki süreler için aylık % 9, 8.3.1994 - 30.8.1994 tarihleri içinde % 12 olarak tesbit edildiği, olayda Ocak/1992 dönemine ait yangın sigorta vergisinin normal vade tarihi 20.2.1992 olduğuna ve mahkeme kararları 21.3.1995 tarihinde tebliğ edildiğine göre 68.251.758.-lira olan vergi aslına 20.2.1992 tarihinden 31.12.1992 tarihine kadar olan 11 aylık dönem için her ay ayrı ayrı olmak üzere % 7 oranında gecikme faizi uygulanacağı ve 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden amme alacağı gibi addolunarak 1.1.1993 tarihinden itibaren asla dönüştürülerek faiz oranı değişmediğinden aynı şekilde 1.1.1993 - 31.12.1993 tarihleri için de gecikme faizi hesaplanacağı, keza 1.1.1994 - 7.3.1994 dönemleri için de bir önceki dönem için hesaplanan ve asla dönüştürülen miktar üzerinden % 9 oranında, 8.3.1994 - 21.3.1995 dönemine ilişkin olarak da % 12 oranında hesaplanmak suretiyle toplam 534.133.345.-lira gecikme faizi hesaplanacağı, ayrıca mahkeme kararına göre oluşan 21.4.1995 vade tarihinden teminat mektubunun paraya çevrildiği 5.5.1995 tarihine kadar geçen süre için hesaplanan 16.380.422.- lira gecikme zammının hesaplanmasıyla da 1992 yılı için toplam 551.238.267.-lira gecikme faizi ve gecikme zammı ödenmesi gerekeceğinden davacının 369.420.317 lira gecikme faizi iadesi talebinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 15.5.1996 gün ve 1996/1039 sayılı kararının, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ve gecikme faizinin ertesi yılın başından itibaren asla dönüştürülmesine ilişkin 3505 sayılı yasa ile getirilen uygulamanan 3946 Sayılı Kanun ile 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı, karar 1995 yılında verildiğinden gecikme faizine gecikme zammı uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Vergi mahkemesi kararındaki azlık oyunda ortaya konulan gerekçeler uyarınca anılan kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 6183 sayılı Yasanın 51. maddesinde yer alan, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmeyen gecikme faizinin ertesi yılın başından itibaren doğ-

malarına neden olan amme alacağı gibi addolunmasına ilişkin uygulama 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunun 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Vergi mahkemesince bu husus dikkate alınmadan amme alacağının vade tarihinde mahkeme kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için bir önceki döneme ait hesaplanan gecikme faizinin asla dönüştürülmesi suretiyle yapılan gecikme faizi hesaplamasında yasal isabet bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi:

Dosyanın incelenmesinde 1992 Ocak dönemi yangın sigorta vergisini büyükşehir belediyesine ödeyen yükümlü sigorta şirketi adına bağlı olduğu ilçe belediyesi tarafından yapılan cezalı tarhiyatın İstanbul 8. Vergi Mahkemesince onanması üzerine anılan vergi nedeniyle normal vade tarihinden mahkeme kararının tebliğ tarihine kadar geçen süre için hesaplanan gecikme faizinin teminatı olarak verilen banka teminat mektubuna uygulanan haciz işleminin iptali ile fazladan tahsil edilen 369.420.317 lira gecikme faizinin iadesi istemiyle açılan davanın mahkemece reddedildiği, bu kararın bozulması istemiyle Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/3-b maddesinde dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı üzerinden faizi uygulanacağı, gecikme faizinin aynı süre içinde ödeneceği, hesaplamada ay kesirlerin nazara alınmayacağı hükmü yer almaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanununun 24. maddesiyle değişik 51/1 maddesinde de; içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin,müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağı ve bu amme alacağının tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, tahakkuk eden amme alacağına, üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına uygulanan yukarıdaki hükümlerin aynen uygulanacağı, Bakanlar Kurulunun gecikme zammı nisbetlerini, aylar itibariyle topluca veya her ay için ayrı ayrı, bu nisbetleri yarısına kadar artırmaya veya bu nisbetleri %30 una kadar indirmeye yetkili olduğu öngörülmüştür.

Ancak, bu maddenin 1. fıkrasında yer alan, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren amme alacağı gibi addolunacağı hükmü 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunun 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Öte yandan anılan madde de verilen yetkiye dayanılarak 30.12.1989 gün ve 1989/14915 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile vadesinde ödenmeyen amme alacaklarına uygulanacak gecikme zammının; vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 7 olarak 1.1.1990 tarihinden geçerli olmak üzere uygulanması kararlaştırılmıştır. 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunla değiştirilen 6183 sayılı Kanunun 51. maddesiyle de gecikme zammı oranı % 9 olarak belirlenmiştir.

Söz konusu gecikme zammı oranları 8.3.1994 günlü Resmi Gazete de yayımı tarihinde yürürlüğe giren 1994/5335 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de % 12 olarak değiştirilmiştir.

Olayda vergi mahkemesince Ocak 1992 dönemi yangın sigorta vergisinin normal vade tarihi olan 20.2.1992 tarihinden 31.12.1992 tarihine kadar olan sürede vergi aslına her ay için ayrı ayrı faiz oranı uygulanmak suretiyle gecikme faizi hesaplanmış müteakip yıllar için 1.1.1993, 1.1.1994 tarihlerinden itibaren gecikme faizi vergi aslı gibi addolunmuş ve yürürlükte olan faiz oranları tatbiki ile 21.3.1995 tarihine kadar olan süre için alınacak gecikme faizi hesaplanmış ise de; içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmeyen gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağını açıklayan 3505 sayılı Kanunun 24. maddesi hükmü 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan ve gecikme faizinin 1.1.1994 tarihinden itibaren bu tarihte yürürlükte olan faiz oranı uygulanarak hesaplanması gerekeceğinden vergi mahkemesinin 20.2.1992 tarihinden 30.12.1993 tarihine kadar hesapladığı gecikme faizi yerinde olup, 1.1.1994 tarihinden sonra asla dönüştürmek suretiyle hesapladığı gecikme faizinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Nitekim 3946 sayılı Kanunun 5. maddesiyle getirilen geçici 7. maddesinde de; "bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu kanunun 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 51. maddesinin 3. fıkrası uyarınca asıl addolunan alacakların tahsiline devam edilir ve bu alacaklara asıl addolundukları tarihten ödedikleri tarihe kadar geçen süre için gecikme zammı tatbik edilir" hükmü yer almaktadır.

Vergi mahkemesince, mahkeme kararına göre oluşan vade tarihinden teminat mektubunun paraya çevrildiği 5.5.1995 tarihine kadar ayrıca hesaplanan vergi aslına ait gecikme zammına gelince; dosyada mevcut belgeler ve temyize konu mahkeme kararının incelenmesinden, vergi aslına karşı açılan davada mahkemece verilen 21.3.1995 tarihli onama kararına göre düzenlenen 2. ihbarnamenin 24.4.1995 tarihinde tebliğ edildiği ve fiili ödemenin ihbarnamenin tebliğ tarihinden 11 gün sonra 5.5.1995 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından ayrıca gecikme zammı alınmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulune, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 15.5.1996 tarih ve 1996/1039 sayılı kararının bozulmasına, yeniden inceleme yapılmak üzere dosyanın anılan mhkemeye gönderilmesine 27.11.1997 tarihinde

oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5168
Karar No:1997/4121

ÖZETİ : Aslı zamanaşımına uğrayan alacak için gecikme faizi uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Boya Emaye Seramik Toprak San. ve Tic.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1988 yılında biten fabrika binasına ait 2 nolu harç beyannamesini vermediğinin 14.8.1995 tarihinde tesbitinden sonra beyana çağrı yazısı üzerine itirazı kayıtla veren yükümlü şirket adına tarh edilen kusur cezalı tapu harcı ve tapu harcı fazlasına ilişkin kusur cezası için uzlaşılması sonucu tahakkuk ettirilen gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı; olayda tahakkuk ettirilen kusur cezalı tapu harcı ve tapu harç fazlasına ilişkin kusur cezası hakkında dava açılmadan uzlaşma sağlandığına ve böylece bahsi geçen vergiler için açılan dava da geçersiz kaldığına göre söz konusu vergiler üzerinden inşaatın bitim tarihinden itibaren 213 sayılı Yasanın 112. maddesi hükmü uyarınca tahakkuk ettirilen gecikme faizinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 2.7.1996 gün ve 1996/927 sayılı kararının; 1988 yılı ölçülerine göre yapılan tarh ve tahakkuka 1988 yılından başlatılarak gecikme faizi uygulanamayacağı, uzlaşmaya varılmış olmasının, hatalı olarak hesaplanan gecikme faizinin bütünüyle kabulünü gerektirmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin 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 girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İncelenen dosyadan 1988 yılında inşaatı tamamlanan fabrika binası için tapu harcı ödenmediği hususu idarece 14.8.1995 tarihinde yapılan yoklama ile tesbit edilmiş ve beyana davet edilen yükümlünün itirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine 4.9.1995 tarihinde düzenlenen ihbarname ile yapılan tapu harcı tarhiyatından sonra 31.12.1988 tarihi ile 1.9.1995 tarihleri arasında geçen süre için gecikme faizi hesaplanarak tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 114. maddesine göre 1988 yılında doğan ver-

gi alacağı için zaman aşımı süresi, 1989 yılında başlayıp 1993 yılı sonunda bi-teceğinden tarhiyatın yapıldığı 1995 yılında zamanaşımına uğrayan vergi aslı için V.U.Kanununun 112. maddesine göre gecikme faizi uygulanmasının yasal daya-nağı bulunmadığından mahkemece davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1988 yılında inşaatı tamamlanan fabrika binası için 2 nolu harç beyannamesini süresinde vermediği 14.8.1995 tarihli tutanakla tesbit edilen yükümlü şirketin beyana çağrı yazısı üzerine verdiği beyanname üzerinden tahak-kuk eden tapu harcı ve kusur cezalarında uzlaşılması sonucu 31.12.1988-1.9.1995 tarihleri arsında geçen süre için uygulanan gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde mükellefe teb-liğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin 1988 yılında inşa ettiği fabri-ka binası için 2 nolu harç beyannamesini vermediği ve tapu harcını ödemediği hu-susunun 14.8.1995 tarihli tutanak ile tesbiti üzerine beyana davet sonucu ihti-razi kayıtla verilen beyannamede beyan olunan matraha göre 4.9.1995 tarihinde ihbarname düzenlenerek tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan madde hükmü uyarınca inşaatın bitim tarihi olan 1988 yı-lında doğan vergi alacağı için 1995 yılında yapılan tarhiyat zamanaşımına uğra-mış bulunmaktadır.

Bu durumda aslı zaman aşımına uğrayan alacak için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesine göre gecikme faizi uygulanması mümkün olamayacağından tahakkuk ettirilen gecikme faizinde ve bu faizin mahkemece onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulu ile Bursa Vergi Mahkemesinin 2.7.1996 tarih ve 1996/927 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahke-meye gönderilmesine 11.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3249
Karar No:1997/4379

ÖZETİ : Dilekçe ekinde lüzumlu belgelerin ekli olmaması üzerine bu konuda idarece yapılan uyarı dikkate alınarak eksikliğin tamamlanması için geçen süre nedeniyle yasal sürede O.K.C. levhası alınması için

müracaat edilmediğinden bahisle kesilen cezada isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Petrol ürünleri ticareti yapan yükümlü şirketin yasal süresinde ödeme kaydedici cihaz levhasını almadığı ileri sürülerek kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3100 sayılı Kanunun 8/2. maddesinde, Maliye Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici ve ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım, onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere birinci derece usulsüzlük cezasının 5 katının uygulanacağının belirtildiği, Maliye Bakanlığınca yayınlanan 20 seri nolu Genel Tebliğin (d) fıkrasında usulsüzlük cezasını gerektiren sebepler arasında, kullanmak üzere ödeme kaydedici cihaz alan mükelleflerin aldıkları cihazları süresinde vergi dairesine kaydettirip cihaza ait levhanın alınmaması veya asılmamasının da sayıldığı, 27 seri nolu Genel Tebliğde ise cihazın kaydettirilmesi ve levhanın alınması için mükellefin, dilekçesine, alış faturası örneği; cihaz sicil numarası ve cihazdan alınan bir adet fiş örneğinin eklenerek ilgili vergi dairesine müracaat etmesi gerektiğinin bildirildiği; olayda ise davacının ödeme kaydedici cihazını 6.2.1995 tarihinde aldığı ve vergi dairesine bu konuda 7.2.1995 tarihinde müracaat ettiği tartışmasız olduğuna göre, salt dilekçe ekinde lüzumlu belgelerin ekli olmaması üzerine bu konuda idarece yapılan uyarı dikkate alınarak eksikliğin tamamlanması için geçen süre nedeniyle, yasal sürede ödeme kaydedici cihaz levhasının alınması için müracaat edilmediğinden bahisle kesilen cezada yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezayı terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 18.1.1996 tarih ve 1996/18 sayılı kararının; 7.2.1995 tarihinde gerekli belgeler eklenmeden yapılan müracaatın kabul edilemeyeceği, 10.2.1995 tarihinde yapılan müracaatında işe başlama tarihinden itibaren 30 günlük yasal süre geçtikten sonra yapıldığı, bu nedenle kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 18.1.1996 tarih ve 1996/18 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi, vergi dairesince geç müracaatta bulunulduğu ileri sürülen süre zarfında yükümlünün, kayıt dışı satış yaptığı ve eksik kazanç beyan ettiği yolunda idarenin herhangi bir tespitinin de bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 24.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3246
Karar No:1997/4300

ÖZETİ : İşletmede kullanılmak üzere satın alınan ödeme kaydedici cihazın vergi dairesince kayıt ve tasdik işlemi yapılması sırasında bildirim dilekçesine eklenen ve henüz kullanılması söz konusu olmayan örnek fiş üzerinde yükümlü şirketin işyeri adresinin bulunmadığı nedeniyle usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kuyumculuk ve Turizm Ltd. Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına, ödeme kaydedici cihaz fişinde adres belirtilmediği nedeniyle kesilen birinci derece beş kat usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihaz Kullanmaları Mecburiyeti Hakkındaki Kanunun 3. maddesinde ödeme kaydedici cihaz kullanmak suretiyle verilen satış fişlerinde, satış fişini veren kişi ve kuruluşun adı ve soyadı veya unvanının, adresinin, bağlı bulunduğu vergi dairesi ve hesap numarasının, satılan malların cinsi ve bedellerinin, vergili olup olmadıklarının ve bunlara ait toplamların, müteselsil fiş numarasının, işlem tarihinin, cihazın onaylandığını gösterir sembolün ve cihaz sicil numarasının gösterilmesi gerektiği, aynı kanunun 8/2. maddesinde ise Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan ödeme kaydedici cihazları kullanan mükellefler hakkında her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel" de yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katı uygulanacağı hükümlerinin yer aldığı, olayda, faaliyetlerinde kullanmak üzere aldığı yazar kasayı diğer belgelerle birlikte cihazdan aldığı örnek fişi de ekleyerek vergi dairesine

bildiren davacı adına, örnek yazar kasa fişinde iş yeri adresinin bulunmadığından bahisle usulsüzlük cezasının kesildiği, 3100 sayılı Kanunun anılan maddesi ve aynı kanunun 10. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan 20 seri no'lu Genel Tebliğ hükümleri uyarınca adresin, ödeme kaydedici cihazla verilen fişlerde yer alması gereken mecburi unsur olduğu, mükellef tarafından cihazın hafızasına yerleştirilmek üzere ilgili servise proğramlattırılması gerektiği, oysa cihazdan alınarak vergi dairesine ibraz edilen ödeme kaydedici cihaz fişinde, sadece şirketin unvanı, telefon numarası ve şehir isminin yazıldığı, ancak cadde ve kapı numarasının fişte yer almadığının görüldüğü, bu durumda ödeme kaydedici cihaza adres proğramlattırmayan davacı adına kesilen cezada yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddederek usulsüzlük cezasını onayan Trabzon Vergi Mahkemesinin 28.2.1996 tarih ve E.1995-532, K.1996-45 sayılı kararının; ödeme kaydedici cihaz fişinde şirket unvanı, vergi dairesi hesap numarası, telefon numarası ve satılan malların katma değer vergisi oranlarının yer aldığı, ancak şirket adresinin bulunmadığı neden gösterilerek, bu eksiklik nedeniyle ceza kesilmesinin haksızlık olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Satışların belgelendirilmesinde kullanılmayan örnek fişteki adres noksanlığından dolayı kesilen usulsuzlük cezasını onayan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, faaliyetlerinde kullanmak amacıyla satın aldığı ödeme kaydedici cihaza levha almak için 18.9.1995 tarihli dilekçesine eklediği örnek yazar kasa fişinde işyeri adresinin bulunmadığı neden gösterilerek yükümlü şirket adına kesilen birinci derece beş kat usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddederek cezayı onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun 3762 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 10. maddesinde Maliye Bakanlığının, ödeme kaydedici cihazların kullanımlarıyla ilgili olarak, bu kanunla belli edilen hususlar dışında uyulması gereken usul ve esasları belirlemeye ve bunlarda değişiklik yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmış olup, aynı kanunun mükerrer 8. maddesinin 2. fıkrasında, Maliye Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici veya ithalatçı ku-

ruluşlar, bunların satış bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında, her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel" de yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan aynı kanunun 3. maddesinde ise, ödeme kaydedici cihaz kullanmak suretiyle verilen satış fişlerinde; satış fişini veren kişi veya kuruluşun adı ve soyadı veya unvanının,adresinin, bağlı bulunduğu vergi dairesi ve hesap numarasının, satılan malların cinsi ve bedellerinin, vergili olup olmadıklarının ve bunlara ait toplamların, müteselsil fiş numarasının, işlem tarihinin, cihazın onaylandığını gösterir sembolün ve cihaz sicil numarasının gösterilmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir.

Bu hükümlerden, ödeme kaydedici cihazın kullanılması sırasında düzenlenen, başka bir ifade ile satışların belgelendirilmesinde kullanılan fiş üzerinde tespit yapılması halinde ceza kesilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Olayda ise, işletmede kullanılmak üzere satın alınan ödeme kaydedici cihazın vergi dairesince kayıt ve tasdik işleminin yapılması sırasında bildirim dilekçesine eklenen ve henüz kullanılması söz konusu olmayan örnek fiş üzerinde yükümlü şirketin işyeri adresinin bulunmadığı tespit edilerek adına birinci derece beş kat usulsuzlük cezası kesildiği görülmektedir.

Bu durumda, vergi dairesi müdürlüğünün ödeme kaydedici cihaza ait kayıt ve tasdik işlemini yapmadan önce, örnek fişin öngörülen şartlara uygun olmadığını tesbit ettiği halde, bir uyarı yapmadan yükümlü şirkete ait ödeme kaydedici cihaza levha verdiğinin anlaşılması nedeniyle satışların belgelendirilmesinde kullanılmayan örnek fişteki adres noksanlığından dolayı kesilen birinci derece usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın mahkemece reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Trabzon Vergi Mahkemesinin 28.2.1996 tarih ve E.1995/532, K.1996/-45 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4789
Karar No:1997/4509

ÖZETİ : 27 nolu tebliğ uyarınca satın alınan ödeme kaydedici cihazın vergi dairesine, alındığı tarihten itabaren 15 gün içerisinde bildirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1- ... Gıda Hay. İnş. Malz. Üretim Paz. Ltd. Şti.

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 29.12.1995 tarihinde kuruluşu tescil edilen yükümlü şirket ve ona bağlı şube için satın alınan ödeme kaydedici cihazın yasal süresinden sonra vergi dairesine bildirdiğinden bahisle 3100 sayılı Kanunun 8/2.maddesi uyarınca kesilen usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; yükümlü şirketin 3100 sayılı Kanunla ilgili olarak yayımlanan 36 seri nolu Genel Tebliğ uyarınca 30 günlük süre içerisinde ödeme kaydedici cihazları kullandığı, ödeme kaydedici cihazlara ait levhaları bu süre içerisinde tasdik ettirmediği ve katma değer vergisi bayannamesi verilmek suretiyle bu süre içerisinde satışların perakende olduğu anlaşıldığından merkez ve şube için kesilen usulsüzlük cezalarında isabetsizlik görülmediği, ancak Vergi Usul Kanununun 337.maddesinde ayrı ayrı yapılmış olan kaçakçılık, ağır kusur, kusur veya usulsüzlükten dolayı ayrı ayrı ceza kesileceği, aynı kanunun 352.maddesinde de yazılı usulsüzlüklerden aynı takvim yılı içinde aynı neviden birden fazla yapıldığı takdirde birden fazlasının her biri için birincisine ait cezanın dörtte birinin kesileceğinin hükme bağlandığı, buna göre yükümlü şirkete ait merkez işyeri için kesilen usulsüzlük cezası ile şube için kesilen usulsüzlük cezasının aynı fiilden kaynaklı ve aynı takvim yılı içinde olmaları nedeniyle menkez için kesilen cezanın aynen onanması, şube için kesilen cezanın ise dörtte birinin onanması suretiyle toplam olarak kesilen 60.000.000.-lira usulsüzlük cezasının 37.500.000.-liraya indirilmesi ve fazlasının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kesilen cezayı tadilen onayan Elazığ Vergi Mahkemesinin 4.6.1996 tarih ve 1996/89 sayılı kararının; yazar kasaların süresi içinde 25.1.1996 tarihinde satın alındığı, ancak kullanılmış olan cihazların beyinlerinin değişmesi işleminin 31.1.1996 tarihine kadar devam etmesi nedeniyle bildiriminin bu tarihe kaldığı ve olayda yasaya aykırılık bulunmadığı, vergi dairesince ise, olaya Vergi Usul Kanununun 337.maddesinin uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi ve kesilen cezanın aynen onanması gerektiği savunulmuştur. Yükümlü şirket tarafından cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Kamber Ayık'ın Düşüncesi : 3100 sayılı Kanun ve onunla ilgili Maliye Bakanlığınca yayımlanan genel tebliğlere uygun haraket etmesine rağmen yükümlü şirket adına kesilen usulsüzlük cezalarında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyize konu kararın yükümlü şirket lehine bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun 3762 sayılı Kanunun 4.maddesiyle değişik 10.maddesinde Maliye Bakanlığının, ödeme kaydedici cihazların kullanımlarıyla ilgili olarak, bu Kanunla belli edilen hususlar dışında uyulması gereken usul ve esasları belirlemeye ve bunlarda değişiklik yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmış olup, aynı kanunun mükerrer 8.maddesinin 2.fıkrasında, Maliye Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları hakkında, her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel" de yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan Maliye Bakanlığınca 12.11.1991 tarih ve 21049 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 36 seri nolu Genel Tebliğin ödeme kaydedeci cihazları kullanma mecburiyeti başlıklı bölümünde, 1.1.1992 tarihinden itibaren yeni işe başlayan (ödeme kaydedeci cihaz kullanmayı gerektiren bir işle uğraşan veya hizmet ifasında bulunan) mükelleflere işe başlama tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyeti getirilmiş olup, yine Maliye Bakanlığınca yayımlanan 27 seri nolu Genel Tebliğ ile gerek mecburiyetlerinin başlaması sebebiyle, gerek mecburiyetleri başlamadan kendi istekleri ile kullanmak üzere aldıkları cihazları, alış faturasının düzenlendiği tarihten (fatura tarihi dahil) itibaren onbeş gün içerisinde bağlı bulundukları vergi dairesine bir dilekçeyle bildirerek kayıt ettirecekleri, ayrıca mükellefler kayıt işlemi ile birlikte kullanılmak üzere aldıkları herbir cihaz için ayrı ayrı olmak üzere "ödeme kaydedeci cihazlara ait levha"yı sözkonusu süre içerisinde vergi dairelerinden alarak işyerlerinde devamlı surette görülebilecek bir yere asacakları belirtilmiştir.

Sözü edilen tebliğ hükümlerine göre işe başlama tarihinden itibaren 30 gün içinde ödeme kaydedeci cihazın alınması, alındığı tarihten itibaren de 15 gün içerisinde vergi dairesine bildirilmesi ve aynı süre içerisinde bu cihazlara ait levhanın alınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden 4.1.1996 tarihli yoklama fişiyle yükümlü şirketin ticaret siciline tescil tarihinin 29.12.1995, işe başlama tarihinin ise 1.1.1996 olarak tespit edildiği, kurulan şirkete 25.1.1996 tarih ve 205056 - 205057 seri numaralı faturalar ile merkez ve şube için iki adet ödeme kaydedici cihazın satın alındığı, alınan bu cihazların 31.1.1996 tarihinde vergi dairesine bildirilerek kayıt ve tescil işleminin yaptırıldığı, bunun üzerine vergi dairesince şirketin kuruluş tarihinden itibaren ödeme kaydedeci cihaz kullanımına ilişkin bildirim süresi olan 30 günlük süre aşılarak üç gün geç bildirimde bulu-

nulması nedeniyle yükümlü şirket adına merkez ve şube olarak iki ayrı usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda bahsedilen 27 seri nolu Tebliğ hükmü uyarınca satın alınan ödeme kaydedici cihazın vergi dairesine bildirme süresinin başlangıcı, işe başlama tarihi olmayıp, cihazın satın alındığı tarih olduğundan ve olayda da başlama tarihinden itibaren 30 gün içerisinde satın alınan cihazın, alındığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde vergi dairesine bildirilmiş olduğu görüldüğünden yükümlü şirket adına 3100 sayılı Kanuna dayanılarak kesilen usulsüzlük cezalarında yasal isabet bulunmamıştır.

Bu durumda kesilen usulsüzlük cezalarının vergi mahkemesince tamamen kaldırılması gerekirken yazılı gerekçe ile değişiklikle onanmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile Elazığ Vergi Mahkemesinin 4.6.1996 tarih ve 1996/89 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2169
Karar No:1997/4337

ÖZETİ : Herne kadar yükümlü şirket tarafından, 20 ve 31 No'lu Genel Tebliğlerde öngörülen 15 günlük süre içerisinde ödeme kaydedici cihaz levhası almak için başvurulmamış ise de, vergi dairesince yazar kasanın devrine ilişkin tutanağın bu 15 günlük süre içerisinde düzenlendiği ve aynı süre içinde yetkili servise mali hafızanın değiştirilmesi için başvurulduğu gözönünde tutulduğunda sadece faturanın diğer işlemlerden önce düzenlenmesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8. maddesi uyarınca, satın aldığı ödeme kaydedici cihaza ait levhayı süresinde almadığından bahisle kesilen beş kat birinci derece usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı, 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kay-

dedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun mükerrer 8. maddesinde, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım, onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında her bir tesbit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı "usulsüzlük cezalarına ait cetvelde" yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağının hükme bağlandığı, Maliye Bakanlığı'na verilen yetkiye istisnaden yayımlanan 20 no'lu Genel Tebliğde, mükelleflerce satın alınan cihazların süresinde vergi dairesine kayıt ettirilip ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın alınmaması veya asılmamasının cezayı gerektirdiğinin, 31 seri nolu Genel Tebliğde de, cihazı satın alan mükelleflerin, fatura, ruhsatname, kullanma kılavuzu, tutanak örneği ile birlikte cihazı teslim alacaklarının ve alış faturasının düzenlendiği tarihten (fatura tarihi dahil) itibaren 15 gün içinde gerekli belgelerle birlikte bağlı bulunduğu vergi dairesine müracaatla cihazın adına kaydının yapılmasını ve ödeme kaydedici levhanın verilmesini talep edeceklerinin belirtildiği, bu düzenlemeler ile getirilen amacın, ödeme kaydedici cihazlarda kayıt altına alınan mali bilgilerin, silinmez ve değiştirilemez özellikte olması sebebiyle, bir süre kullanıldıktan sonra mali hafızalarında hasılat kayıtlı iken şatışı yapılan cihazlarda yer alan bilgilerin cihazı satan mükellefin ödeyeceği vergilerin takibi, satın alanın da kendisine ait olmayan hasılattan sorumlu duruma düşmemesi bakımından satış ve devir işlemlerinden önce ilgili vergi dairesince tespitlerin yapılması olduğu, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin, ...'dan 22.3.1995 tarihli fatura ile satın aldığı ödeme kaydedici cihaza ait levhayı almak için 12.4.1995 tarihinde vergi dairesine başvurduğunun anlaşıldığı, her ne kadar olayda satış faturasının düzenlendiği tarihten itibaren 15 günlük süre içersinde levha için başvurulmamış ise de, dosyada mevcut belgelerden vergi dairesince yazar kasanın devrine ilişkin tutanağın 3.4.1995 tarihinde düzenlendiği, yetkili servise aynı tarihte mali hafızanın değiştirilmesi için başvurulduğu, 11.4.1995 tarihinde mali hafızanın değiştirildiği, tüm bu işlemler tekemmül ettirildikten sonra 12.4.1995 tarihinde de levha için başvurulduğu görüldüğünden ve vergi dairesince yükümlü şirketin 20 no'lu Tebliğde yer alan hususları ihlal ettiğine dair bir tesbit de yapılmadığından sadece faturanın diğer işlemlerden önce düzenlendiği nedeniyle usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezayı kaldıran Aydın Vergi Mahkemesinin 12.10.1995 tarih ve 1995/540 sayılı kararının; yükümlü şirketin Maliye Bakanlığı'nca yayımlanan 20 no.lu Genel Tebliğe aykırı hareket ettiği, kesilen cezanın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul

hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 12.10.1995 tarih ve 1995/540 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5034
Karar No:1997/4021

ÖZETİ : Şube açan yükümlü şirketin satın aldığı ödeme kaydedici cihazı için 15 günlük süreyi bir gün geçirerek levha alması nedeniyle 20 seri nolu genel tebliğe göre kesilen usulsüzlük cezasını 27 ve 28 nolu genel tebliğlere göre sürenin 60 gün olması icabettiği gerekçesiyle kaldıran mahkeme kararının, anılan tebliğlerde "ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetini kaydedici cihazı kullanma mecburiyetini gösteren müddetin yer aldığı" ve bir iki gün gibi gecikme durumlarında vergi kaçırma kastının olamayacağı gerekçesiyle bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından satın alınan ödeme kaydedici cihaza ait levhanın süresinde asılmadığı nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; cihazın 13.11.1995 tarihinde açılan şube için alındığının ihtilafsız olduğu, Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunla ilgili 27 ve 28 nolu Genel Tebliğlere göre şube açılması durumunda sürenin 60 gün olacağının belirtildiği ve bu durumda levhanın süresinde alındığı gerekçesiyle kabul ederek cezayı kaldıran Balıkesir Vergi Mah-

kemesinin 14.5.1996 tarih ve 1996/136 sayılı kararının; 36 seri nolu Genel Tebliğde, şubelerin 30 gün içinde ödeme kaydedici cihaz kullanmaya başlamaları gerektiğinin belirlendiği ve 27 seri nolu Genel Tebliğe göre ise 15 gün içinde gerekli bilgi ve belgelerle vergi dairesine başvurmalarının gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Feyza Günel'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 13.11.1995 tarihinde şube açan yükümlü adına satın aldığı ödeme kaydedici cihaza ait levhayı süresinde asmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasını kaldıran mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin şubesinin 13.11.1995 tarihinde açıldığı, aynı tarihte ödeme kaydedici cihazın satın alındığı, ancak levha almak için 15 gün içinde başvurulması gerekirken, 28.11.1995 tarihinde, yani bir gün geciktirilerek başvuruda bulunulduğu, bu başvurudan sonra 20 seri nolu Genel Tebliğe dayanılarak usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır.

Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkındaki Kanunla ilgili 28 nolu Genel Tebliğin 2. maddesinin (c) fıkrasında; ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyetinin, işyeri sayısını arttıran (şube şeklinde başka işyerleri de açan) mükelleflerde, bu işyerlerinin açıldığı tarihten itibaren (her bir işyerinde ayrı ayrı) 60 gün içinde başlayacağı kuralı yer almaktadır.

Anılan tebliğdeki 60 günlük süre ödeme kaydedici cihazı kullanma mecburiyetini gösteren müddet olup, satın alınmış olan ödeme kaydedici cihazdan dolayı vergi dairesine bildirim ve levha asma mecburiyeti ise her durumda 15 gündür. Bu nedenle mahkemece, anılan tebliğde yer alan 60 günlük sürenin geçmediğinden bahisle kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmesinde yasal isabet bulunmamakta ise de, Ödeme Kaydedici Cihaz Hakkındaki 3100 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan tebliğlerle yükümlülerin vergiye ait işlemlerinin düzenli yürütülmesi ve vergi kaçağının önlenmesi amacıyla yasal düzenlemeler ve buna bağlı tedbirler getirildiği gibi, ayrıca yükümlünün kısa bir süre sonra, 28.11.1995 tarihinde vergi dairesine başvurmuş olması ve geçen bu süre zarfından

kayıtsız satış yaptığı ve eksik kazanç beyan ettiği yolunda idarenin herhangi bir tespitinin bulunmaması karşısında, olayın taşıdığı bu özellikler ve yasanın amacı dikkate alınarak verilen terkin kararı sonucu bakımından yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle Balıkesir Vergi Mahkemesinin 14.5.1996 tarih ve 1996/136 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine 9.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6261
Karar No:1997/3372

ÖZETİ : Adi ortaklıkta ortaklardan birinin tarhiyata karşı tek başına dava açabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Adi ortaklığın katma değer vergisi borcunun tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 2/1-a maddesi uyarınca davacının iptali istenilen işlemle sübjektif bir menfaat ilişkisinin bulunması gerektiği, iptal davalarında aranan menfaat ilişkisinin idari yargıya özgü önkoşul olduğu, olayda dava konusu yapılan ödeme emrinin ..., ... adi ortaklığı adına düzenlendiği ve bu işlemin iptali için davacı tarafından doğrudan doğruya kendi adına dava açıldığı anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddinin icabettiği gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 14.8.1996 gün ve 1996/575 sayılı kararının; ortaklardan biri olması sebebiyle ödeme emri ile doğrudan menfaat ilişkisinin bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Dava konusu ödeme emrinin "... adi ortaklığı" adına düzenlenmiş olmasına rağmen ödeme emrinin iptali istemi ile ortaklardan ... tarafından açılan davanın ehliyetsizlik nedeniyle reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 44 ncü maddesinde, katma değer vergisinin bu vergi ile mükellef gerçek veya tüzel kişiler adına tarholunacağı, adi ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birinin tarhiyata muhatap olacağıhükme bağlanmıştır.

Adi ortaklıklarda ortaklardan herhangi birinin tarhiyata muhatap tutulabileceği yasa hükmü olduğuna ve dava konusu ödeme emri de ortaklardan ... 'a tebliğ edildiğine göre davacı ...'ın dava konusu ödeme emri ile aktüel ve subjektif bir menfaat ilişkisinin bulunduğu açıktır.

Bu durumda sözü edilen şahıs tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin temyiz konusu kararda isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Borçlar Kanunun 520, 534 ve Katma Değer Vergisi Kanununun 44.maddeleri hükmü karşısında adi ortaklık adına düzenlenen ödeme emrine karşı ortaklardan biri tek başına dava açabileceğinden, mahkemece davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, adi ortaklık adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle ortaklardan biri tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Adi ortaklıkların hukuki statüsü Borçlar Kanununun 520 ve takip eden maddelerinde düzenlenmiş olup, ortakların üçüncü şahıslara karşı münasebeti kısmındaki 534.maddesinde, aksine bir anlaşma bulunmadıkça ortakların birlikte veya bir mümessil vasıtasıyla yaptıkları muamelelerden doğan borçlardan müteselsilen sorumlu oldukları hükmü yer almaktadır.Bunun yanında 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 44.maddesi "katma değer vergisi, bu vergiye mükellef gerçek veya tüzel kişiler adına tarh olunur. Şu kadar ki; a) Adi ortaklıklarda, vergi-nin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi biri ... tarhiyata muhatap tutulurlar" hükmünü taşımaktadır.

Bu madde hükümleri ile adi ortaklığın katma değer vergisi borçlarından dolayı ortakları, müteselsilen sorumlu tutulduğundan, ortaklık adına yapılan tarhiyata karşı ortaklardan birisinin, müteselsil sorumluluğu gereği vergi mahkemesinde tek başına dava açma hakkı bulunmaktadır.

Bu itibarla adi ortaklık adına düzenlenen ödeme emrine karşı ortaklardan biri olan yükümlü tarafından açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken, vergi mahkemesince ehliyet yönünden reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 14.8.1996 gün ve 1996/575 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2377
Karar No:1997/4011

ÖZETİ : Asfalt tahrip bedeli ile ilgili uyaşmazlıkta görevli mahkeme vergi mahkemesi olduğundan ihtilafın idare mahkemesince incelenmesinde isabet bulunmadığı ve bölge idare mahkemesinin görevli ve yetkili idari mahkemeyi belirleme kararındaki kesinliğin temyiz safhasındaki incelemeye kadar sirayet ettirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : P.T.T. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : P.T.T. idaresinden asfalt tahrip bedelinin tahsiline ilişkin ... Belediye Encümeninin 3.11.1993 tarih ve 1106 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada vergi ve idare mahkemesi arasında görev uyuşmazlığının çıkmazı sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen kararla davada görevli kılınan Ankara 10.İdare Mahkemesinin; davacı idarece kendilerine ait ve telefon arıza ve ıslah çalışmaları için devamlı kullanıma hazır olması gereken menhol kapaklarının üstüne dökülen asfaltın kazıldığından söz edilmekte ise de, tahrip edilen yerin sadece menhol kapakları olmadığı ve idareler arasında bir iletişim bulunmadığı anlaşıldığından 4.10.1993 tarihli tespite istinaden encümen kararı ile istenilen asfalt tahrip bedelinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin 6.11.1995 tarih ve 1995/1341 sayılı kararının; sadece menhol kapakları üzerindeki asfaltın söküldüğü, haberleşme hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesi için menhol kapaklarının açık tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık PTT idaresi tarafından kablo hat çukurunu bulmak amacı ile gerçekleştirilen işlemin asfalt yolların hasar görmesine ve tahribine neden olduğu gerekçesi ile sözü edilen idare adına asfalt tahrip bedeli adı altında çıkarılan borcun ödenmesine ilişkin ... Belediye Encümeninin 3.11.1993 gün ve 11 06 sayılı kararının iptali istemine ilişkindir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde, vergi mahkemelerinin genel bütçeye il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim,

harç ve benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları ve kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu yasa hükmü karşısında asfalt tahrip bedeli istenilmesine ilişkin belediye encümen kararının iptali istemi ile açılacak davaların görüm ve çözümü vergi mahkemelerinin görevi içinde bulunmakta ise de, Ankara 10. İdare Mahkemesi ile, Ankara 1 nci Vergi Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 22.9.1994 gün, E:1994/2604, K:1994/2369 sayılı kararı ile uyuşmazlığın idare mahkemesince çözümlenmesi gerekeceğine karar verilerek Ankara 10 ncu İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması üzerine sözü edilen mahkemece esas hakkında karar verilmiş olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43 ncü maddesi 3 ncü bendi hükmü uyarınca bölge idare mahkemelerinin bu konuda vermiş olduğu kararlar kesin olduğundan işin esası incelendi:

Uyuşmazlığa konu hasar bedeli, 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunun 2 nci maddesinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu maddede, genel kanalizasyon ve su yollarını zorunlu olarak açtıranların belediyece belirlenen süre içinde eski hale getirmek zorunda oldukları, belirlenen süre içinde yapılmadığı takdirde belediyece keşif yaptırılarak onarılacağı ve harcanan para alındığı gibi masrafların yüzde onunun da ayrıcaceza olarak tahsil olunacağı belirtilmiş, 4 üncü maddesinde ise hasar bedelinin belediye rüsumu gibi tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen 2 nci madde hükmünün incelenmesinden, hasar bedelinin bir vergi niteliğinde bulunmadığı, kamuya ait yerlerde hasar meydana getirenlerin gerekli onarımı yapmamaları halinde belediyece tahribatın giderilerek eski hale getirilmesi için yapılan masraf karşılığında alındığı anlaşılmaktadır.

Olayda, PTT idareşi tarafından kablo hat çukuruna bulmak amacı ile gerçekleştirilen işlemin asfalt yolun tahribine neden olduğu gerekçesi ile ... Belediye Encümeninin 3.11.1993 günlü kararı ile 1.310.322 TL asfalt tahrip bedeli istenmekte ise de, yukarıda açıklandığı üzere asfalt tahrip bedeli bir vergi niteliğinde olmayıp kamu hizmeti tatbikatından doğan bir masraf niteliğinde olduğundan maddi durumunun saptanması, söz konusu masrafın gerçek miktarının tayin ve tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekir. Eğer bu tür bir inceleme yaptırılarak hasarın gerçek miktarının tespiti mümkün değil ise belediye tarafından bu hasarın giderilmesi için yapılan işçilik sarfedilen malzeme ve kullanılan makina, ekipman için zorunlu masrafların olay tarihi itibariyle geçerli belgelerle belgelendirilmesi gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden asfalt tahrip bedeli adı altında davacıdan istenilen bedelin hiçbir belge ve hasarın giderilmesi için yapılan somut tespite dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda dava konusu encümen kararı soyut bir nitelik arzettiğinden davanın reddine ilişkin temyiz konusu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 43/3. maddesine göre bölge idari mahkemesi tarafından görev ve yetki konusunda verilen kararlar kesin olmakla beraber aynı kanunun 49.maddesine göre Danıştay'ın temyiz incelemesi sırasında tekrar görev ve yetki konusuna bakılabileceği tabiidir. Bu kesinliğin sadece davanın bulunduğu o safhadaki kesinliği ifade ettiğini kabul etmek gerekmektedir.

486 sayılı Kanunun 2. ve 4.maddeleri ile 2576 sayılı Kanunun 6.maddesi uyarınca davaya bakmakla görevli mahkeme vergi mahkemesi olduğundan, ihtilafın idare mahkemesince incelenmesinde isabet bulunmayıp, idare mahkemesi kararının görev yönünden bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, P.T.T. idaresi tarafından kablo hat çukurunu bulmak amacıyla gerçekleştirilen işlem sırasında asfalt yolların tahribine neden olunduğu gerekçesiyle P.T.T. idaresinden asfalt tahrip bedelinin tahsiline ilişkin ... Belediye Encümeninin 3.11.1993 tarih ve 1106 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunun 2. maddesinde, umumi ana lağımlarıyla su yollarını hasbezzarure açtıranların belediyece tayin edilen müddet zarfında hali sabıka icraa mecbur oldukları, müddeti mezkurezarfında yapılmadığı takdirde belediyece bilkeşif yaptırılacağı, belediyece sarf olunan para alındıktan başka mesarifi vakıanın yüzde onunda ayrıca cezaen istifa olunacağı, yine aynı kanunun 4.maddesinde ise belediyece sıhhat ve selameti umumiye için mahzuru görülen hususi mecra ve lağım, kuyu ve çukurların nihayet bir hafta zarfında izalei mahzurunun sahibine tebliğ olunacağı, tebligatı vakıa alakadaran tarafından nazarı itibara alınmadığı takdirde belediyece keşfi mucibince yaptırılacak mahzur izalei ve sarfiyat tahsil olundukları başka mesarifi vakıanın yüzde onunun da cezaen istifa olunacağı, bununda rüsumu belediye gibi tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, 486 sayılı Kanunun 2.maddesinden kaynaklanan asfalt tahrip bedelinin P.T.T. idaresinden istenilmesine ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 1.Vergi Mahkemesi ile Ankara 10.İdare Mahkemesi arasında çıkan görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 22.9.1994 tarih ve E:1994/2604, K:1994/2369 sayılı kararı ile uyuşmazlığın idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiğine karar verilerek, Ankara 10. İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılıp dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesi üzerine, idare mahkemesince davanın esastan incelenerek reddedildiği görülmüştür.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6.maddesinde, vergi mahkemeleri-

nin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları ve kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Açıklanan bu hükümler karşısında asfalt tahrip bedeli ile ilgili davaya bakmakla görevli mahkemenin vergi mahkemesi olması gerektiğinden ihtilafın idare mahkemesince incelenmesinde isabet görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43/1-b maddesine göre, davaya bakacak idari yargı yerini belirleyen ve aynı maddenin 3.bendine göre de kesin olan Ankara Bölge İdare Mahkemesinin kararı, davanın bulunduğu o safhadaki kesinliği ifade eder ve bu kesinliğin amacı davanın daha başlangıçta merciisiz kalmamasını sağlamak, tarafların da, mahkemelerin de görev ve yetki sorununu uzatarak işin sürüncemede kalmasını önlemektir. Yoksa bu kesinlik, temyiz merciinin, idari yargı içindeki görev ve yetki sorununu temyiz incelemesi safhasında ele almasını engelleyen nitelikte bir hüküm olarak yorumlanamaz. Çünkü aynı kanunun 49.maddesinin 1/a bendinde "görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması" hali, ilk sırada incelenecek temyiz sebebi olarak sayılmaktadır. Bölge idare mahkemesinin görevli ve yetkili idari mahkemeyi belirleme kararındaki kesinliği temyiz safhasındaki incelemeye kadar sirayet ettirmek temyiz merciinin, yasayla kendine verilmiş vazifeyi, yani mahkemenin görev ve yetkisi dışında bir işe bakmış olup olmadığını inceleme vazifesini yapmaması, idare yahut vergi mahkemesinin görevi ve yetkisi dışında bir işe baktığını pek açık bir şekilde gördüğü halde dahi bu konulara girememesi ve çok açık hatalı hallerde bile bozma kararı verilememesi sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 6.11.1995 gün ve 1995/1341 sayılı kararının görev yönünden bozulmasına, 9.12.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43/3.maddesinde "Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; P.T.T. idaresinin asfalt yola vermiş olduğu hasar nedeniyle hesaplanan tahrip bedelinin tahsiline ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idare mahkemesine ait olduğu Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararıyla belirlenmiş bulunmaktadır. Yukarıda değinilen 43.madde hükmü gereğince bu karar kesin olup görev konusunun tartışılması söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının görev yönünden bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5879
Karar No:1997/4488

ÖZETİ : Yükümlü hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunun iptali istemiyle açılan davanın idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli işlem bulunmadığından reddedilmesi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Hayvan besiciliği faaliyetinde bulunan yükümlünün işyerinde 1994 yılında çıkan yangında 1991 yılına ait defter ve belgelerinin yanması sonucunda incelemeye ibraz edilememesi nedeniyle düzenlenen ve katma değer vergisi tarhiyatı öneren 15.12.1995 tarih ve 1995-1/82-122 sayılı vergi inceleme raporunun iptali istemiyle açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 378. maddesinde vergi mahkemesinde dava açılabilecek hallerin düzenlendiği, dosyanın incelenmesinden, 12.11.1996 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesi kaydıyla açılan davada uyuşmazlık konusu ihbarnamenin düzenlenme ve tebliğ tarihinin 27.4.1996 ve sayısının 1995/1-20 olduğunun belirtildiği, savunma ve eklerinden ise sözkonusu tarih ve yazıyla defter ve belgelerin istenildiği, bilahare 15.12.1995 tarih ve 1995-1/82-122 sayılı vergi inceleme raporu düzenlenip 10.1.1996 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, sözkonusu rapora dayanılarak düzenlenen bir ihbarname bulunup bulunmadığının ara kararı ile sorulduğu, gelen yanıtta ihbarname düzenlenmediğinin, sadece vergi inceleme raporunun tebliğ edildiğinin belirtildiği, bu durumda, Vergi Usul Kanununun 20. maddesi uyarınca yapılmış bir tarhiyattan sözedilemeyeceği, ayrıca bu haliyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin (d) bendinde belirtilen idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 4.7.1996 tarih ve 1996/257 sayılı kararının; defter ve belgelerin yanmasının kendi iradesi dışında olduğu, mahkemeye faturaları ibraz etmesine rağmen bunlar dikkate alınmadan karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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 görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 4.7.1996 tarih ve 1996/257 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi yükümlünün kendisine ihbarname tebliği üzerine her zaman dava açma imkanı bulunduğundan, temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 26.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2757
Karar No: 1997/5955

ÖZETİ : 3320 sayılı Yasadaki 10'dan az işçi çalıştıran işverenlerin, işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırıp yararlandırılmama konusundaki tercih hakkının Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olması nedeniyle, çalıştırılan işçi sayısına bakılmaksızın bu haktan yararlandırılması gerektiği hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : 1- Maliye Bakanlığı
2- Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
3- Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 18.3.1987 tarih ve 19404 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 98 Seri No'lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin 19. maddesi ile, bu maddeye dayanılarak davacı belediye'nin işyerlerinde çalışmakta olan işçiler için 3320 sayılı Yasa uyarınca konut edindirme yardımı yapılması gerektiğine ilişkin işlemlerin iptali ve belediyenin ... Bankasındaki hesabından re'sen alınan 10.000.000 liranın Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresinden tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkındaki 3320 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "kapsam" başlığı altında, kimlerin konut edindirme yardımından yararlanabileceğinin sayılırken "kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışanlar" ifadesine yer verildiği, 1580 sayılı yasayla kurulan belediyelerin kamu kurumu olduğu konusunda tartışma bulunmadığı, 10'dan az sayıda işçi çalıştırılsa bile konut edindirme yardımından yararlandırılacağı yolundaki dava konusu düzenleyici işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : 3320 sayılı Yasanın 1/b maddesinde 10 ve 10'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere bu kanunda belirtilen esas ve usuller dahilinde konut edindirme yardımı yapılacağı kurala bağlanmış, devamı fıkrada da 10 işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenlerin, işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırabilecekleri; 18.3.1987 tarih ve 19404 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Devlet Memurları Kanunu Genel tebliği'nin iptali istenilen 19. maddesinde de, çalıştırdıkları işçi sayısı 10'dan az olan kamu kurum ve kuruluşlarının bütün işçilerini kanunda belirtilen esaslar dahilinde yardımdan yararlandıracakları düzenlenmiştir.

Davacı belediye, 10'dan az sayıda işçi çalıştırdığını, yasadaki tercih hakkını kullanarak işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırmadığını ileri sürerek anılan tebliğin 19. maddesinin, uygulama işleminin iptali ile ... Bankasındaki alacağından kesilen 10.000.000 liranın tazminine karar verilmesini istemektedir.

3320 sayılı Yasanın kapsamına giren işçilerle ilgili olarak, on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlar ile on'dan daha az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlar arasında ayrım yapıldığı, bu durumun Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dairemizin 2.11.1995 tarih ve E:1995/2757 sayılı kararıyla Anayasa Mahkemesince yapılan başvuru üzerine verilen 20.6.1996 tarih ve E:1996/9, K:1996/21 sayılı karar ile 3320 sayılı Yasanın 1. fıkrasının (b) bendinin "10 ve 10'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan..." sözcükleri ile, "10 işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırabilirler." içerikli ikinci fıkrası Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Bu haliyle yasaya göre, çalıştırılan işçi sayısına bakılmaksızın, işçilerin konut edindirme yardımından yararlandırılmaları gerektiğinden dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3320 sayılı "Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkındaki Kanun"nun 1 nci maddesinin 1.fıkrasının (b) bendinde yer alan "(10) işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler işçilerini Konut Edindirme Yardımından faydalandırabilirler" şeklindeki hükmü Anayasaya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesinin 20.6.1996 tarih ve E:1996/9 K:1996/21 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bu durumda tesis edilen işlemin yasal dayanağı ortadan kalkmış olduğundan yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; 18.3.1987 tarih ve 19404 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 98 Seri No'lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin 19. maddesi ile, bu maddeye dayanılarak davacı belediye'nin işyerlerinde çalışmakta olan işçiler için 3320 sa-

yılı Yasa uyarınca konut edindirme yardımı yapılması gerektiğine ilişkin işlemlerin iptali ve davacı belediye'nin ... Bankasındaki hesabından re'sen alınan 10.000.000 liranın Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığından tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

3320 sayılı "Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun"un, "kapsam" başlıklı 1. maddesinin (b) bendinde; (10) dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere bu kanunda belirtilen esas ve usuller dahilinde konut edindirme yardımı yapılacağı, devamı fıkrada da, (10) işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenlerin, işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırabilecekleri kurala bağlanmıştır.

İptali istenilen tebliğin 19. maddesinde, çalıştırdıkları işçi sayısı 10' dan az olan kamu kurum ve kuruluşlarının, bütün işçilerini kanunda belirtilen esaslar dahilinde yardımdan yararlandıracakları düzenlenmiştir.

Davacı belediye, işyerlerinde 10'dan az sayıda işçi çalışması nedeniyle, yasadaki tercih hakkını kullanarak işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırmadığını ileri sürerek konut edindirme yardımı yapılması yolundaki işlemlerin iptali istemiyle dava açmıştır.

Uyuşmazlık konusu 3320 sayılı Yasadaki düzenleme ile tüm kamu görevlilerinin ve (10)'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin konut edindirme yardımından yararlandırıldığı; (10)'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ise bu haktan mahrum edildiği; işçilerin konut edindirme yardımından yararlandırılmalarının işverenin isteğine bırakıldığı, bu durumun Anayasanın "eşitlik" ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle dairemizin 2.11.1995 tarih ve E:1995/2757 sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi 20.6.1996 tarih ve E:1996/9, K:1996/21 sayılı kararı ile 3320 sayılı Yasanın 1. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin "10 ve 10'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan ....." sözcüklerini; "10 işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırabilirler." içerikli ikinci fıkrasını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine 3320 sayılı Yasadaki, 10'dan az işçi çalıştıran işverenlerin, işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırıp yararlandırmama konusundaki tercih hakkının ortadan kalkmış olması nedeniyle, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılıktan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 16.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1548
Karar No: 1997/4387

ÖZETİ : Belli bir hukuki statü için öngörülen düzenleyici tasarrufların, o statüde bulunmayanlar tarafından dava konusu edilemeyeceği hk.

Davacı : ...
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalı : Başbakanlık
Davanın Özeti : 30.1.1997 tarih ve 22893 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme, Sınav, Vardiya Tutma, Kütükleme ve Donatılma Esasları Hakkında Yönetmelik"in 66/a maddesinin iptali istenilmektedir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : İdarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan hukuk devletinde, iptal davaları; idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan biridir. Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla da belirlendiği üzere, iptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulu; doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorundur. Dolayısıyla subjektif ehliyet koşulunun; idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası formunda denetlenme alanını genişletecek yönde düzenlenmesi ve yorumlanması gerekmektedir.

"Davacı yabancı uyruklu bir kişiyle evlenmiş, dava konusu yönetmelik hükmüde yabancı uyrukluyla evlenmesi nedeniyle TSK'nden ilişiği kesilen subay ve astsubaylara ilişkin bulunmakta olduğundan ve iptal davası açılabilmesi için "hak" değil "menfaat" ihlali öngörüldüğünden; ehliyetli kişi tarafından açılmış bulunan davanın esasının incelenmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 14.maddesi uyarınca tetkik hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra, gereği düşünüldü:

Dava; Deniz Kuvvetleri Komutanlığı ... Liman Emniyet Komutanlığında üsteğmen rütbesinde çalışan ve 17.5.1996 tarihinde Filipinler Cumhuriyeti uyruklu bir kişiyle evlenen davacı tarafından; 30.1.1997 tarih ve 22893 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme, Sınav, Vardiya Tutma, Kütükleme ve Donatılma Esasları Hakkında Yönetmelik"in; "mesleki yetersizlik, mahkeme kararı ile tard ve 926 sayılı TSK Personel Kanunu hükümleri dışında firar, yabancı uyruklu ile evlenmek suretiyle TSK'den ilişiği kesilen subay ve

astsubaylara servis belgelerine göre alabilecekleri yeterlilik belgesinin bir alt derecesinden gemiadamı cüzdanı ve yeterlik belgesi düzenlenir" hükmünü getiren 66/a maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

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

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda mevzuat boşluğu var olmakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Davacı; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun yabancı uyruklu kişiyle evlendiği tarihte yürürlükte olan 112. maddesi hükmü uyarınca istifa etmiş sayılması gerektiği ve bu işlemin bir tesbit işlemi niteliğinde olduğu, dolayısıyla bu tesbit işlemi tamamladığında kendisinin de iptalini istediği yönetmelik hükmü kapsamına gireceğinden bahisle; dava konu işlemle menfaatinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Davanın açıldığı tarihte 926 sayılı Yasa uyarınca istifa etmiş sayılmayan ve Türk Silahlı Kuvvetleriyle ilişiği kesilmeyen davacının; firar ve yabancı uyruklu ile evlenmek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilen subay ve astsubaylara yönelik düzenleyici işlemle; kişisel, meşru ve aktüel bir menfaat ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın ehliyet yönünden reddine, 13.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/7280
Karar No: 1997/6040

ÖZETİ : Avukat olan davacıya silah ruhsatı verilmesi sırasında harç ve kart bedeli alınması işleminin dayanağı olan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin dava konusu edilen

kısımlarında hukuka aykırılık bulunmadığı; bu itibarla mevzuatın verdiği yetkiye dayanılarak alınan harç ve kart bedelinin geri ödenmesine de olanak görülmediği hk.

Davacı : ...

Davalı : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Avukat olan davacı, 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin harçsız silah ruhsatı verilebilecek kamu görevlilerini düzenleyen kısmı ile kart bedeli alınmasını öngören kısmının; avukatların da kamu görevlisi olduğundan kapsama alınması gerektiği iddiasıyla iptalini ve kendisinden alınan 2.143.000-lira harç ile 5.000.000-lira kart bedelinin alındığı tarihten itibaren uygulanacak en yüksek faizle birlikte davalıya ödetilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 6136 sayılı Yasa'nın 7.maddesi ve bu yasanın uygulanma esaslarını gösteren yönetmeliğin 8.maddesinde belirtilen görevlilerden harç alınmayacağı öngörüldüğünden yasal düzenlemeye uygun yönetmelik maddesinin iptaline olanak olmadığı, bakanlığın 14.4.1994 tarih ve B.05.1.EGM.011.03.04.94 sayılı tamimine dayanılarak kart bedeli alınmasında da hukuka aykırılık olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 6136 sayılı Yasa'nın 7.maddesinde silah taşıma ruhsatı verilebilecek kişiler belirtilmiş, maddenin 1.,2.,3. ve 4. bendlerinde sayılan kişilerin taşıyacakları veya bulunduracakları ateşli silahların taşınmasına veya bulundurulmasına yetki veren kayıt ve belgelerin harca tabi olmadığı, bunların dışındakilerden Harçlar Kanununun hükümlerine göre bir defaya mahsus olmak üzere harç alınacağı hükme bağlandığından, bu düzenlemeye koşut olarak hazırlanıp yürürlüğe konulan yönetmelik hükmünü yasaya aykırı şekilde değiştirir nitelikte karar verilerek avukatların da kapsama alınmasına olanak olmadığından yönetmeliğin harca ilişkin bölümlerinde ve davacıdan harç alınması işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın kart bedeline ilişkin kısmına gelince;

6136 sayılı Yasa'nın 6.maddesinin son fıkrasında ruhsatların renk, şekil, muhtevası ile diğer hususların yönetmelikte belirleneceği, yönetmeliğin 85.maddesinde de ruhsatların renk, şekil ve muhtevası ile diğer hususların genel müdürlükçe tesbit edileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan yasa hükmünde ilgililerden harç yanında kart bedeli de alınacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde yönetmelikte de kart bedeli alınması öngörülmemiştir.

Bu itibarla yönetmelikte yasaya aykırı bir düzenleme olmadığından hukuka aykırılık görülmemektedir.

Aktarılan bu duruma göre davanın yönetmeliğin iptaline ilişkin kısmı ile ödenen harcın geri ödenmesine ilişkin kısmının reddi gerekmektedir.

Ancak yasada öngörülmediği halde kart bedeli alınması hukuka aykırı olduğundan alınan bedelin davacıya geri ödenmesi gerektiğinden davanın bu kısmının kabulü gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç

Düşüncesi : Dava; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Yönetmelik"in 7. ve 8.maddesinde sayılanlar dışında kalanların taşıma ve bulundurma ruhsat harcına tabi olduklarına ilişkin hükmünün iptali ve anılan hükme dayanılarak davacıdan alınan 2.143.000 TL. ruhsat harcı ile 5.000.000 TL. kart ücreti toplamı 7.143.000 TL.nın tahsili istemiyle açılmıştır.

6136 sayılı Yasa'nın 7.maddesinde silah taşıma ruhsatı verilebilecek kişiler belirtilmiş, anılan maddenin 1 ila 4 numaralı alt bendlerinde sayılan kişilere bu kanun hükümleri gereğince verilen taşıma ve bulundurma ruhsatlarının harca tabi olmadığı hükme bağlanmıştır.

6136 sayılı Kanunun uygulanmasını gösteren 91/1179 sayılı "Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik"in 8.maddesinde ise anılan yasaya uygun ve paralel olarak harçsız silah ruhsatı verilebilecek kamu görevlileri tek tek belirtilmiş, avukatlar ise ruhsatları harca tabi olan meslek mensuplarının gösterildiği 9.maddede yer almıştır.

Anayasanın 124.maddesine göre yönetmelikler;Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin; kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan objektif düzenleyici tasarruflar olup, dayanağı olan yasa ve tüzük hükümlerini aşan hükümler ihtiva edemezler.

Dava konusu yönetmelik hükmü, 6136 sayılı yasaya uygun olup, anılan yasayı aşan hüküm ihtiva etmediği, davacının yargısal bir kararla anılan yönetmelik hükmü kapsamı dışına çıkarılmasının hukuken mümkün olmadığı cihetle, davanın iptale yönelik kısmının reddi gerekmektedir.

Davacıdan alınan harç bedeli ile kart ücretinin iadesi istemine gelince; iadesi istenen harç yasaya uygun yönetmelik hükmü gereği tahsil olunduğu cihetle, anılan harcın davacıya iadesi mümkün olmadığı gibi, kart bedeli de belirli bir hizmet ve masraf karşılığı alındığı cihetle, anılan bedelin de iadesine imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun olduğu saptanan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Avukat olan davacı, 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin harçsız silah ruhsatı verilebilecek kamu görevlilerini düzenleyen kısmının ve kart bedeli alınmasına olanak sağlayan hükümlerinin avukatların da kamu görevlisi olduğundan kapsama alınması gerektiği iddiasıyla iptalini ve kendisinden alınan 2.143.000-lira harç ile 5.000.000-lira kart bedelinin alındığı tarihten itibaren

uygulanacak en yüksek faizle birlikte davalıya ödetilmesi istemiyle dava açmıştır.

6136 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde silah taşıma ruhsatı verilebilecek kişiler belirtilerek, maddenin 1., 2., 3. ve 4. bendlerinde sayılan kişilerin taşıyacakları veya bulunduracakları ateşli silahların taşınmasına veya bulundurulmasına yetki veren kayıt ve belgelerin harca tabi olmadığı hükme bağlanmış, maddenin harç alınmayacağı belirtilen ilgili bendlerinde avukatlara yer verilmemiştir. Yasa'nın 6. maddesinde de ruhsatların renk, şekil muhtevası ile diğer hususların yönetmelikte belirtileceği öngörülmüştür.

91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde harca gerek kalmaksızın silah taşıyabilecekler belirtildikten sonra 9. maddesinde de harca tabi diğer kamu görevlileri sayılmış, bu maddenin (Ş) bendinde de avukatlara yer verilmiştir. Ayrıca yönetmeliğin 85. maddesinde ruhsatların renk, şekil ve muhtevası ile buna ait diğer hususların genel müdürlükçe tesbit edileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan yasa hükmüyle harç alınmayacak kamu görevlilerinin açıkça belirtilmesi ve bu kapsama avukatların alınmaması karşısında, bu yasaya dayalı olarak çıkarılan ve yasayı aşar bir hüküm de içermeyen yönetmelikte de avukatların harç alınmayacaklar arasına alınmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Yasa hükmü karşısında, yargı kararıyla yönetmeliğin iptal edilerek avukatların harç alınacaklar kapsamı dışına çıkarılması da olanaksızdır.

Bu nedenle, sözkonusu düzenlemelere dayanılarak, işlem tarihinde yürürlükte olan Harçlar Kanununun Genel Tebliğinde öngörülen miktarda davacıdan harç alınmasında da hukuka aykırılık yoktur.

Davanın kart bedeline ilişkin kısmına gelince: ruhsatların renk, şekil ve muhtevası ile buna ait diğer hususların Emniyet Genel Müdürlüğünce tesbit edileceğini öngören yönetmeliğin 85.maddesi de Yasa'nın 6.maddesine dayalı olduğundan ve yasaya aykırı başka bir hüküm de içermediğinden hukuka uygun bulunmaktadır.

Yasa ve yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanıp, 14.4.1994 tarihli Bakanlık oluruyla da uygun görülen listede belirlenen miktarda davacıdan kart bedeli alınmasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın yönetmeliğin harca ilişkin kısmına yönelik bölümüyle, alınan harcın iadesine ilişkin bölümünün reddine oybirliğiyle, davanın Yönetmeliğin kart bedeline ilişkin kısmına yönelik bölümünün reddine esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla, alınan kart bedelinin iadesine ilişkin bölümünün reddine oyçokluğuyla 22.12.1997 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Dairemiz kararında kart bedeli alınmasının dayanağı olarak 6136 sayılı Yasa'nın 6. ve Yönetmeliğin 85. maddesi gösterilmiştir.

Ancak 6136 sayılı yasanın 6 ncı maddesindeki düzenleme ruhsatların renk, şekil ve muhtevası ile buna ilişkin diğer hususları kapsamaktadır. Başka bir de-

yişle düzenleme herhangi bir mali yüküm getirmemektedir. Dolayısıyla yönetmelik, yasaya uygun olarak, kart bedeli adı altında bir yüküm getirmediğinden, bu yönüyle hukuka uygun olup, davanın yönetmeliğe ilişkin kısmının bu gerekçeyle reddi gerekmektedir.

Bu duruma göre, işlem tarihinde ruhsatlara ilişkin olarak 1 yıl için 428.600 lira, 5 yıl için 2.143.000-lira harç alınırken, kartın maliyet bedeli olabilecek bir miktarın çok üstünde kart bedeli adı altında tahsil edilen 5.000.000-liranın hukuki bir dayanağı bulunmadığından yasal faiziyle birlikte davacıya geri ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yönetmeliğin 85 inci maddesinin 6136 sayılı yasanın 6 ncı maddesinin verdiği yetkiyi genişletmediği ve kart ücreti alınmasına olanak sağlar bir hüküm içermediği nedeniyle davanın yönetmeliğe ilişkin kısmının reddine gerekçe yönünden; yasal dayanağı bulunmaksızın davacıdan kart bedeli alınmış olması nedeniyle bu bedelin iadesi gerekeceğinden davanın bu bölümüne de esas yönünden katılmıyoruz.

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/4637
Karar No: 1997/4202

ÖZETİ : Uydu yayınlarını almaya yarayan "receiver" cihazının, Türkiye Radyo Televizyon Gelirleri Kanununda tanımlanan cihazlardan olmadığından, bandrol ücretine tabi olmadığı hk.

Davacı : ... Video İşletmeleri Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müd.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 91/2539 ve 93/3912 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının, 3093 sayılı Yasa uyarınca uydu alıcıları için bandrol ücreti belirlenmesine ilişkin hükümleri ile davacı şirketin ithal ettiği 1025 adet uydu alıcısı için bandrol ücreti ve para cezası tahakkukuna ilişkin 13.7.1995 tarih ve 588-1432 sayılı işlemin; bandrol ücretine tabi olduğu ileri sürülen cihazın 3093 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Gelirleri Kanunu'nun 4.maddesinde belirtilen, bandrol ücreti alınması öngörülen cihazlardan olmadığı savıyla iptalleri davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : 3093 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Gelirleri Kanunu'nun 4.maddesinin (a) fıkrasının 6.bendinde, ilk beş bentte sayılan cihazların dışında kalan, radyo ve televizyon yayınını almaya yarayan her türlü cihazların bandrol ücretine tabi olduğunun kurala bağlandığı, davacı şirketin bandrolsüz olarak satışa sunduğu belirlenen "receiver" cihazının da uydu yayınlarını almaya yarayan bir cihaz olması nedeniyle anılan yasa uyarınca bandrol ücretine tabi olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : 3093 sayılı Radyo Televizyon Gelirleri Kanunu'nun 4.maddesinin (a) fıkrasında beş bent halinde bazı elektronik cihazlar ismen sayılarak bu cihazlardan alınacak olan bandrol ücreti belirlenmiş, 6.bentte de "yukarıda sayılanlar dışında kalan ve radyo televizyon yayınını almaya yarayan her türlü cihazlar" denilmek suretiyle fonksiyonu itibariyle bu kapsamdaki cihazlar için de bandrol ücreti alınacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı maddenin (b) fıkrasında ise, ticari ithalat maksadı dışında yurtdışından getirilecek (a) bendinde belirtilen cihazlar için alınacak olan bandrol ücretinin her yıl Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği düzenlenmiştir.

Dava konusu edilen 91/2539 ve 93/3912 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları anılan (b) fıkrasında alınan yetki ile çıkarılmıştır.

Davacı şirketin ticari amaçla ithal ettiği eşya nedeniyle bandrol ücreti ve ceza tahakkukunun sözkonusu Bakanlar Kurulu Kararına dayandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Dosyada mevcut bulunan ve dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan, uyuşmazlığa konu olan cihazın, yasanın 4/a maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtildiğinden, bandrol ücreti ve ceza tahakkukuna ilişkin işlemin yasaya aykırı olduğu, davanın, Bakanlar Kurulu Kararlarının iptali istemine yönelik kısmının reddi, bandrol ücreti ve ceza tahakkukuna ilişkin işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, davacı şirketin ithal ettiği 1025 adet uydu alıcısı için bandrol ücreti ve para cezası istenilmesine ilişkin 13.7.1995 günlü ve1432 sayılı işlem ile işlemin dayanağı olan 91/2539, ve 93/3912 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

3093 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü Gelirleri Kanununun 4. maddesi (a) bendinde imal veya ithal ederek satışı yapılan ve maddede tek tek sayılan cihazlardan, satış sırasında fabrika çıkış fiyatı veya ithal maliyeti üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere hangi oranda bandrol ücreti alınacağı belirlendikten sonra aynı maddenin (b) bendinde de, (a) bendinde belirtilen cihazların ticari ithalat amacı dışında yurtdışından getirilmesi halinde bu cihazlardan alınacak olan bandrol ücretinin her yıl Bakanlar Kurulunca maktu olarak tesbit edileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu edilen Bakanlar Kurulu Kararları, 3093 sayılı Yasanın 4/a

bendinde sayılan, ancak, ticari amaç dışında yurda getirilen cihazlara ilişkin olup, yukarıda anılan 4. maddenin (b) bendi uyarınca düzenlenmiş bulunmaktadırlar.

Davacı şirketin, uyuşmazlığa konu cihazları ticari amaçla yurda getirdiği ve bandrol ücretinin davalı idarece 3093 sayılı yasanın 4. maddesi (a) bendi uyarınca istenildiği açıktır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararlarının davacı hakkında uygulandığından sözetmek mümkün olmadığı gibi şirketten bandrol ücreti istenilmesine ilişkin işlem ile Bakanlar Kurulu kararlarının herhangi bir hukuki bağlantısı da yoktur.

Bu durumda davacı şirketin bir yandan, Bakanlar Kurulu Kararı aleyhine dava açmakta hukuki menfaati bulunmamakta, öte yandan da dava konusu edilen işlemin bakanlar kurulu kararlarına dayalı olmaması nedeniyle, işlemin iptali istemiyle açılan davanın ilk derecede Danıştay'ın görevine giren davalardan olmadığı görülmektedir.

Davacının, Bakanlar Kurulu kararları aleyhine dava açmakta hukuki bir menfaati bulunmadığından, davanın, yalnızca idari işleme yönelik olarak bu davaya bakmakla görevli bulunan idare mahkemesinde açılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı, 2577 sayılı Yasanın 5. maddesi 1. fıkrası ve 15. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince taraflara önceden bildirilen 11.11.1997 tarihinde davacı vekili Av. ... ile davalı Başbakanlık temsilcisi ... 'ın ve davalı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü vekili Av. ...' un geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenip gereği düşünüldü.

Dava; 91/2539 ve 93/3912 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının, 3093 sayılı Yasa uyarınca uydu alıcıları için bandrol ücreti belirlenmesine ilişkin hükümleri ile, davacı şirketin ithal ettiği 1025 adet uydu alıcısı için bandrol ücreti ve para cezası tahakkukuna ilişkin 13.7.1995 tarih ve 588-1432 sayılı işlemin iptalleri istemiyle açılmıştır.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna devamlı ve yeterli gelir kaynağı sağlamak amacıyla hazırlanan 4.12.1984 tarih ve 3093 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Gelirleri Kanunu'nun kapsamı 1.maddesinde; "... radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlardan alınacak ücretler, elektrik enerjisi hasılatından ayrılacak paylar ile çeşitli gelirlerin tahakkuk, tahsilat işlemleri" olarak belirtilmiş, 3.maddesinde; 1.maddede belirtilen cihazları imal veya ithal edenlerin satıştan önce bandrol veya etiket almaları zorunlu tutulmuş, 6.maddesinde de, yine 1.maddede belirtilen cihazların (radyo, televizyon, video ve bileşik cihazlar) bandrolsüz veya etiketsiz satıldığının tesbiti halinde uygulanacak ceza hükümleri

yer almıştır. 1.maddede belirtilen cihazları imal veya ithal edenlerin satış sırasında fabrika çıkış fiyatı veya ithal maliyeti üzerinden tahsil edecekleri ücret oranları ise, yasanın 4. maddesi (a) behdinde 3393 sayılı Yasayla yapılan değişikliklerle birlikte 6 fıkra halinde sayılmıştır. Buna göre:

"1-Renkli televizyon için % 8,
2-Siyah-beyaz televizyon için % 8,
3-Radyo, portatif radyo-teyp, radyo-pikap % 8,
4-Video için % 12
5-Birleşik cihazlar için:
a-Video-televizyon-radyo
Video-televizyon
Radyo-Televizyon % 12
b-Müzik seti ve benzerleri % 10
6-Yukarıda sayılan cihazların dışında kalan ve radyo televizyon yayınını almaya yarayan her türlü cihazlar % 10"

Oranında bandrol ücretine tabi bulunmaktadırlar. Aktarılan 3093 sayılı Yasa metninde, 1. maddede yer alan radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlar dışında kalan tek hüküm, 3383 sayılı Yasayla eklenen 6. fıkra hükmü olup, anılan Yasa ile 3093 sayılı Yasanın 1., 3., 5., ve 6. maddelerinde kapsama yönelik bir değişiklik yapılmamıştır.

Uydu alıcıları için maktu ücret belirleyen hükümleri bu davaya konu edilen 91/2539 ve 93/3912 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ise, anılan 3093 sayılı Yasanın; "Ticari İthalat maksadı dışında yurtdışından getirilecek (a) bendinde belirtilen cihazlardan bir defaya mahsus olmak üzere alınacak ücretler her yıl Aralık ayında gelecek takvim yılından geçerli olmak üzere Bakanlar Kurulu tarafından maktu olarak tesbit edilir" hükmünü içeren 4.maddesi (b) bendi uyarınca çıkartılmıştır. Davalı TRT Kurumu, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararlarıyla; uydu alıcılarının 3093 sayılı Yasanın ücretleri belirleyen 4.maddesi (a) bendi kapsamına alındığından bahisle ve aynı hükümden hareketle; uydu alıcılarını imal veya ithal edenlerin 3093 sayılı Yasa kapsamındaki yükümlülüklere tabi olduğunu ileri sürmektedir.

Dava konusu işlemden önce TRT Genel Müdürlüğünce tesis edilen 29.11.1994 tarih ve 1061 sayılı işlemde ve davacı şirketin işyerinde düzenlenen 6.6.1995 tarihli tutanakta da dava konusu Bakanlar Kurulu Kararlarından söz edilerek "receiver" cihazının bandrol ücretine tabi olduğu belirtilmekte olup; bandrol ücreti ve ceza tahakkukuna ilişkin işlemlerin anılan Bakanlar Kurulu Kararlarına dayalı olarak tesis edildiği, davalı idarelerin duruşmadaki beyanlarından da anlaşılmıştır.

Dava konusu edilen 91/2539 ve 93/3912 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının, ticari ithalat maksadı dışında yurt dışından getirilecek cihazlardan alınacak olan bandrol ücretini belirleyen düzenlemeler olması nedeniyle ticari amaçla yapılan ithalatlara uyulanamayacağından; anılan Bakanlar Kurulu Kararlarının bu

davada incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bandrolsuz satışa sunulan 1025 adet "receiver" cihazı nedeniyle bandrol ücreti ve ceza tahakkukuna ilişkin 13.7.1995 tarih ve 588-1432 sayılı işleme yönelik uyuşmazlığın çözümü için, "receiver" cihazının; 3093 sayılı Yasanın 4/a-6. maddesinde sözü edilen, radyo, televizyon, video ve birleşik cihazların dışında kalan ve radyo televizyon yayınını almaya yarayan cihazlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunun yanıtlanması amacıyla dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle; bir alıcının tanımında iletim ortamı ve varılacak yer unsurlarının belirtilmesi gerektiği; 3093 sayılı Yasa hükmünde radyo televizyon yayınını almaya yarayan cihaz denmek suretiyle iletim ortamının ve dolayısıyla alıcıların giriş işaretlerinin ne olabileceğinin sınırlar'nın belirlendiği, ancak varılacak yer konusunda bir açıklık bulunmadığı; varılacak yer unsurunun üç şekilde yorumlanabileceği; en kısıtlayıcı biçimiyle yorumlanması halinde tanım kapsamına yalnızca insanların algılayabileceği türde işaretler üreten, yani bir hoperlör ve/veya ekran veya monitör içeren "tam" cihazların girebileceği; eğer sınır getirilmezse, bir alıcı sistemde yer alan, antenler, anten yükselticileri, kablolar, şifreli yayınları almaya yarayan dekoderler gibi tüm alt sistemlerin kapsama alınacağı; belli bir biçimde tanımlanan işaretin üretilmesini sağlayan cihazlar şeklinde yorumlanması halinde ise bu sınırlı işaretin yasada açıkça tanımlanması gerektiği, oysa yasada böyle bir tanımlama bulunmadığı, dolayısıyla her tanımlamanın farklı cihaz veya cihazları kapsama sokacağı; 3093 sayılı Yasanın 4. maddesi a bendinde sayılan radyo, televizyon ve birleşik cihazların varılacak yer olarak insanı hedefleyen sistemler olduğu; ayrışık nitelikteki videonun ise yasada açıkça belirtildiği; sonuç olarak "radyo televizyon yayınlarını almaya yarayan cihazlar" ibaresinin, en kısıtlayıcı biçimde yorumlanması ve radyo televizyon yayınlarını insanların algılayabileceği şekle çeviren veya çok basit bir eklemeyle bu işlevi yerine getirebilen cihazlar olarak anlaşılması gerektiği belirtildikten sonra; yasada video gibi açıkça yer almayan uydu alıcısının bandrol ücretine tabi cihazlar içinde sayılmamasının uygun olacağı yolunda görüş bildirilmiştir.

İçeriği itibariyle yeterli ve hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporundaki saptama ve düşünceler gözönünde bulundurularak, 3093 sayılı Yasanın 4. maddesi (a) bendi 6. fıkrası hükmü kapsamının değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

Bir mali yükümlülüğe ilişkin yasa hükmünün, getirdiği mali yükümün esaslı unsurlarını açıkça belirlemesi zorunludur. Uyuşmazlığımızda, 3093 sayılı Yasayla, Türkiye Radyo- Televizyon Kurumuna sağlanan gelirler arasına alınan radyo-televizyon, video ve birleşik cihazlardan tahsil edilecek ücret oranlarını belirleyen 4. maddenin (a) bendinin ilk beş fıkrasında, televizyon, radyo, video ve birleşik cihazların oranları yer aldıktan sonra, bende 3383 sayılı Yasayla eklenen 6. fıkrada "Yukarıda sayılan cihazların dışında kalan ve radyo televizyon yayınını almaya yarayan her türlü cihazlar" için de oran belirlenmesi yoluna

gidilmiştir. Radyo, televizyon ve birleşik cihazların doğrudan insanların algılamalarına hitap eden "tam" cihaz niteliğinde olduğu; yasada sınırlı bir işaret tanımı yapılmadığından, tanımı yapılmayan bu işareti üreten cihazların kapsama alınamayacağı; idarenin de radyo televizyon yayınını alan sistemlerin tüm alt sistemlerini kapsamda görerek bandrol ücreti tahsili yoluna gitmediği.ve esasen yasa hükmündeki "alıcı" lafzının sınırsız bir tanımlama içermediği; insanın algılayabileceği görüntü ve ses üretmeyen videoların ise yasada açıkça yer aldığı dikkate alındığında; 3093 sayılı Yasanın 4/a-6. maddesinin, radyo televizyon yayınlarını insanların algılayabileceği şekilde üreten ve radyo, televizyon ve birleşik cihazlar şeklinde adlandırılmayan diğer cihazlar şeklinde değerlendirilmesi hukuken zorunlu bulunmaktadır. Aksine yaklaşım bir alıcı sistemdeki bütün alt birimlerin sınırsız olarak veya tanımlanması idarece yapılacak ve her yapılan tanımlamaya göre değişecek işaretleri üreten cihazların, bandrol ücretine tabu tutulması sonucunu doğuracak, bu ise, mali yükümün kapsamı ve esaslı unsurlarının yasayla belirlenmesi gereğiyle uzlaşmayacaktır.

Bu durumda, radyo televizyon yayınlarını alarak, insanların algılayabileceği türde işaretler üretmeyen uydu alıcılarının bandrol ücretine tabi olduğu ileri sürülerek, bandrol ücreti ve ceza tahakkukuna ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın, 91/2539 ve 93/3912 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının iptali istemine ilişkin kısmının reddine; bandrol ücreti ve ceza tahakkukuna ilişkin 13.7.1995 tarih ve 588-1432 sayılı işlemin iptaline, 11.11. 1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

3093 sayılı Yasanın 4..maddesinin (a) fıkrasının 6.bendindeki "yukarıda sayılan cihazların dışında kalan ve radyo televizyon yayınını almaya yarayan her türlü cihazlar" hükmü, iletişim alanındaki hızlı teknoloji değişimi karşısında, maddenin diğer bentlerinde ayrı ayrı sayılan cihazlar dışında kalan, ancak benzer fonksiyonlara sahip cihazların da bandrol yükümlülüğü kapsamına alınması amacıyla getirilmiştir.

6.bent kapsamına girecek cihazların, bilirkişi raporundaki kabule göre, en dar anlamıyla yorumlanarak, bu cihazların ancak doğrudan göze ve kulağa hitap eden cihazlar olması gerektiği sonucuna varılması yasa koyucunun amacına aykırı düşecektir.

Açıklanan nedenle, davanın, bandrol ücreti ve ceza tahakkukuna ilişkin işleme yönelik kısmının da reddi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki karara bu yönüyle katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/139
Karar No: 1997/5908

ÖZETİ : Kaldırılan "Başbakanlık Mütehassıs Müşavirliği" kadrosunun, 243 sayılı KHK'nin 50.maddesinde öngörülen usul ve ölçütlere göre "Başbakanlık Müşaviri" kadrosuna eşitlenmesinde hukuka aykırılık görülmediği hk.

Davacı : Dr. ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.
2- Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50.maddesi ile 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek 67.madde uyarınca hazırlanan; kaldırılan kadroların karşılarında benzeri yeni kadroların ve ekgöstergelerin belirlenmesine ilişkin rapora göre tesbit edilen XV numaralı eşitlik cetvelinin "Başbakanlık Mütehassıs Müşaviri" kadrosunun, "Başbakanlık Müşaviri" kadrosuna eşitlenmesine ilişkin kısmının; kaldırılan kadroların eşitinin "Başbakan Müşaviri" olarak eşitlenmesi gerektiği iddiasıyla iptali ve "Başbakan Müşaviri" kadrosuna öngörülen ekgösterge esas alınarak Emekli Sandığına başvurulduğu 10.11.1995 tarihinden geriye doğru beş yılık süre için hesaplanacak aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmektedir.

T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50.maddesinde öngörülen usule ve ölçütlere göre tesis edilen işlemde hukuka aykırılık olmadığı, bu itibarla davacıya "Başbakan Müşaviri" kadrosuna tanınan ekgöstergenin uygulanamayacağı ve 5434 sayılı Yasada ilgililerin alacaklarından dolayı yasal faiz uygulanmasına da olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davanın 2575 sayılı Yasanın 24.maddesi kapsamına girmediğinden idare mahkemesince görülüp çözümlenmesi gerektiği, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50.maddesinde öngörülen usul ve ölçütlere göre ve ilgilinin kurumuyla yapılan yazışma sonunda elde edilen bilgiler de dikkate alınarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen usul ve ölçütlere göre, davacının daha önce bulunduğu ve kaldırılan kadronun görevin niteliği ve kapsamı değerlendirilerek benzeri "Başbakanlık Müşaviri" kadrosuna eşitlenmesine ilişkin düzenleyici işlemde hukuka aykırılık olmaması ve bu itibarla da davacıya "Başbakan Müşaviri" kadrosuna öngörülen ekgöstergenin de uygulanmasına olanak bulunmaması sebebiyle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Dava, Başbakanlık Mütehassıs Müşavirliğinden emekli olan davacının ek gösterge ünvanının "Başbakanlık Müşaviri" olarak eşitlenmesine ilişkin işlem ile dayanağı XV nolu eşitlik cetvelinin 45. sırasında yer alan düzenlemenin iptali isteğiyle açılmıştır.

5434 sayılı Yasaya 243 sayılı KHK'nin 50. maddesiyle eklenen ek 67. maddede, "Kaldırılmış kadrolarda bulunmuş olanlardan iştirakçi bulunanlar ile emekli olanlar veya ölmüş bulunanlar için uygulanacak ek göstergeler Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından birlikte belirlenir." hükmü yer almıştır.

3056 sayılı Yasa ile daha önce Başbakanlık Müşaviri, Başbakanlık Mütehassıs Müşaviri, Başbakanlık Başmüşaviri kadroları kaldırılarak yerine Başbakanlık Müşaviri, Başbakan Müşaviri, Başbakanlık Başmüşaviri kadroları ihdas edilmiş, dava konusu düzenleme ile de Başbakanlık Mütehassıs Müşavirliği Başbakanlık Müşavirliği ile eşitlenmiştir.

243 sayılı KHK'nin 50.maddesine göre yapılan çalışmalarda da belirlendiği üzere, kadro eşitlemesi yapılırken, kaldırılan kadro müşavir veya danışman ünvanlı kadrolardan ise aynı nitelikteki görevi yürüten ve kapsamı benzerlik arzeden kadronun esas alınması gerekmektedir.

Mülga 6330 sayılı Başvekalet Teşkilatı Hakkında Kanunun 1. maddesinde mütehassıs müşavirlerle daireler arasındaki iş bölümünün Başvekil tarafından tesbit olunacağı öngörülmüş, ekli cetvelde de mütehassıs müşavir ünvanının yanında "ihtisas yeri" ibaresine yer verilmiştir. Mütehassıs Müşavirin, ihtisas sahibi olduğu konuda kendisine danışılan, bilgi birikiminden yararlanılan bir kamu görevlisi olduğu hususunda duraksama bulunmamalıdır.

3056 sayılı Yasanın 21. maddesinde de, Başbakan müşavirinin, Başbakan tarafından belirlenen konularda danışmanlık yapmak üzere görevlendirileceği öngörülmüştür. Gerek Başbakanlık Mütehassıs Müşaviri, gerekse Başbakan Müşavirinin ortak yönünün uzmanlık konularında danışmanlık görevi yapmak olduğu açıktır. Bu itibarla, Başbakanlık Mütehassıs Müşavirliğinin kapsam ve nitelik bakımından benzerlik arzeden Başbakan Müşavirliği ile eşitlenmesi gerekirken Başbakanlık Müşavirliğine yapılan eşitlemede ve buna dayalı işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, XV nolu eşitlik cetvelinin davacıya ilişkin kısmı ile buna dayalı işlemin iptali, davacının yoksun kaldığı parasal haklarının da-

valı idareye başvurduğu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davacı vekili tarafından verilen 3.10.1997 tarihli dilekçeyle duruşma isteğinden vazgeçildiği belirtildiğinden duruşma yapılmaksızın esasa geçilip, gereği düşünüldü:

Başbakanlık Mütehassıs Müşavirliği görevindeyken emekli olan davacı, Başbakanlık Merkez Teşkilatı kadrolarının yeniden düzenlenmesi üzerine, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50.maddesi ile 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek 67.madde uyarınca hazırlanan; kaldırılan kadroların karşılarında benzeri yeni kadroların ve ekgöstergelerin belirlenmesine ilişkin rapora göre tesbit edilen XV sayılı eşitlik cetvelinin "Başbakanlık Mütehassıs Müşaviri" kadrosunun, "Başbakanlık Müşaviri" kadrosuna eşitlenmesine ilişkin kısmının iptali ile kaldırılan kadronun eşitinin "Başbakan Müşaviri" olarak kabulüyle bu kadro için öngörülen ekgösterge esas alınarak Emekli Sandığına başvurduğu 10.11.1995 tarihinden geriye doğru 5 yıllık emekli aylığı farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Davalı idarelerden Maliye Bakanlığının usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50.maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek 67.madde; ".....Kaldırılmış kadrolarda bulunmuş olanlardan iştirakçi bulunanlar ile emekli olanlar veya ölmüş bulunanlar için uygulanacak ek göstergeler Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından birlikte belirlenir." hükmünü taşımaktadır.

Davacının Başbakanlık Mütehassıs Müşavirliği yaptığı sırada yürürlükte olan 6330 sayılı Başvekalet Teşkilatı Hakkında Kanunun 1.maddesinde, Başvekalet Teşkilatının, bir müsteşarın idaresi altında milli emniyet hizmetleri reisi ve mütehassıs müşavirlerle maddede sayılan dairelerden oluştuğu, mütehassıs müşavirlerle daireler arasındaki işbölümünün başvekil tarafından saptanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasayı yürürlükten kaldıran 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenın Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunla Başbakan Başmüşaviri, Başbakan Müşaviri, Başbakanlık Müşaviri kadroları ihdas edilmiştir. Anılan yasanın 21.maddesinde Başbakan tarafından belirlenecek konularda danışmanlık yapmak üzere Başbakan Başmüşavirleri ve Başbakan Müşavirlerinin görevlendirilebileceği, 23.maddesinde de Başbakanlıkta ve Devlet Bakanlıklarında özel ve öncelik taşıyan konularda, Başbakan veya Devlet Bakanlarına yardımcı olmak üzere Başbakanlık Müşavirleri görevlendirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan düzenlemelerle davacının daha önce yürüttüğü "Başbakanlık Mütehassıs Müşavirliği" kadrosunun kaldırılması nedeniyle 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50.maddesine göre yapılan çalışma sonucunda; kaldırılan kadronun

müşavir ünvanlı kadrolardan olması sebebiyle, aynı nitelikteki görevi yürüten, nitelik ve kapsamı benzerlik arzeden ve istişari görev niteliğinde olan yeni ihdas edilen kadronun araştırıldığı, ilgililerin kurumlarıyla yapılan yazışma sonunda elde edilen bilgilerle, kadro düzenlemelerinin incelenerek kaldırılan kadrolardan benzeri yeni kadro ve ekgöstergelerin esas alındığı, davacının daha önce bulunduğu kadronun da "Başbakanlık Müşaviri" kadrosuna eşitlenerek, bu kadronun ekgöstergesinin esas alındığı ve hazırlanan eşitleme cetvelinin 21.11.1996 tarih ve B.07.0.BMK.-4072 sayılı Bakanlık onayı ile yürürlüğe girdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının daha önce yürüttüğü görev ile daha sonra ihdas edilen kadrolar için öngörülen görevlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu, kaldırılan "Başbakanlık Mütehassıs Müşaviri" kadrosunun, "Başbakanlık Müşaviri" kadrosuna nitelik ve kapsam yönünden benzer bulunarak eşitlenmesinin aktarılan düzenlemede öngörülen usul ve ölçütlere uygun olduğu görülmektedir.

Dava konusu düzenleyici işlemin hukuka uygun bulunması karşısında, davacıya eşitlenen yeni kadro ünvanı için öngörülen ekgöstergenin uygulanması da hukuka uygun olup; bu bağlamda da davacıya "Başbakan Müşaviri" kadrosu için öngörülen ekgöstergenin uygulanarak aylık farkı ödenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine 15.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/7694
Karar No: 1997/6184

ÖZETİ : Emekli Sandığına tabi olarak görev yaparken istifaen görevinden ayrılan ve daha sonra Sosyal Sigortalar Kurumuna prim ödeyerek serbest avukat olarak çalışan ve hizmet birleştirilmesi suretiyle Emekli Sandığından emekli olan davacının, serbest avukatlıkta geçen süresinin emekliliğine esas aylığının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının, serbest avukatlıkta geçen sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilerek intibakının düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara

4. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 21.5.1996 tarih ve E:1996/4, K:1996/649 sayılı kararın davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : 2829 sayılı, Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Kanunun amacı; Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle ilgililerin sosyal güvenliklerinin sağlanması olarak belirtilmiş; 2. maddesinde de; maddede sayılan sosyal güvenlik kurumlarına tabi çeşitli hizmet süreleri bulunanların emeklilik, malüllük, yaşlılık ve ölümleri halinde kendilerine ve hak sahiplerine sağlanacak haklar kanunun kapsamı olarak gösterilmiştir.

Temyiz ve ara kararı gereği getirtilen davacıya ait tahsis dosyasının incelenmesinden; Emekli Sandığına tabi olarak görev yaparken istifaen görevinden ayrılan ve daha sonra Sosyal Sigortalar Kurumuna prim ödeyerek serbest avukat olarak görev yapan davacının, adıgeçen iki sosyal güvenlik kurumuna tabi hizmetlerinin 2829 sayılı Yasa uyarınca birleştirilmesi suretiyle Emekli Sandığından emekli olduğu anlaşılmaktadır.

Herne kadar, davacı SSK'na tabi bir görevde bulunduktan sonra iştirakçi olmamış ise de; 2829 sayılı Yasanın amacı ve bu yasa uyarınca davacının emekli olduğu dikkate alındığında, 5434 sayılı Yasanın ek 18. maddesi uyarınca davacının sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin emekliliğe esas aylığının hesaplanmasında değerlendirilmesi gerekmektedir.

5434 sayılı Yasanın ek 18.maddesinin sadece SSK'na tabi görevde bulunduktan sonra iştirakçi olanlar hakkında uygulanabileceğinin kabul edilmesi, eşitsizliğe yolaçacağı gibi, 2829 sayılı Yasanın amacıyla da bağdaştırılamaz.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle yerinde bulunan idare mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Serbest avukatlıkta geçen sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden,davacının Emekli Sandığına tabi olarak görev yaparken istifaen ayrıldığı tarihten sonra 9.10.1989 - 2.3.1993 tarihleri arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna prim ödeyerek serbest avukat olarak çalıştığı ve 2.3.1993 tarihinde hizmet birleştirmesi istemiyle Emekli Sandığına başvurarak anılan kurumdan emekli olmak istediği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, serbest avukatlıkta geçen sürenin emekliliğe esas aylığın hesaplanmasında dikkate alınmamasından doğmuş bulunmaktadır.

İdare mahkemesi, 657 sayılı Yasanın 36/c maddesinden bahisle işlemi iptal

etmiştir.

Serbest avukatlıkta geçen sürenin emekliliğe esas aylığın hesaplanmasında dikkate alınabilmesi için 657 sayılı Yasanın 36/c maddesi hükmü uyarınca son görevin 657 sayılı Yasa kapsamında avukatlık hizmetleri sınıfında geçmiş olması gerekmektedir. Davacı ise en son serbest avukat olarak çalıştıktan sonra hizmet birleştirilmesi isteminde bulunduğundan burada geçen sürenin emekliliğe esas aylık hesabında dikkate alınmamasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacının serbest avukatlıkta geçen sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilerek intibakının düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacının Emekli Sandığına tabi olarak görev yapmakta iken 9.10.1989 tarihinde istifa ederek görevinden ayrıldığının, 12.10.1989 ile emekliliğini talep ettiği 2.3.1993 tarihi arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi serbest avukatlıkta geçen sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine dava açtığının anlaşıldığı, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin (c) bendinin 3.fıkrasında, avukatlık yapanlar için özel hüküm getirilerek memuriyete girmeden önce veya memuriyetten ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ünün memuriyette geçmiş sayılarak intibakta değerlendirileceğinin hükme bağlandığı, memuriyetten ayrıldıktan sonra serbest avukatlık yapanların serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ünün memuriyette geçmiş gibi değerlendirilerek memuriyet ve dolayısıyla emekli intibakında sayılması gerektiği, 5434 sayılı Kanunun Ek 18.maddesinin son fıkrasındaki, sigorta primi ödemek suretiyle geçen sürelerin, Personel Kanunları hükümlerine göre, memuriyette geçmiş sayılmak suretiyle, kazanılmış hak derece ve kademelerin tesbitinde değerlendirilen kısımları bu madde uyarınca emeklilik keseneğine esas aylığın tesbitinde ayrıca nazara alınmaz hükmüne uygun olarak, davacının memuriyetten ayrıldıktan sonra serbest avukatlıkta geçen sürelerinin kazanılmış hak derece ve kademesinde değerlendirilemediği de açık olduğundan, davacının serbest avukatlıkta geçen sürelerinin 3/4 ünün emekli intibakında kanunun öngördüğü şekilde değerlendirilmesi gerekirken isteminin reddinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 21.5.1996 tarih ve E:1996/4, K:1996/649 sayılı kararın; memuriyetten ayrılarak veya emekli olduktan sonra sigortalı hizmete tabi olanların bu şekilde geçen sürelerinin emeklilik keseneğine esas aylıklarında değerlendirileceğine dair mevzuatta bir hüküm bulunmadığından, davacının serbest avukatlıkta geçen sürelerinin intibakında değerlendirilme imkanı bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek

bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının ve davacı hakkında hizmet birleştirilmesi yapılıp yapılmadığının, yapılmış ise birleştirmeye esas alınan hizmet sürelerinin davalı idareden sorulmasına, davacıya ait tahsis dosyasının davalı idareden istenilmesine ilişkin dairemizin 19.6.1997 tarih ve E:1996/7694 sayılı ara kararı cevabının incelenmesinden; davacının SSK ... Sigorta Müdürlüğünde (Sandığa tabi) avukat olarak görev yapmakta iken 9.10.1989 tarihinde istifaen görevinden ayrıldığı, bilahare SSK'na tabi serbest avukat olarak görev yaptığı ve açıkta iken 2.3.1993 tarihli dilekçesi ile aylık bağlanması talebinde bulunması üzerine 2829 sayılı Kanunun 8.maddesi uyarınca genel müdürlüğün 6.9.1993 tarih ve 73266 sayılı işlemi ile 1.6.1974 - 15.10.1989 tarihleri arasında polis memuru ve avukat olarak sandığa tabi geçen 15 yıl, 4 ay, 14 gün fiili hizmeti, 5434 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca polis memuru olarak geçen süreleri için verilen 3 yıl, 2 ay, 27 gün fiili hizmet süresi zammı, 12.10.1989 -2.3.1993 tarihleri arasında SSK'na tabi olarak geçen 1217 gün (3 yıl, 4 ay, 17 gün) sigortalı hizmeti olmak üzere toplam 21 yıl, 11 ay, 28 gün hizmetine karşılık 5. derece 3. kademe intibakı üzerinden emekli aylığı bağlandığı, daha sonradan intibakının 4.derece 1.kademe olduğunun anlaşılması üzerine genel müdürlüğün 12.10.1993 tarih ve 85507 sayılı işlemi ile aylıklarının tadil edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, görevde iken 4. derecenin 2. kademesinden aylık aldığını, 12.10.1989 - 2.3.1993 tarihleri arasında geçen sürenin intibakında değerlendirilerek emekli aylıklarının 3.derecenin 1.kademesine yükseltilmesini istemektedir.

Emekli Sandığına tabi görev yaparken istifaen görevinden ayrıldıktan sonra, SSK'na prim ödeyerek serbest avukat olarak çalışan ve 2829 sayılı Yasa uyarınca hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle Emekli Sandığından emekli aylığı alan davacının, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen hizmet sürelerinin bağlanan emekli aylığının hesaplanmasında dikkate alınarak buna ilişkin kısmına Sosyal Sigortalar Kurumunun katılması suretiyle değerlendirilmiş olduğu işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

5434 sayılı Yasanın ek 18.maddesinde Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi görevlerde bulunduktan sonra sandık iştirakçisi olanların durumları düzenlenmiş olup; memuriyetten ayrılarak veya emekli olduktan sonra sigortalı hizmete tabi olanların bu şekilde geçen sürelerinin emeklilik keseneğine esas aylıklarının derece ve kademesinin tesbitinde değerlendirilebileceğine ilişkin olarak mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır.

Davacı ise sandığa tabi olarak görev yaptıktan sonra istifaen görevinden ayrılarak Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi sigortalı çalıştığından 657 sayılı Kanunun 36.maddesinin (c) bendinin 3.fıkrası ve 5434 sayılı Kanunun Ek 18.maddesi uyarınca sigortalı geçen hizmetlerinin ayrıca intibakında değerlendirilme olanağı bulunmadığından, aksi yöndeki temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara

4. İdare Mahkemesinin 21.5.1996 tarih ve E:1996/4, K:1996/649 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, ara kararı gereği davalı idareden getirtilen davacıya ait tahsis dosyasının davalı idareye iadesine 25.12.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bakılan davadaki uyuşmazlık, Emekli Sandığına tabi görev yaparken istifaen görevinden ayrıldıktan sonra, SSK'na prim ödeyerek serbest avukat olarak çalışan ve 2829 sayılı Yasa uyarınca hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle Emekli Sandığından aylık bağlanan davacının, serbest avukatlıkta sigortalı geçen hizmet süresinin emekli aylığının hesaplanmasında dikkate alınmamasından doğmuş bulunmaktadır.

2829 sayılı Yasada birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı ve ödeneceği öngörüldüğünden yasanın bu hükmü ile 5434 sayılı Yasanın Ek 18. maddesinin bir arada değerlendirilmesi gerekecektir.

Bu değerlendirme yapılmaksızın, 5434 sayılı Yasanın Ek 18.maddesinin sadece SSK'na tabi görevde bulunduktan sonra iştirakci olanlar hakkında uygulanabileceğinin kabul edilmesi, 2829 sayılı Yasanın amacıyla bağdaşmayacağı gibi, eşitsizliğe de yol açacaktır.

Belirtilen nedenle, davacının serbest avukatlıkta sigortalı geçen hizmet sürelerinin 5434 sayılı Yasanın Ek 18. maddesi uyarınca emekli intibakında değerlendirilmesi gerektiğinden, temyize konu kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/3064
Karar No: 1997/6123

ÖZETİ : Davacının, vefat eden eşinden dolayı dul aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun; muhtaçlığın ve maluliyetin ölüm tarihi itibariyle değil başvuru tarihi itibariyle incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, Sağlık Bakanlığı ... Göğüs Hastalıkları Hastanesinde hizmetli olarak çalışmaktayken 14.10.1975 tarihinde

vefat eden eşinden dolayı dul aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve kurumda birikmiş parasına hakettiği tarihten itibaren yasal faiz uygulanması istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 4.İdare Mahkemesi 27.2.1996 tarih ve E:1995/340, K:1996/226 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Davacı, malül ve muhtaç durumda bulunduğunu iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Malül ve muhtaç durumda bulunduğu sağlık raporuyla saptanan davacıya ölen eşinden dolayı dul aylığı bağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : 1975 yılında vefat eden eşinden dolayı dul aylığı bağlanması yolundaki bayşvurunun, malüliyete ilişkin raporun ölüm tarihinden çok sonra alındığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 1239 sayılı Kanunun ek 1. maddesinde, fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malül ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına, yazı ile sandığa müracaatlarını takibeden aybaşından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68 nci maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanacağı, geçici maddesinde de, bu kanunun yayımı tarihinden önce ek birinci madde kapsamına girenler (5434 sayılı Yasanın geçici 28. maddesine göre toptan ödeme yapılmış veya yapılacak karı ve çocuklar) hakkındada bu maddeler hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen 1239 sayılı Yasanın ek 1. maddesinde, iştirakçilerin ölüm tarihinde malül ve muhtaç olan dul eşleri ile çocuklarına dul ve yetim aylığı bağlanacağı belirtilmiş ise de, yasa koyucunun ölen iştirakçinin malül ve muhtaç bulunan veya daha sonra bu duruma düşen eş ve çocuklarına malül ve muhtaç duruma düştüğü andan itibaren aylık bağlanmasını amaçladığı açık bulunmaktadır.

Davacının ibraz ettiği, malül ve bakıma muhtaç olduğuna ilişkin rapor dikkate alınmadan tesis edilen idari işlemde bu nedenle hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının Sağlık Bakanlığı ... Göğüs Hastalıkları Hastanesinde hizmetli olarak çalışmaktayken 14.10.1975 tarihinde vefat eden eşinden dolayı dul

aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve kurumda birikmiş parasına hak ettiği tarihten itibaren yasal faiz uygulanması istemiyle açılmıştır.

Ankara 4.İdare Mahkemesi; davacı tarafından 4.5.1993 tarih ve 983 sayılı devlet hastanesi raporunun ibraz edildiği, söz konusu raporun ölüm tarihinden çok sonra alındığı, eşinin ölüm tarihinde malül olduğunu tevsik edici nitelikte bulunmadığı, ölüm tarihinde malül olduğunu ispat edemeyen davacıya hizmeti 10 yıldan az olan eşinden dolayı aylık bağlanmamasında hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 1239 sayılı Yasanın ek 1.maddesinde, fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malül ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına, yazı ile sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68.maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanacağı; geçici maddesinde de, bu kanunun yayımı tarihinden önce ek birinci madde kapsamına girenler (5434 sayılı Yasanın geçici 28.maddesine göre toptan ödeme yapılmış veya yapılacak karı ve çocuklar) hakkında da bu maddeler hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

1239 sayılı Yasanın ek 1.maddesinde, iştirakçilerin ölüm tarihinde malül ve muhtaç olan dul eşleri ile çocuklarına dul ve yetim aylığı bağlanacağı belirtilmiş ise de, yasa koyucunun ölen iştirakçinin malül ve muhtaç bulunan veya daha sonra bu duruma düşen eş ve çocuklarına malül ve muhtaç duruma düştüğü andan itibaren aylık bağlanmasını amaçladığı açık bulunmaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; davacının ... Devlet Hastanesinden aldığı 4.5.1993 tarihli raporda "Mitral Yetmezliği, çalışma gücünün %50'ni kaybetmiştir" şeklinde açıklama olduğu, bu rapora istinaden davalı idareye ölen eşinden dolayı dul aylığı bağlanması istemiyle başvuruda bulunduğu, davalı idarece durumunun 1239 sayılı Yasanın Ek 1.maddesi kapsamına girmediği gerekçesiyle başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin yasa uygulamasında muhtaçlığın ve maluliyetin ölüm anında değil başvuru tarihinde olup olmadığını, davacının hayatını başkasının yardımı olmadan devam ettiremeyecek derecede muhtaç veya malül olup olmadığını inceleyip buna göre karar vermesi gerekirken, eşinin ölüm tarihinde muhtaç veya malül olduğunu belgeleyemediği gerekçesiyle davacı istemini reddetmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dolayısıyla ölüm tarihinde malül olduğunu ispat edemeyen davacıya aylık bağlanmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4.İdare Mahkemesinin 27.2.1996 tarih ve E:1995/340, K:1996/226 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın

yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 23.12. 1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/5737
Karar No: 1997/5001

ÖZETİ : Bakanlar Kurulu Kararıyla ... Bankasına devredilen ...'DA müfettiş olarak görev yapmakta iken ... Bankasına şube müdür yardımcısı olarak atanan davacıya, 657 sayılı Yasanın 36/A-11. maddesi uyarınca verilen bir derecenin geri alınarak emekli keseneğine esas aylığının yeniden tespitine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Türkiye ... Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
2- Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının emeklilik keseneğine esas aylığının yeniden tespitine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Samsun İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 5.7.1995 tarih ve E:1994/1183, K:1995/1070 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idareler yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Türkiye ... Bankasında müfettiş olarak görev yapmakta iken bu bankanın 21.5.1992 günlü Bakanlar Kurulu kararı uyarınca Türkiye ... Bankasına devredilmesi üzerine banka yönetim kurulunca ... Bankasına müdür yardımcısı olarak atanan davacıya, atama tarihinde emeklilik keseneğine esas aylığının saptanmasında nazara alınan müfettişliğe atanması sebebiyle verilen derecenin dava konusu işlemle geri alındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Yasanın 36.maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (A) bendinin 11.fıkrasında, mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan müfettiş yardımcılarına atanmaları sırasında derece yükselmesi uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Maddede, ayrıca 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışma koşuluna yer verilmemiştir.

Bu durum karşısında, Türkiye ... Bankasında müfettiş yardımcılığına özel yarışma sınavına tabi tutularak atandığında uyuşmazlık bulunmayan davacıya sözü edilen hüküm uyarınca verilen ve ... Bankasına devri sırasında emekli keseneğine esas aylığın tesbitinde gözönünde bulundurulan derecenin, Türkiye ... Bankası personelinin 1475 sayılı İş Kanununa tabi olduğu gerekçesiyle geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Türkiye ... Bankasında müfettiş olarak görev yapmakta iken bu bankanın 21.5.1992 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye ... Bankasına devri üzerine şube müdür yardımcısı olarak bu bankada göreve başlayan davacıya 657 sayılı Yasanın 36/A-11.maddesi uyarınca verilen bir derece geri alınarak emeklilik keseneğine esas aylığının yeniden tespitine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesince; 657 sayılı Yasanın 36/A-11.maddesinde, mesleğe yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan, başbakanlık, bakanlık, ve bağımsız genel müdürlükler müfettiş yardımcıları ile bağlı müfettiş yardımcılarının yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek müfettişliğe atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında bir derece yükselmesi uygulanacağının belirtildiği, dava konusu olayda ise ...'da müfettiş iken Bakanlar Kurulu Kararı gereğince davalı ... Bankasında idari göreve atanan davacıya, ... Bankası Genel Müdürlüğü tarafından müfettiş yardımcısı olarak ...'da geçen hizmetlerinin 657 sayılı Yasanın anılan maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi suretiyle 15.7.1992 tarihinden itibaren bir derece verildiği, daha sonra davacının 657 sayılı Yasanın 36/A-11.maddesi kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle verilen bir derece geri alınarak emekli keseneğine esas aylığının yeniden tespit edildiği, ... Bankasına müfettiş ünvanı ile atanmayıp müdür yardımcısı olarak atanan davacının 657 sayılı Yasanın 36/A-11.maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla bir derece yükselmesinden yararlanmasına hukuken olanak bulunmadığı, ...'da geçen müfettiş yardımcılığı hizmetinin ise bu bankanın 657 sayılı Yasanın mali hükümlerine tabi olmaması nedeniyle derece yükselmesinde dikkate alınamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, ...'da müfettiş olarak göreve başlarken seçme ve yeterlik sınavı ile müfettiş olduğunu bu nedenle 657 sayılı Yasanın 36/A-11 kapsamına girdiği

iddiasıyla mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Samsun İdare Mahkemesinin 5.7.1995 tarih E:1994/1183, K:1995/1070 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 26.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1268
Karar No: 1997/5493

ÖZETİ : Polis memuru olarak görev yapmakta iken geçirdiği trafik kazası sonucu yaralanan davacının kusurlu bulunması nedeniyle nakdi tazminat ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : ... Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görevli iken trafik kazası sonucu yaralanan davacının nakdi tazminat verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve tazminata hükmedilmesi istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesinde açılan dava sonucu; dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen 11.1.1996 tarih ve E:1994/74, K:1996/20 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, polis memuru olarak görev yapan davacının geçirdiği trafik kazasın-

da yaralanması nedeniyle nakdi tazminat ödenmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, 2330 sayılı Yasanın 1.maddesi ve diğer maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, nakdi tazminat ödenebilmesi için yaralanma, ölüm ve sakatlanmanın görevle ilgili olmasının yeterli görüldüğü, ayrıca başka şartların aranmadığı, her ne kadar Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında yönetmeliğin 19.maddesinde görevli kişinin kusurlu olduğunun tesbiti halinde nakdi tazminat ödenmemesi kurala bağlanmış ise de yasayla düzenlenmeyen bir hususun yönetmelikle düzenlenemeyeceği, yaralanmanın hizmetle ilgili ve hizmet sırasında meydana geldiği açık olduğundan davacının kusuru olup olmadığına bakılmaması gerektiği, ayrıca kamu yararı ve düzeni amacıyla yürütülen hizmetler sırasında kişilerin mal varlıkları hayatları veya sağlıkları üzerinde meydana gelen zararı sadece o kişiler üzerinde bırakmanın kamu hizmetinden yararlanan diğer fertler bakımından tam bir eşitsizlik doğuracağı, dolayısıyla davacının 4/8 oranında kusurlu olduğundan bahisle nakdi tazminat ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığını ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 2. İdare Mahkemesinin 11.1.1996 tarih E:1994/74, K:1996/20 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 8.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL GÜVENLİK BÖLGESİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/950
Karar No: 1997/6041

ÖZETİ : Kısmen tahribi veya faaliyetten alıkonulması yurt savunmasını ve ekonomisini aksatacak nitelikte bulunan stratejik bir yapıya sahip kamu veya özel kuruluşlara ait tesislerin etrafında 2565 sayılı Yasada öngörülen ölçüt ve usullere göre özel güvenlik bölgesi kurulabileceği hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

İstemin Özeti : 6.4.1991 tarih ve 91/1690 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın ... Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü ... Kompleksine ilişkin özel güvenlik bölgesi kurulmasına ve sınırlarının ilişik koordinat listeleri ile haritalarda gösterildiği gibi kabul edilmesine ilişkin kısmının; özel güvenlik bölgesi olarak kabul edilen alanın şehir imar planında gecekondu önleme bölgesi olarak ayrılan kısmı da kapsadığı, parselasyon planlarının yapılarak hak sahiplerine tapu suretlerinin gönderildiği, mevzuatta öngörülen amaca aykırı davranıldığı, kararın Resmi Gazete'de yayınlanmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın Resmi Gazetede yayınlanmasının zorunlu olmadığı, gecekondu önleme bölgesinin özel güvenlik bölgesi içinde kalmadığı, kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : ... Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü ... Kompleksinin yurt ekonomisine ve yurt savunmasına katkısı ve önemi dikkate alınarak denizden ve karadan gelecek sabotaj olasılığına karşı özel güvenlik bölgesi oluşturulmasına ilişkin kararın 2565 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmeliğe uygun olarak alındığı anlaşıldığından, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Dava, özel güvenlik bölgesi kurulması ve sınırlarının ilişik koordinat listeleri ile haritalarda gösterildiği gibi kabul edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulunun 6.4.1991 gün ve 91/1690 sayılı kararının eki listenin 7.sırasında yer alan kısmının iptali isteğiyle açılmıştır.

... A.Ş. ... tesislerinin yurt savunmasına ve yurt ekonomisine katkısı ve özel önemi gözönünde bulundurularak denizden ve karadan gelecek sabotaj ihtimaline karşı özel güvenlik bölgesi oluşturulmasında 2565 sayılı Yasanın 1/b maddesinde öngörülen amaca aykırı bir yön bulunmamaktadır. Ayrıca, bu konudaki Bakanlar Kurulu kararlarının yayınlanması gerektiği hususunda gerek 1322 sayılı gerekse 2565 sayılı Yasalarda bir hüküm yer almadığından davacının bu hususa yönelik iddiasında da isabet görülmemiştir.

Öte yandan, gerek gönderilen paftalardan gerekse Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 29.3.1994 gün ve 0741 sayılı yazısından imar planının çiziminde Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin 22.maddesinin 3.bendinde öngörülen kısıtlamaların dikkate alındığı, özel güvenlik bölgesi olarak ayrılan alanda sadece yeşil alan ile spor ve sosyal-kültürel alanların bulunduğu, dolayısıyla özel güvenlik alanı belirlenmesine ilişkin kararın imar planının uygulanmasını engelleyici bir yönünün olmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

6.4.1991 tarih ve 91/1690 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın ... Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü ... Kompleksine ilişkin özel güvenlik bölgesi kurulmasına ve sınırlarının ilişik koordinat listeleri ile haritalarda gösterildiği gibi kabul edilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacının askeri yasak bölgeler yanında, yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya davamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alı konulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgesi kurulması kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesi olduğu belirtildikten sonra, 3. maddesinde kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgelerinin Genelkurmay Başkanlığının lüzum göstermesi veya Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin veya İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Genel Kurmay Başkanlığının uygun görmesi kaydıyla Bakanlar Kurulunca kurulabileceği veya kaldırılabileceği, 21. maddesinde de bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait malların kamulaştırılabileceği, güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren en çok ikiyüz metreye kadar olan saha dahilinde yangın ve patlama tehlikesi gösteren her türlü maddenin imalinin, depolanmasının ve satış yerlerinin açılmasının yasaklanabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan kanunun 33. maddesi uyarınca düzenlenip 30 Nisan 1983 tarih ve 18033 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinde de, kanuna paralel düzenlemelere yer verildikten sonra, 22. maddesinde kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine buradaki tesislerde görevli olanların izin verdiği kişilerden başkasının giremeyeceği ve oturamayacağı, 23. maddesinde kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerinin çevresinin arazide tel ve duvar gibi engellerle çevrileceği, kamulaştarma yapılmayan güvenlik bölgelerinin çevresinin arazide işaretlenmeyeceği ve bu bölgelerdeki kamulaştırma yapılmayan taşınmaz malların tapu kaydına, taşınmazın güvenlik bölgesi içinde olduğunun işletileceğinin ve taşınmaz mal sahiplerine gerekli tebligatın yapılacağının, varsa imar planlarında güvenlik bölgelerinin belirtileceği öngörülmüştür. Yönetmeliğin 24. maddesinde ayrıca kamulaştırılmayan mallardan yararlanma esasları da düzenlenerek, bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk vatandaşlarının bölgede oturmalarının, zirai faaliyette bulunmalarının ve sanatlarını icra etmelerinin serbest olduğu, bu malların yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamayacağı, devredilemeyeceği ve kiralanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinde de, sözkonusu tesislerin hassas ve hasar bölgeleri içindeki yeri ve durumunun, bina ve tesislerin yapı tarzının, bölge ve

civarın durumunun, iştigal konusu ve kapasitesinin ayrı ayrı değenlendirilerek kısmen tahribi veya faaliyetten alıkonulmasının yurt savunmasını ve ekonomisini aksatacak nitelikte stratejik bir yapıya sahip olduğunun düzenlenen belgeler ve yerleşim krokilerinin incelenerek belirlenmesinden sonra 2565 sayılı Yasa kapsamı içinde çevresinde özel güvenlik bölgesi kurulması gerektiği sonucuna varılarak, ancak özel güvenlik bölgesi içinde kalacak gerçek ve tüzel kişilere ait malların kamulaştırılmasına gerek duyulmayarak, sadece yasada öngörülen parlayıcı ve patlayıcı maddelere ilişkin kısıtlama yeterli görülerek koordinat listeleri ile haritalarda gösterildiği gibi özel güvenlik bölgesi kurulmasının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre de söz konusu tesislerin yurt savunmasına ve yurt ekonomisine katkısı ve özel önemi dikkate alınarak gelebilecek saldırı ve sabotaj olasılığına karşı sadece yasa'nın 21. maddesinde öngörülen yangın ve patlama tehlikesi gösteren maddelerin, belirtilen mesafede imalinin, depolanmaşının ve satışının yasaklanarak özel güvenlik bölgesi oluşturulmasınada 2565 sayılı Yasada öngörülen amaca ve belirlenen usullere aykırı bir yön görülmemektedir.

Öte yandan gerek 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanunda, gerekse 2565 sayılı Yasada dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın yayımlanmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığından, davacının bu konuya yönelik iddialarının da hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 22.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PARA PİYASASI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6032
Karar No: 1997/4116

ÖZETİ : Yasal çerçeve dışına çıkılarak yapılan fiktif repo denilen işlemi nedeniyle toplanan fonlar için ayrılmayan munzam karşılık ve disponibil değerlerden dolayı ilgili bankadan cezai faiz talep edilebileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Bankası A.Ş.
... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. ... Bankası

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı, bankadan munzam karşılık tutarına ve disponibil değerlere karşılık talep edilen cezai faize ilişkin 20.9.1993 tarih ve 271856 sayılı idari işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davanın reddi yolunda Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 6.4.1995 tarih ve E:1994/67, K:1995/506 sayılı Kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi 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:

Dava, davacı bankadan munzam karşılık tutarına ve disponibil değerlere karşılık talep edilen cezai faize ilişkin 20.9.1993 tarih ve 271856 sayılı idari işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi, bankacılık sisteminin özelliği gereği mevduat sayılan ve bankalar yönünden borç niteliğinde bulunan tutarlar için ilgili yasal düzenleme gereği mevduat munzam karşılığı ve disponibil değer ayırma zorunluluğu getirildiği halde yasal repo eşlemleri için böyle bir güvenceye gereksinim duyulmadığı, zira yasal repo işlemi sonucu toplanan fonların menkul kıymet olarak karşılıkları mevcut olduğundan ayrıca bir karşılık ayrılmasının gerekli olmadığı, ancak yasal çerçeve dışına çıkılarak yapılan ve adına fiktif repo denilen aynı menkul kıymetin birden çok kişiye satılmasının yasal repo işlemleriyle bir ilgisinin bulunmadığı, bu nedenle yasal repo işlemlerinin tabi olduğu düzenlemelere tabi tutulamayacağı, dolayısıyla belirli bir menkul kıymet karşılığı olarak değil, bankacılık sistemine duyulan güvene dayalı olarak karşılıksız toplanan tüm fonlara mevduatın tabi olacağı kuralların uygulanması gerektiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, mevduat yoluyla sağlanan bir kaynağın menkul kıymetlere yatırılması, daha sonra da bu menkul kıymetin elden çıkarılması sonucu elde edilen nakdin mevduat olarak nitelendirilemeyeceğini iddia ederek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesin-

de yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 8. İdare Mahkemesinin 6.4.1995 tarih E:1994/67, K:1995/506 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 4.11.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Sermaye Piyasası işlemi sayılan menkul kıymetlerin geri alma taahhüdü ile satımı (repo) karşılığında tahsil olunan fonların mevduat olarak nitelendirilmesi sözkonusu değildir.

Repo işlemlerinin fiktif olduğundan bahisle bunları mevduat kapsamında değerlendirilip, 1211 sayılı T.C. ... Bankası Yasasının 40/II-a maddesi uyarınca mevduat munzam karşılığı ve disponobilite yükümlüğü getirmek hukuka uygun bulunmamaktadır. Fiktif repo işlemleri nedeniyle davacı şirkete sermaye piyasası mevzuatında öngörülen yaptırımın uygulanması yoluna gidilmelidir.

Açıklanan nedenle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

PASAPORT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/8521
Karar No: 1997/4167

ÖZETİ : Pasaportunun kaybı kabul edilebilir, haklı bir nedene dayanan davacının pasaportunun yenilenmesi isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının iki yıl süreli turist pasaportunu görev yaptığı gazete binasında çıkan yangında kayıp ettiğinden bahisle, yeniden pasaport verilmesi yolundaki başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Malatya İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 11.6.1996 tarih ve E:1995/1107, K:1996/498 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Davacının çalışmakta olduğu işyerinin yanması sı-

rasında çantasının ve pasaportunun yandığını beyan ederek yeniden pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvuru; davacının pasaport kayıplarını haklı ve inanılır bir nedene dayandıramadığı gerekçesiyle davalı idarece reddedilmiştir.

Davacının muhabir olarak çalıştığı ... isimli gazetenin ...'daki binasının 3.12.1994 tarihde bombalanma sonucu yandığı sabittir.

Davacının pasaportunun bu yangında kaybolduğu yolundaki beyanının aksi kanıtlanamadığı gibi, pasaportunun kaybı kabul edilebilir, haklı bir nedene dayandığından, pasaport verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22.maddesi 6.fıkrasında Pasaport veya pasaport yerine geçen vesikaları kaybedenlerden bunu haklı bir sebebe dayandırmayanlara pasaport veya vesika verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının çalışmakta olduğu ... adlı gazetenin ...'daki işyerinin yanması olayında çantasında bulunan pasaportunda yandığından bahisle, pasaportunun yenilenmesi istemiyle yaptığı başvuru, Küba'da iken pasaportunun çantasından çalındığı gerekçesiyle yaptığı başvuru üzerine büyükelçilik tarafından pasaportunun yenilendiği, pasaport kayıplarının haklı ve inanılır bir nedene dayandırılamadığı belirtilerek reddedilmiş ise de; davacının kayıp birinci pasaportu için kayıp nedeninin büyükelçilikçe yerinde bulunduğu ve pasaportunun yenilendiği açık olduğundan, bu konuyu yeniden tartışmak mümkün olmadığı gibi, ikinci pasaportun, davacının çalıştığı işyerinin yanması olayı bilinen bir gerçek olduğundan, davacının beyanının aksine şüphe doğurucu herhangi bir durumda bulunmadığından, davacının pasaportunun yenilenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: davacının iki yıl süreli turist pasaportunu görev yaptığı gazete binasında çıkan yangında kaybettiğinden bahisle, yeniden pasaport verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Malatya İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden; davacının ... Valiliğinden aldığı 17.2.1992 tarih ve TR-G 182651 seri nolu, 2 yıl süreli pasaportunu Küba'da çantalarının çalınması suretiyle kaybettiğini beyan ederek Havana Büyükelçiliğine yaptığı başvuru üzerine kendisine 31.8.1993 tarihinde TR-A-347157 seri nolu 2 yıl süreli turist pasaportu verildiğinin, davacının bu pasaportunu da, çalıştığı gazete binasının bombalanarak yanması sonucu kaybettiğini ileri sürerek 3 üncü kez pasaport verilmesi istemiy-

le yaptığı başvurunun ise, 5682 sayılı Kanunun 3463 sayılı Kanunla değişik 22. maddesi hükmü uyarınca pasaportunu kaybetmesini haklı bir nedene dayandıramadığı gerekçesiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda çeşitli tarihlerde aldığı iki pasaportunu da kaybeden, ancak son olaydaki kaybolma nedenini makul ve inandırıcı bir sebebe dayandıramayan davacının pasaport talebinin idareye tanınan takdir yetkisi doğrultusunda reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 11.6.1996 tarih ve E:1995/1107, K:1996/498 sayılı kararın yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 3463 sayılı Kanunla değişik 22. maddesi 6. fıkrası; pasaport veya pasaport yerine geçen vesikaları kaybedenlerden bunu haklı bir sebebe dayandıramayanlara pasaport veya vesika verilmiyebileceği hükmünü taşımaktadır.

Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, davacının Küba'da iken pasaportunun çantasından çalındığından bahisle yenilenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine, bu mazereti Havana Büyükelçiliğince yerinde görülmek suretiyle pasaportu yenilenmiştir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının muhabir olarak çalıştığı ... Gazetesine ait ...'daki binanın 3.12.1994 tarihinde bombalama sonucun yandığı sabittir.

Davacının çalıştığı işyerinin yanması sırasında çantasının ve pasaportunun da yandığını beyan ederek yeniden pasaport verilmesi istemi; davalı idarece pasaport kayıplarının haklı ve inanılır bir nedene dayandırılamadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de; davacının pasaportunun çalıştığı işyerindeki yangında kaybolduğu yolundaki beyanının aksi kanıtlanamadığından ve pasaportunun kaybı kabul edilebilir, haklı bir nedene dayandığından pasaportunun yenilenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının pasaportunun yenilenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesinin 11.6.1996 tarih ve E:1995/1107, K:1996/498 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 6.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3139
Karar No: 1997/6124

ÖZETİ : Muvazaa yoluyla açılan eczanenin ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının ... İli ... İlçesinde bulunan eczanesi için verilen 17.5.1996 tarih ve 323/93 sayılı ruhsatnamenin iptaline ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Malatya İdare Mahkemesi 26.3.1997 tarih ve E:1996/868, K:1997/241 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Davacı söz konusu eczaneyi muvazaa yaparak açmış olduğundan ruhsatın iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının ... İli ... İlçesinde bulunan eczanesi için verilen 17.5.1996 tarih ve 323/93 sayılı ruhsatnamenin iptaline ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi; davacının çalıştırdığı eczanenin kapatılmasına

gerekçe olarak gösterilen hususların hukuken kabul edilebilir objektif bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı, davacının muvazaa yaptığı ve ilçe dışında oturduğuna ilişkin bilgi ve belge ibraz edilemediği, işleme esas teşkil eden duyumların subjektif ve hukuki dayanağı olmayan iddialar olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 2/A maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti hudutları içinde eczacılık yapabilmek için Türkiye eczacı mektep veya fakültelerinden diplomalı olmak, 6/A maddesinde ruhsatname almak için ibraz edilen evrakın hilafı hakikat olduğu ve bidayeten eczacılığa mani bir halin bulunduğu resmen tahakkuk ederse eczacıların sanatlarını icradan menedilerek kendilerine verilmiş olan ruhsatnamelerin Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince daimi olarak geri alınacağı, yine aynı yasanın 35.maddesinde ise "hastalık ve sair mazeretlerle eczanesinden ayrılan bir eczacının bu ayrılış müddeti yirmidört saati tecavüz ettiği takdirde mahallin en büyük sağlık amirine bir yazı ile haber verilir" hükümleri yeralmaktadır.

Öte yandan Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğünün 11.maddesinde; Eczacının 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu ile 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanuna uygun olmıyarak veya muvazaa yoluyla tıp mensubu olan veya olmayan kişilerle açık veya gizli anlaşma yaparak eczane veya ecza dolabı açamayacağı öngörülmüştür.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davalı idare müfettişi tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 9.8.1996 tarihli raporda ... adlı kişinin davacının açmış olduğu "..." isimli czanenin asıl sahibinin kendisi olduğunu beyan ettiği, davacının ikametgah olarak gösterdiği adresle açmış olduğu eczanenin adresinin aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda muvazaa yoluyla açılan eczanenin ruhsatının iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Dolayısıyla dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Malatya İdare Mahkemesinin 26.3.1997 tarih ve E:1996/868, K:1997/241 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 23.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHSİS

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1365
Karar No: 1997/4361

ÖZETİ : Hakim olan davacıya satılan zor alım tabancanın, verilen mermilerin tabancaya uymaması nedeniyle değiştirilerek yeni tabanca tahsisi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacıya satılan zor alım tabancaya, tabancayla birlikte satılan mermilerin uymaması nedeniyle tabancanın ve mermilerin geri alınması ve kullanılabilir bir tabanca verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 8.İdare Mahkemesince işlemin iptali yolunda verilen 21.11.1995 tarih ve E:1995/495, K:1995/1346 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, hakim olan davacıya davalı idarece tahsis edilip satılan tabancaya, tabancayla birlikte verilen mermilerin uymaması nedeniyle tabancanın ve mermilerin geri alınması ve kullanılabilir bir tabanca verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden hakim olan ve görevi gereği tabanca taşıma hakkına sahip bulunan davacıya 6136 sayılı Yasanın 2478 sayılı Yasayla değişik 10.maddesi ve Adalet Bakanlığının konuya ilişkin genelgesi uyarınca Milli Savunma Bakanlığı tarafından 7,65 mm çapında ... marka taban-

canın tahsis edilerek davacıya satıldığının, tabancayla birlikte verilen mermilerin ise tabancaya uymadığının, dolayısıyla silahın kullanılamadığının anlaşıldığı, tabanca ile mermilerin bir bütün olduğu, bunlardan birinin yokluğu veya uygun olmaması halinde tabancanın kullanılamaz durumda olacağı, bu durumun da tabancanın tahsis amacına uygun olmadığı, tahsis amacının gerçekleşmesi için kullanılabilir bir tabancanın tahsisi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare: tabancada herhangi bir arıza bulunmadığı, 6136 sayılı Yasanın 10.maddesinin kendilerine yalnızca zor alım silahı tahsis etme yetkisi verdiğini, silahlara mermi temin etmek ve tahsis edilen silahı değiştirmek gibi bir yetkilerinin bulunmadığı iddialarıyla mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 8.İdare Mahkemesinin 21.11.1995 tarih E:1995/495, K:1995/1346 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 12.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/3467
Karar No: 1997/5311

ÖZETİ : 1-Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ... Bank üzerinde denetim görevini zamanında yerine getirmeyen, gerekli önlemleri almayan idarenin hizmeti, kusurlu işlettiği; bu nedenle tazmin sorumluluğu bulunduğu;
2- Ancak, olayda faaliyeti durdurulan banka hakkında iflas davası açılmasına rağmen henüz tasfiye sonuçlanmamış ve davacının gerçek zararı miktar olarak ortaya çıkmamış olduğundan maddi tazminata hükmedilemeyeceği olayda manevi tazminat ödenmesi gereken koşulların oluşmadığı hk.

Davacı : M. ...

Vekili : Av. ...

Davalı : T.C. Başbakanlık

İstemin Özeti : Bakanlar Kurulunun 11.4.1994 tarih ve 94/5456 sayılı kararıyla bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye Turizm ... Bankası A.Ş.'nde tasarruf mevduatı bulunan davacı; davalı idarenin banka üzerinde gerekli gözetim ve denetim görevini yerine getirmediğini, bu nedenle bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığını iddia ederek bu yüzden uğradığını ileri sürdüğü 440.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazminini istemektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Bankanın mevduat kabul etme ve bankacılık izninin kaldırılmasına bankanın kötü yönetiminin sebebiyet verdiği, bankanın denetiminde Bankalar Kanunu ve ilgili mevzuatın gereklerinin yerine getirildiği dolayısıyla hizmet kusurunun bulunmadığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : İdarenin hizmet kusurundan doğan davacı zararının Anayasanın 125.maddesi uyarınca davalı idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Tazmini gereken zarar miktarına gelince; olayda gerçek zarar, faaliyeti durdurulan banka hakkında iflas davası açılmış ise bu dava veya Bankalar Kanununda düzenlenen sigorta sistemi içinde öngörülen yönteme göre yapılacak ödemeler sonucunda davacının eline geçecek miktarın, davacının tazminat olarak istediği miktardan düşülmek suretiyle bulunacak meblağ ile bu meblağa yürütülecek ve ancak yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile ortaya çıkarılabilecek olan banka faiz gelirinden ibarettir.

Yine davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılan bankadaki tasarruf mevduatı nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın manevi tazminat ödenmesi yoluyla giderilmesi gerekmektedir.

Öte yandan T.C. ... Bankasının 7.Temmuz.1993 tarih ve 61034 sayılı uyarı niteliğindeki yazısına rağmen sözkonusu bankanın işlemlerini incelemeye almayan ve bankanın yurtdışına döviz depolamasına göz yumduğu yolunda kanıtlar bulunan dönemin Hazine Müsteşarlığı yöneticileri hakkında ceza kovuşturması açılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının maddi tazminat isteminin kabulü, dönemin Hazine Müsteşarlığı yöneticileri hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Mali yapısı sağlam olmayan bankalardaki mevduatları devlet garanti etmek zorunda değildir. Yüksek faizin cazibesine kapılanlar bunun risklerinide kabul etmek durumundadırlar. Bu sebeple davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü.

Dava; Bakanlar Kurulunun 11.4.1994 tarih ve 94/5456 sayılı kararıyla bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye Turizm ... Bankası A.Ş.'nde tasarruf mevduatı bulunan davacının, davalı idarece, banka üzerinde gerekli denetim ve gözetim görevi yeterince yerine getirilmemek suretiyle Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına yol açılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 440.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

3182 sayılı Bankalar Yasasının 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 64. maddesinde;

1-Denetlemeler sonucunda bir bankanın mali bünyesinin ciddi bir şekilde zayıflamakta olduğunun tespit edilmesi halinde, bakan'ın uygun bir süre vererek, yönetim kurulundan;

a) Sermayenin arttırılmasını veya sermayenin ödenmeyen kısmının tahsilini,

b)Kar dağıtılmamasını, tahsilinde tehlike görülen alacaklar için karşılık ayrılmasını,

c)Bir kısım şubelerin kapatılması, yeni personel veya benzeri şekilde masrafın kısılmasını,

d)İştirak veya sabit değerin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasını,

e)Risk doğurucu işlemlerden kaçınılmasını, kredilerin sınırlanmasını veya durdurulması,verimsiz veya donuk kredilerin tahsiliyle ilgili önlemlerin arttırılmasını,

f)Mevzuata aykırı işlemleri ile banka mali bünyesini zayıflattığı 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, sbkan'ın 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 kurullara 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 madde gereğince atanan yönetim kurulu üyeleri için 22. maddenin 1. fıkrasındaki yükümlülüğün aranmayacağı,

2-Bakan'ın yukardaki tedbirlere rağmen mali bünyesi güçlendirilmeyen bankalar hakkında 68. madde hükümlerinin uygulanmasını talep edebileceği, bu bankalardan sermayesinin tamamı genel ve katma bütçeli dairelere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait olanların devir veya birleştirilmesine, bununla ilgili usul

ve esasları tespite bakan'ın yetkili olduğu hükme bağlanmış, anılan maddenin 2. fıkrası ile gönderme yapılan aynı Yasanın 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. fıkra hükmü uygulanan bir bankanın yönetimi ve denetimini tasarruf mevduatı sigorta fonuna veya bir bankaya geçici olarak devredebileceği hükme 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. ... Bankasının görüşü alınmak suretiyle Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunun 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 kaldırabileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu düzenlemelerden görüldüğü gibi Yasa idareye; mali bünyesinin ciddi biçimde zayıflamakta olduğu saptanan banka hakkında önce, Bankalar Yasasının 64. maddesinde öngörülen mali bünyenin güçlendirilmesi için bazı önlemlerin alınması, bu önlemlere rağmen mali bünyenin güçlendirilmesinin mümkün olmaması halinde daha sonra anılan Yasanın 68. maddesi aracılığıyla 12. maddesine göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması yetkisini verdiği gibi, 12. maddede öngörülen sebeblere dayanılarak da bankacılık işlemleri yapma iznini kaldırabilme yetkişini de vermektedir.

Dava konusu olayda davacının mevduatının bulunduğu bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması işleminden önce, 64. maddeye dayanılarak Bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesi için bazı önlemler alınması yoluna gidildiği, bunun mümkün olmadığının anlaşılması nedeniyle de 12. maddeye göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı ve yönetim ve denetiminin geçici olarak Türkiye ... Bankası A.Ş.'ne devredildiği anlaşıldığından, davalı idarenin tazmin sorumluluğunun saptanabilmesi için bankanın, mevduat kabul etme ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılması aşamasına gelinmeden önceki durumun ve davalı idarece banka üzerindeki denetim ve gözetim görevinin yerine getirilmesinde kusurlu davranılıp davranılmadığının incelenmesi gerekir.

Buna göre, gerek dava dosyası, gerekse E:1994/3460 sayılı dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden;

T.C. ... Bankasınca, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na yazılan 7.Temmuz.1993 tarih ve 61034 sayılı yazıda, Türkiye Turizm Yatırım ve ... Bankası A.Ş.'nin döviz pozisyonu işlemlerinin incelenmesi sonucunda adıgeçen banka'nın 18.6.1993 tarihi itibariyle toplam USD kredileri ve bankalar nezdindeki USD depoları toplamı olan 57.640.000 USD'nın %77'sine tekabül eden 44.650.000 USD tutarındaki döviz varlığını daha önce muhabirlik ilişkisi içinde bulunmadığı Sociemer İnternational Bank Geneve'e 21-24.6.1993 tarihleri arasındaki kısa sü-

rede depo etmesi biçimindeki banka kayıtlarında gözüken işlemin gerçek mahiyeti hakkında tereddüt edildiği, sözkonusu işlemlerin gerçekte banka'nın çoğunluk hissesine sahip olan ... Grubu'na sağlanmış bir finansman kolaylığı olabileceğinin ihtimal dahilinde olduğu, bu boyutta bir desteğin kısa vadeli olarak fonlandığı da gözönüne alındığında banka'yı ciddi bir mali ve likidite riski ile karşı karşıya bırakabileceği belirtilerek konunun müsteşarlıkça incelenerek sözkonusu depo tutarlarının niteliğinin banka'nın döviz pozisyonuna ilişkin hesaplamalara esas olmak üzere bildirilmesinin istenildiği, bu yazıdan sekiz ay kadar sonra yine T.C. ... Bankasınca Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na yazılan 23 Mart 1994 tarih ve 22829 sayılı yazıda; daha önce yazılan 7 Temmuz 1993 tarih ve 61034 sayılı yazıya bugüne kadar herhangi bir yanıt alınamadığı, edinilen bilgilerden, banka'nın özellikle 1994 yılı başından itibaren likitide sıkıntısı içine düştüğü ve son haftalarda bankalarına olan kanuni karşılık yükümlülüklerini yerine getiremediğinin görüldüğü, nitekim adıgeçen bankaya 25.2.1994 ve 4.3.1994 tarihli TL mevduat ve DTH munzam karşılık cetvellerine göre tesis etmesi gereken mevduat munzam karşılıklarını tam olarak tesis edememesi nedeniyle toplam 138.705.000 Türk Lirası, 14.1.1994, 28.1.1994, 18.2.1994 ve 25.2.1994 tarihli disponibilite cetvellerine göre tesis etmesi gereken disponibiliteyi tam olarak tesis edememesi nedeniyle de toplam 16.793.515.000 Türk Lirası cezai faiz tahakkuk ettirildiği, ayrıca banka'nın 17.3.1994 ve 23.3.1994 tarihlerinde takas açıklarını süresinde kapatamadığı, son zamanlarda ilgili banka'nın yurt dışına olan döviz yükümlülüklerini ödemede önemli sıkıntılarla karşılaştığı yolunda duyumlar alındığı, ciddi bir likidite krizine girdiği görülen banka'nın Bankalar Kanunu'nun 64.maddesi kapsamına alınmasının gerekli olduğunun belirtildiği, bu yazıya istinaden bankanın likidite durumu ile birlikte kullandırılan kredilerinin seyyal olmadığı, bu kredileri kullanan firmalara ilişkin sağlıklı bilgi edinilemediği ve kredilerinin teminatsız olarak kullandırıldığı, ayrıca bankanın taahhütlerini yerine getirmekte zorlandığının tesbiti üzerine, idarece bankanın 3182 sayılı Yasanın 64.maddesi kapsamına alındığı, 64.maddenin 1.fıkrasına dayalı işlemin ilgili Devlet Bakanı'nın 28.3.1994 tarihli onayı ile tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ... Türkiye Turizm ... Bankası A.Ş.'nin Bankalar Kanununun 64/1. maddesi kapsamına alındıktan sonra mali bünyesinin güçlendirilmesi için bankaca alınması gereken mali önlemlerin, Hazine Dış Ticaret Müsteşarlığınca 29.3.1994 gün ve 24571 sayılı yazı ile bildirilmekle beraber, bankanın durumunun idarece izlenmesi sonucunda likidite sorununun devam ettiği, kanuni karşılık ve takas borçlarını ödeyemediğinin anlaşılması ve banka tarafından Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına gönderilen yazıda, bankanın 64. madde kapsamına alınması çerçevesinde ve müsteşarlık emirleri doğrultusunda işlemlerini sürdürdüğü, ancak müşterilerinin artan taleblerinin giderek banka çalışanlarını tehdide yönelmesi nedeniyle şubelerde emniyetce güvenlik tedbirleri alınmış olmasına karşın banka elemanlarının mesai saatleri dışında evlerinde tehditlere maruz kaldığı, banka-

nın faaliyetlerini sürdürmesinin personelin can emniyeti açısından uygun bulunmadığı ifade edilerek bankanın faaliyetlerinin 8.4.1994 tarihi itibariyle geçici olarak durdurulmasının bildirilmesi üzerine bankanın en son mali durumu hakkında bilgisine başvurulan Bankalar Yeminli Murakıplar Kurulu Başkanlığının 8.4.1994 tarihli yazısında;

- Bankanın mali kesime olan vadesi gelmiş borçlarını ödeme gücünden önemli ölçüde yoksun olduğu, zaman zaman kısmi ödemelerde bulunabildiği,

- Türk lirası ve yabancı para borçlanmalarında zorunluluklardan kaynaklanan temditlere gidildiği,

- Mevduat müşterilerinin mevduatlarını geri alma taleblerinin de zamanında ve tam olarak yerine getirilmediği, mevduat müşterilerinin bu taleblerinin son günlerde arttığı,

- Dışbank'tan sağlanan fonların önemli tutarlara ulaştığı,

- Kredilerde dikkate alınacak bir tahsilat olmadığı,

- Kredilerde yeterli tahsilatların yapılamaması yurtdışındaki plasmanların kullanılamaması ve yeni kaynak temin edilememesi hallerinde likidite krizinin had safhaya ulaşacağı belirtilmiştir.

Bankanın mevcut mali bünyesi ile taahütlerini karşılayamadığının anlaşılması, Bankalar Kanununun 64. maddesine göre alınabilecek tedbirler ile de mali bünyesinin güçlendirilmesine olanak görülmemesi ve bu durumu anılan yasanın 68. maddesi yoluyla 12. maddesi uyarınca görüşüne başvurulan T.C. ... Bankasının 8.4.1994 gün ve 028975 sayılı yazısı ile doğrulaması ve bu maddeye göre idarece kurulacak işlemlerin uygun görülmesi karşısında 11.4.1994 gün ve 1994/5456 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla davacı şirketin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmıştır.

Bu hukuki durum karşısında, davacı; davalı idarece banka üzerindeki denetim ve gözetim görevinin yeterince yerine getirilmemesi suretiyle ve bankanın, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına yol açılması nedeniyle zarara uğradığını iddia ettiğinden anılan zarardan dolayı idarenin sorumlu tutulup tutulmayacağına gelince;

Anayasanın 125.maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu aynı zamanda Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin de doğal bir sonucudur.

Kamu idareleri yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdürler.

İdarenin bu yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmeyerek hizmetin kötü ve geç işlemesi ve bu yüzden bir zarara neden olunması halinde zararı tazminle yükümlü olacağı tabiidir.

Dava konusu olayda, T.C. ... Bankasınca Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına yazılan 7.Temmuz.1993 tarih ve 61034 sayılı yazıda, ilgili bankanın ileride ciddi bir mali ve likidite krizi ile karşı karşıya kalabileceği belirtilerek konunun incelenmesi istenilmesine rağmen, yukarıda değinildiği gibi

sekiz aya yakın bir süre Hazine Müsteşarlığınca herhangi bir inceleme yaptırılmamış ancak, ... Bankasının 23.Mart.1994 tarih ve 22829 sayılı yazısında ilgili bankanın 1994 yılı başında likidite sıkıntısı içine düştüğü ve diğer bir takım nedenlerle Bankalar Kanununun 64.maddesi kapsamına alınması gerektiği yolundaki görüşü doğrultusunda, banka 28.3.1994 tarihli onayla Bankalar Kanununun 64.maddesi kapsamına alınmıştır.

Bu durumda Hazine Müsteşarlığı, denetim görevini zamanında yerine getirerek gerekli önlemleri almamış bulunduğundan banka mali krize girmiş ve sonuçta bankacılık işlemlerini yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış olduğundan hizmet kusuru teşkil eden bir eylem nedeniyle davacıların bu yüzden uğradıkları maddi zararının davalı idarece karşılanması gerekmektedir.

Nitekim 2.6.1997 tarihli ara kararıyla; T.C. ... Bankasının, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığına gönderdiği 7 Temmuz 1993 tarih ve 61034 sayılı yazıda belirtilen konular hakkında 23 Mart 1994 tarihine kadar herhangi bir inceleme yapılıp yapılmadığı davalı idareden sorulmuş, inceleme yapılmış ise gerekli bilgi ve belgeler istenilmiş ancak ara kararına verilen cevapta bu konuda herhangi bir bilgi ve belge sunulmamıştır.

Tazmini gereken zarar olup olmadığı ve miktarına gelince; idare yönünden tazmin borcunun doğabilmesi için, sadece zararın varlığı yeterli olmayıp, bu zararın kesin olarak ortaya çıkmış, miktar olarak belirgin, yani gerçek zarar olması gerekir. Bu noktadan hareketle maddi zarar kişilerin mal varlığında, iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilmeyi ifade edeceğinden, olayda gerçek zarar, faaliyeti durdurulan banka hakkında iflas davası açılmasına rağmen henüz tasfiye sonuçlanmamış ve davacının gerçek zararı miktar olarak ortaya çıkmadığından, başka bir ifadeyle gerçek zarar, davanın açıldığı ve görüldüğü aşamada oluşmamış olduğundan şu anda davada maddi tazminata hükmetmeye imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 4.12.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Daire kararında etraflıca açıklandığı üzere idarenin hizmet kusurundan doğan davacı zararının Anayasanın 125.maddesi uyarınca davalı idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Maddi zarar, mal varlığında istemsiz olarak ortaya çıkan kayıp ve eksiklikleri ifade eder. Bakanlar Kurulunca faaliyeti durdurulan, hakkında iflas davası açılıp tasfiyesi yoluna gidildiği anlaşılan ... Bankasında tasarruf mevduatı bulunan davacının maddi zararı da, tasarruf mevduat sigorta fonundan kendisine 150.000.000 TL ödenmekle ortaya çıkmıştır. Davacının maddi zararı, tasarruf mevduatı ve alabileceği banka faizi tutarından, sigorta fonundan yapılan ödeme düşüldükten sonra kalan tutardır. Nitekim dairemiz de, bu ve benzeri davalarda maddi zararın tasarruf mevduatı sigorta fonundan ödeme yapıldığı tarihte doğduğunu kabul ederek dava açma sürelerini hesaplamış; süresinde bulduğu davalarda

dosyaları tekemmül ettirmiştir.

... Bankasının tasfiyesi sonucunda bir tutar ödenebileceği olasılığı, davacının maddi zararının henüz oluşmadığını, banka tasfiyesi tamamlanınca oluşacağını değil, maddi zararın tasfiye sonucunda karşılanabileceği varsayımını ortaya çıkarmaktadır. Ancak bu varsayımın, hizmeti kusurlu işlettiği daire kararında da kabul edilen idarenin tazmin sorumluluğunun ertelenmesi veya ortadan kalkması sonucunu doğurması düşünülemez. Zira öğretide de belirtildiği gibi, idarenin hukuki sorumluluğu ikinci derecede bir sorumluluk olmayıp, asli sorumluluktur. Dolayısıyla idarenin, tazmin sorumluluğu bulunan olayda ileride maddi zararın karşılanabilmesi olasılığının bulunduğu kabul edilerek sorumluluktan kurtulması, idare hukukunda kabul edilen sorumluluk anlayışıyla bağdaştırılamaz. Esasen maddi zararı hukuki sorumluluğu nedeniyle tazmin eden idarenin, zarara neden olan olaydaki diğer sorumlulara rücu edebileceği; tazmin ettiği maddi zararın karşılığı olarak ödenecek tutarın kendisine ödenmesi isteminde bulunabileceği; belirtilen bu hususların, idarenin tazmin borcunu saptayan yargı kararında açıklanabileceği tartışmasızdır.

Öte yandan davacının banka mevduatı ve idarece yapılacak ödemeye kadar hesaplanan banka faizi olan maddi zararının miktar olarak belirlenebilmesi, bilirkişi incelemesi yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak davacının zararının halen devam etmesi, yapılacak bilirkişi incelemesi sonrası da devam edeceği dikkate alındığında, olayın ve maddi zararın niteliği itibariyle miktar belirtilmeden maddi zararın, yukarıda yapılan tanımına ve açıklanan kriterlere göre idarece ve davacı tarafından kararlaştırılacak tutarın idarece ödenmesi suretiyle tazminine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Belirtilen biçimde verilecek bir hüküm, idari yargı merciine geniş hareket serbestisi tanıyan tam yargı davası formuna uygun olduğu gibi, davacının bütün zararlarının idarece tazminine ve idarenin banka tasfiyesi sonucunda davacı lehine doğacak alacağı tahsiline olanak tanıyacaktır.

Açıkladığım şekilde tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

AYRIŞIK OY

Daire kararında etraflıca açıklandığı üzere idarenin hizmet kusurundan doğan davacı zararının Anayasanın 125.maddesi uyarınca davalı idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Tazmini gereken zarar miktarına gelince; olayda gerçek zarar, Bankalar Kanununda düzenlenen sigorta sistemi içinde öngörülen yönteme göre yapılacak ödemeler sonucunda davacının eline geçecek miktarın, davacının tazminat olarak istediği miktardan (Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan ödeme yapılmamışsa) düşülmek suretiyle bulunacak meblağ ile bu meblağa tasarruf mevduatı sigorta fonundan yapılacak ödeme tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiz gelirinden ibarettir.

Sözü edilen gerek yerine getirildikten sonra zararın hizmeti kusurlu yü-

rüten Başbakanlıkça tazminine karar verilmesi gerektiği yolundaki düşünceyle, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/448
Karar No: 1997/5647

ÖZETİ : 1- Davacının idarenin hizmet kusuru nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla açtığı davada; hukuki sorumluluk sebepleri çerçevesinde idarenin tazmin borcunun irdelenmesi gerektiği;
2- Sosyal Yardımlaşma ve dayanışma Vakfından davacıya yapılan ödemenin tam yargı davası açılması için gerekli olan süreleri kestiğinden sözedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının tazminat ödenmesi istemiyle açtığı dava sonucunda Van İdare Mahkemesince davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 22.9.1995 tarih ve E:1994/1107, K:1995/440 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Davacının davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle davalı idareye yaptığı başvurudan sonra sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfından yapılan ödeme, isteğinin kısmen reddi niteliğinde bulunmadığından, bu ödemenin esas alınması suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir. Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının sahip olduğu benzin istasyonunun 22.9.1993 tarihinde PKK terör örgütünce yakıldığı, mahalli mahkemede yapılan inceleme ve keşif sonucu 204.milyon TL zarar meydana geldiğinin tespit edildiği, davacının bu miktarın tazmin edilmesi amacı ile 12.7.1994 tarihinde davalı idareye "uğranılan zararın ödenmesi" için başvurduğu, bu başvuru üzerine davacıya 9.8.1994 tarihinde "sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı"

tarafından 10 milyon TL ödendiği davacının 8.11.1994 tarihinde 204 milyon TL zararının ödenmesi için tam yargı davası açtığı,bu davanın Van İdare Mahkemesinin kararı ile süreden red edildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinde "....veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir" hükmü getirilmiştir.

Davacı zarar doğuran eylemin meydana gelmesinden 1 sene içinde 12.7.1994 tarihinde davalı idareye başvurmuştur. Bu başvuruda açık olarak "uğranılan zararın ödenmesi" talep edilmiştir. Davalı idare ise bu başvuruya verdiği cevapta davalı idareden "mali yardım" talep edilmiş olduğu kabul edilerek davacıya "sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfından" 10 milyon TL ödemiştir.

Davalı idarenin bu cevabı tazminat ödenmesi ile ilgili olmayıp başka bir kaynaktan yapılan sosyal yardım ile ilgilidir.Davalı idarenin asıl ödemesi gerekli olan 204 milyon TL zarar tam yargı davası esaslar gereği karara bağlanacak olup vakıftan ödenen 10 milyon TL bu tazminat miktarından düşülecektir.

Bu durumda davalı idarenin davacının tazminat ödenmesi istemini sosyal yardım ödenmesi gibi algılayıp davacının mahkeme kararı ile sabit zararının çok altında bir miktarın vakıftan ödenmesi tam yargı davası açılması için gerekli olan süreleri kesmez. Zira davacıya vakıftan para ödenmesinin davacının asıl talebi olan tazminat ödenmesi istemi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı 12.7.1994 tarihinde davalı idareye teröristlerece verilen zararın ödenmesi için başvurduğundan bu başvuru hakkında idarece hiç bir cevap verilmediğinden davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesi hükmüne göre 9.11.1994 tarihine kadar davacı açması yasal açıdan olanaklı bulunduğundan ve davada 8.11.1994 tarihinde açıldığından davada süre aşımı bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... İli, ... ilçesinde, davacının sahibi olduğu akaryakıt istasyonunun 22.9.1993 tarihinde yasadışı terör örgütü mensuplarınca yakılması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla, ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 1994/10 D.İş sayılı dosyası ile tespit olunan 204.000.000 lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Van İdare Mahkemesince, davacının uğradığı zararın tazmini istemiyle 12.7.1994 tarihinde davalı idareye başvurduğu, idarenin bir alt birimi olan kaymakamlıkça 9.8.1994 tarihinde 10.000.000 lira tutarında yapılan ödeme davacının isteğinin kısmen reddi niteliğinde bir cevap olduğundan, 9.8.1994 tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde 10.10.1994 tarihine kadar dava açması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 8.11.1994 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerek-

çesiyle dava süre yönünden reddedilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 22.9.1995 tarih ve E:1994/1107, K:1995/440 sayılı kararın; davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı sahibi olduğu akaryakıt istasyonunun 22.9.1993 tarihinde yakılması nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi hükmü uyarınca bir yıl içinde 12.7.1994 tarihinde davalı idareye başvurarak, kişilerin can ve mal güvenliğini korumakla görevli idarece gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 204.000.000 lira zararın tazminini istemiş, davalı idare ile ... Valiliği arasında yapılan yazışmalar üzerine sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfından 10.000.000 lira davacıya 9.8.1994 tarihinde ödenmiş, davacı tarafından da 12.7.1994 tarihli başvurusuna idarece cevap verilmediğinden bahisle 8.11.1994 tarihinde dava açılmıştır.

Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, vakftan yapılan ve sosyal yardım niteliğindeki ödemenin davacının tazminat isteminin reddi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bakılan davada, davacının idarenin hizmet kusuru nedeniyle zarara uğradığı iddiası; hukuki sorumluluk sebepleri çerçevesinde idarenin, tazmin borcunun irdelenmesini gerektirmekte olup; vakıftan yapılan ödemenin tam yargı davası açılması için gerekli olan süreleri kestiğinden söz edilemez.

Bu itibarla, akaryakıt istasyonunun teröristlerce yakılması sonucu meydana gelen zararının tazmini istemiyle 12.7.1994 tarihinde davalı idareye başvuran davacının, başvuru hakkında idarece bir cevap verilmeyerek isteğinin zımnen reddi üzerine 8.11.1994 tarihinde açtığı dava, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca süresinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Van İdare Mahkemesince verilen 22.9.1995 tarih ve E:1994/1107, K:1995/440 sayılı kararın bozulmasına; dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 11.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6440
Karar No: 1997/4796

ÖZETİ : Dava tarihinden hüküm tarihine kadar geçecek sürede, Devlet İstatistik Enstitüsü verilerine göre tazmini istenilen zararın güncellenmesinin mümkün olamayacağı hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., kendi adına asaleten,
2- ...'e velayeten

İstemin Özeti : Davacıların, ... İli ... İlçesi ... Mevkiinde 23.6.1988 tarhinde oluşan toprak kayması sonucu murislerinin vefatı nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtıkları dava sonucunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 31.3.1995 tarih ve E:1994/22, K:1995/497 sayılı kararın; davanın taraflarınca, temyiz incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı, yerinde olmadığını ileri sürdüğü davacı tarafın temyiz isteminin reddi gerekeceğini savunmuş, davacı ise karşı taraf temyiz istemine savunma vermemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davacılar murisinin vefatında idarenin hizmet kusuru mahkeme ve dairemiz kararlarıyla hükme bağlandığından, düşüncemizde davacıların dava ve temyiz aşamasındaki iddiaları irdelenecektir.

Davacılar, 16.1.1989 tarhinde açtıkları dava dilekçesinde toplam 94.874.158 TL. maddi zararın, hükme bağlanacağı tarihe kadar geçecek süredeki enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybı karşılanarak, karar tarihindeki gerçek tutarının tazminini istemişler; bu istemleri karşılanmaksızın davayı kabul eden mahkeme kararını da temyiz etmişlerdir.

Anayasanın 125.maddesi hükmü ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun usul hükümleri dışında, tam yargı davalarından tazminat davalarında uygulanacak bütün ilke ve esaslar idari yargı içtihatlarına bırakılmış, bu herhangi bir yasal düzenlemeye konu edilmemiştir. İdari yargı ise henüz idarenin tazminle sorumlu bulunduğu zararın gerçek miktarının tazmin edilebilmesine olanak sağlayacak içtihatlar geliştirememiştir. Bugün için, subjektif hak ihlallerinin giderilmesi yanında ve esas itibariyle idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin yollardan birisi olarak görülen tazminat davalarında; uğradığı gerçek zararın hesaplanması ve sonuçta tazmin edilebilmesi sorumluluğu; sadece davacıya yüklenmiştir. Uzun yıllar devam eden yargılama sürecinde davada tazmini istenilen ve para olarak TL cinsinden ifade edilmesi zorunlu bulunan zarar tutarında, enflasyon nedeniyle meydana gelen ve yasal faizle karşılanamayan değer kaybı da, hakkını aramasının maliyeti olarak davacının üzerinde bırakılmaktadır.

Sözü edilen sonuçları doğuran içtihatlar, 2577 sayılı Yasanın iki usul hükmüne dayandırılmaktadır. Bunlardan ilki, idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin açacağı tam yargı davalarındaki ön işlem başvurusu ve süre koşullarını düzenleyen 13.madde, diğeri de tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceğine ilişkin 3.madde (d) fıkrasıdır.

13.madde uyarınca; idari eylemlerden hakları ihlal edilenler idari dava açmadan önce, bu eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde hak ihlalinin giderilmesi için idareye

başvuracaklar, bu başvurunun tamamen veya kısmen veya zımnen reddi üzerine altmış günlük dava süresi içinde tam yargı davası açacaklar; ayrıca görevsiz yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddi halinde de, 9/1.maddede gösterildiği usulde idari yargıda açılacak davalarda ön işlem başvurusu şartı aranmayacaktır.

Bir idari eylem, eylem anında zararlı sonucu doğurmayabileceği gibi, idari eylemle bu eylemin yolaçtığı hak ihlali farklı tarihlerde öğrenilebilir. Dolayısıyla bir yıllık önişlem başvurusu süresinin; idari eylemin zarara yolaçtığı tarih ve/veya idari eylemle hak ihlali arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması zorunludur. Ancak maddenin açık hükmü gereği, ön işlem başvurusu her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yapılmalıdır.

Yasanın 3/d maddesindeki, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği hükmüne gelince;

Burada öncelikle belirtilmesinde fayda görülen husus, Danıştayın İçtihatların Birleştirilmesi Kararına da konu olan yerleşik içtihatlarında, idari işlemler nedeniyle uğranılan zararın dava tarihinde tam olarak bilinemeyeceğinin kabulü ve bu konuda miktar gösterme zorunluluğu aranmadığıdır. Nitekim, hukuka aykırı bir işlem nedeniyle kamu görevlilerinin parasal ve özlük haklarında oluşan ve tazmini gereken zarar miktarı dava dilekçelerinde gösterilmeyebilmekte ve hüküm de belirli olmayan ancak miktarı idarece hesaplanabilecek kıstalarla kurulabilmektedir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Yasanın 31.maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, ancak çözümlenmesi teknik ve özel bilgiyi gerektiren konularda bilirkişilerin rey ve mütalaalarına başvurulabilecektir. Bu davada tazmini istenilen kalıcı malüliyet sonucu işgücü kaybı nedeniyle uğranılan zarar ve ekili mahsülün değerlendirilememesi sonucu uğranılan zarar gibi ölüm sonucu destekten yoksunluk nedeniyle uğranılan zarar ve burada birçok örneği sıralanabilecek zarar miktarlarının hesaplanabilmesi, bütün yargı yollarındaki içtihatlarla, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi dışında özel ve teknik bilgiyi gerektirir nitelikte görülmekte ve uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır. Gerek kusur ve/veya gerekse zarar miktarına ilişkin bilirkişi incelemeleriyle ulaşılan hukuki sonuçların, dava tarihinde davacı tarafından aynıyla bilinebilmesi yükümlülüğü ise; öncelikle yukarıda arzedilen yargılama gereklerine olmak üzere, başlıbaşına hukuka aykırı olacaktır. Hukuk davalarındaki içtihatlarla geliştirilen usulde, taraflar fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle açtıkları tazminat davalarında yaptırılan bilirkişi incelemeleriyle tesbit edilen zarar miktarının ilk dava dilekçesindeki istemlerini aşan tutarını, bir ek dava açarak davaya konu edebilmektedir. Ancak idari yargılamada bu usul, mevzuatta hiçbir engel olmamasına rağmen içtihatlarla geliştirilememiştir.

Oysa, şu ana kadar aktarılan hususların bir arada incelenmesinden de anlaşılacağı üzere:

İdari eylem ve bu eylemle hak ihlali arasındaki illiyet bağının öğrenildiği tarihte, hesaplanması özel ve teknik bilgiyi gerektiren zararın gerçek tutarının da öğrenilebilmesi çoğu kez olanaksızdır. Beş yıllık süreyle sınırlı olarak önişlem başvurusu için yasada öngörülen süre ise; idari eylem ve illiyet bağı ile birlikte ve bunların yanında, uğranılan zarar miktarının da öğrenilmesi tarihinden itibaren başlatılacaktır. Bütün eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu karine olan idareye gerek görürse uyuşmazlık çıkarabilme imkanı tanıyan önişlem ise, niteliği itibariyle hukuk aleminde uyuşmazlık konusu zarar miktarını aşan sonuçlar doğuran irade beyanı olduğundan, zaten şu anda da idari yargı yerleri, tam yargı davasına konu edilebilecek zarar miktarını ön işlem başvurusundaki tutarla sınırlı algılamamaktadır. Dolayısıyla miktarla sınırlı olmaksızın, hak ihlalinin oluşmadığı ve bu ihlalin giderilmeyeceği yolundaki irade beyanı olan ön işlem tarihinden itibaren süresi içinde açılacak tam yargı davasına; yaptırılan bilirkişi incelemesiyle tesbit edilen zarar tutarının ilk dilekçedeki istemi aşan kısmı; eylem tarihinden itibaren 5 yıllık süreyle sınırlı olarak ve bilirkişi raporunun tebliğinden itibaren dava açma süresi içinde yeniden bir ön işleme gerek duyulmaksızın tazmini gereken ek zarar miktarı olarak, konu edilebilecektir. Bu şekilde, hem 13.madde hem de 3.maddede öngörülen koşullar; hukuka uygunluğun temini ve hukuka aykırı eylemle ihlal edilen hakkın gerçek tutarında bütünüyle giderilebilmesi amacına yönelik olarak, sağlanmış olacaktır.

Tam yargı davasına konu edilebilecek zarar miktarı bu şekilde tesbit edildikten sonra; idarenin tazmin sorumluluğunun bulunması halinde tazmini gereken, hüküm tarihindeki gerçek zarar miktarının tesbitindeki usul ve esasların da irdelenmesi gerekmektedir.

Uğranılan zararın ayni olarak giderilme olanağı bulunmayan tam yargı davalarında, tazmini istenilen zararın para olarak ve TL. cinsinden ifade edilmesi zorunludur. Bu haliyle tazmini istenilen zarar ise, davaya konu edildiği tarihte uğranılan zarar miktarını ifade eder. Ülkemizde kronikleşen yüksek orandaki enflasyon, zarar tutarının davaya konu edildiği tarihle, yargılama süreci sonundaki hüküm tarihi arasında yasal faizle giderilemeyecek oranda değer kaybına neden olmaktadır. Dolayısıyla tazmini gereken zarar miktarı; zararın davaya konu edildiği tarihteki tutarının, tazmini gerekli görülen kısmının hüküm tarihindeki gerçek değeri karşılığıdır. Bunun tesbitinde ise, Devlet İstatistik Enstitüsünün toptan eşya fiyat endeksleri, objektif kıstas olarak alınmalıdır.

Diğer taraftan, dairemizin özellikle emekli aylıklarındaki ek gösterge farklarına yasal faiz ödenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda dava süresi bakımından irdelenen ve istikrar kazanan kararlarında, yasal faiz; temerrüt faizi olarak görülmemiş ve ödenmesi gereken tutarın geç ödenmesi nedeniyle uğranılan zarar kalemi olarak nitelendirilmiştir.

Sonuçta, davacıların dava tarihindeki istemleri asılmaksızın ve bu tutarın gerçek karşılığına yasal faiziyle birlikte hükmedilmesi gerekirken; aradan yaklaşık 6 yıl geçtikten sonra ve dava tarihindeki istemi karşılamaktan uzak

miktarı yargı yerinin istemle bağlı olduğundan bahisle, hükme bağlayan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Taraflarca ileri sürülen temyiz nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, taraflarca vaki 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:

Davalının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca yanında görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, ... İli ... İlçesi ... Mevkinde 23.6.1988 tarihinde meydana gelen toprak kayması sırasında murisleri vefat eden davacıların, destekten yoksunluk nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri toplam 94.874.158 TL. maddi ve 10.000.000 TL. manevi zararın, karar tarihine kadar geçecek sürede Devlet İstitastik Enstitüsünce belirlenecek toptan eşya fiyat artışlarına göre bulunacak gerçek değerinin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi; kamu idarelerinin yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlü oldukları, idarelerin bu yükümlülüğü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden bir zarar verilmiş olması, halinde idareye meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu yükleyeceği, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun incelenmesinden, davalı idarenin karayolunu geçirdiği yerin heyelan bölgesi olduğunu bilerek bu yolu hizmete açtığı, açılışından itibaren karayolunun alt kısmında taşınmazları bulunan ilgililerce sürekli olarak davalı idareye yapılan uyarılarda heyelan tehlikesinin olabileceğinin bildirildiği, dava konusu olaydan önce üç yılı aşkın bir süreden beri kitle hareketlerinin başladığı, ancak yolun yeterli önlem alınıp, yol güvenliği sağlanmadın trafiğe açık tutulduğunun anlaşıldığı, aynı güzergahta daha az riski ancak heyelan bölgesi olması nedeniyle olağan teknik olanaklardan farklı bir özellikte yol yapmanın maliyet unsuru nedeniyle gerçekleştirilmememiş olmasının olayda idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir neden olarak kabul edilemeyeceği, davacının uğradığı zararın, ruhsatsız kahvehanenin çalışmasını engelemek için üstüne düşen denetim görevini yerine getirmediği anlaşılan ve bu nedenle açık hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini gerektiği gerekçeleriyle, davacıların hakettiği destekten yoksun kalma tazminatının tesbiti amacıyla mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda destekten yoksun kalma tazminatı davacılardan ölenin eşi ve oğlu için ayrı ayrı olmak üzere ve istemi aşar miktarda belirlendiğinden, istemle sınırlı olarak toplam 94.874.158 TL. maddi zararın ön işlem başvurusunun reddi tarihin-

den itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte ve yine istemle sınırlı olarak takdir ettiği 10.000.000 TL. manevi zararın tazminine hükmetmiştir.

Davalı, hizmet kusurunun tesbiti konusunda eksik incelemeye dayalı olduğu, kahvehanenin işletilmesinden kendilerinin sorumlu tutulamayacakları, olayın tabii afet sonucu meydana geldiği, idarenin tabii afet olan heyelana engel olmasının sözkonusu olamayacağı, idarenin yolcuların yolun 5 m. aşağısındaki kahvehaneye girmesini engelleyecek kolluk yetkisi olmadığı, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplamasının hatalı olduğu, hükmedilen tazminatın yüksek olduğu savlarıyla; davacılar ise, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesiyle inceleme tarihindeki maddi zararlarının 1.165.744.444 TL. olarak tesbit edildiği, tazmini istenilen zararın yaşanan yüksek enflasyona rağmen güncellenmemesinin hukuka aykırı olduğu savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Trabzon İdare Mahkemesinin 31.3.1995 tarih E:1994/22, K:1995/497 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 24.11.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

23.6.1988 tarihinde ... İli ... İlçesi ... mevkiinde meydana gelen toprak kayması sonucu davacılar murisinin vefatı olayında idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğu bulunduğundan davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

Ancak, davacılar tazminini istedikleri maddi zararların dava tarihindeki zararlarını ifade ettiğinden bahisle, bu tutarın karar tarihindeki reel karşılığının Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenecek toplam eşya fiyat artışlarına göre hesaplanarak tazmin edilmesini istemişler, bu istemleri mahkemece kabul edilmediğinden, davanın kabulü yolundaki mahkeme kararını temyiz etmişlerdir.

Tazminat davalarında, mal varlığında meydana gelen eksilme veya çoğalma olanağından yoksunluk olarak ifade edilen maddi zarar, önce davacı tarafından tanımlanmaktadır. Adli yargıda olduğu gibi, idari yargıdada, yargılama usulünde yer alan kural uyarınca, tazminat davası açan ilgililerin, maddi zararlarını tanımlayıp tazminini istedikleri tutarı dava dilekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Ayrıca bir zararın aynen telafisi ve eski halin iadesi yolları bulunmayan idari yargıda açılan tazminat davasında zararın para olarak Türk Lirası cinsinden tanımlanması da zorunludur. Dolayısıyla İdari yargıda dava açan ilgili, tazminini istediği zararı Türk Lirası olarak belirleyip dava dilekçesinde gösterecektir. Ancak zararını Türk Lirası olarak hesaplamak zorunda kalan ilgilinin, Türk Lirasının değerinde yargı yerinde karar verilinceye kadar geçen süre içinde

ortaya çıkan eksilmenin giderilmesine de engel bulunmamaktadır. Zira kişinin istemi, dava tarihindeki zararının Türk Lirası karşılığını ifade etmektedir. Bu istemin karar tarihindeki reel değerinin tazmin edilebilmesi için ayrıca bir yasal dayanak aranmasına gerek yoktur. Anılan istemlerin, hakkaniyet ve nasafet ilkeleri çerçevesinde yargı yerinde değerlendirilmesi gerekir.

İdari yargıda, tam yargı davası kapsamına giren, idare hukukuna özgü tazmin telafi ve geri alma davalarından oluşan tazminat davalarının, idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminde vazgeçilmeyecek nitelikte bulunduğu açıktır. İlgililerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin giderilmesini amaçlayan tazminat davaları idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan etkin denetim ve yaptırım aracıdır. Ancak tazminat davalarının yargı denetimiyle amaçlanan sonuçları doğurabilmesi ilgilinin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin tam olarak giderilebilmesi gerçek zararın gerçekçi biçimde tazminiyle mümkündür.

Ülkemizde yaşanan enflasyon olgusu toplum yaşamının her kesimini etkilemektedir. Çalışanların aylık ve ücretleri enflasyona göre belirlenmeye çalışılmakta; özel hukukta ve gerekse kamu hukukunda enflasyon olgusu dikkate alınarak düzenlemeler yapılmaktadır. Kronikleşip,kurumlaşan enflasyon olgusunun, idare hukukunda da dikkate alınması zorunludur. Enflasyon olgusu gözardı edilip, gerçek yaşamın gerisinde kalınarak yapılan idari yargı denetiminin etkinliğinden yaptırım gücünden sözetmeye olanak görülmemektedir.

Öte yandan, paranın elde bulundurulması nedeniyle yoksun kalınan geliri karşılama amacıyla 3095 sayılı Yasayla düzenlenen yasal faiz uygulanması da, gerek niteliği, gerekse miktarı itibariyle Türk lirasında enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıbını karşılamamaktadır.

Anayasanın 125 nci maddesinde yer alan "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" kuralından hareketle, idari mevzuat değerlendirilip içtihatla belirlenen sorumluluk ilkelerine göre karara bağlanan idari yargıdaki tazminat davalarında da, enflasyon olgusu değerlendirip, gerçek zararın tazmini yoluna gidilmelidir. Davanın açıldığı tarihle davanın karara bağlandığı tarih arasında Türk lirasında meydana gelen değer kayıbının davacı üzerinde bırakılması, hakkaniyet ve nasafet ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Açıkladığım nedenlerle, davacının dava tarihinde Türk Lirası cinsinden ifade ettiği maddi zararının, istemle bağlı kalınmak suretiyle karar tarihindeki gerçek tutarının Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen toplam eşya fiyat endekslerine göre hesaplanarak tazminine hükmedilmesi gerektiğinden, bu durum gözönünde bulundurulmadan verilen mahkeme kararı bozulmak üzere davacının temyiz isteminin kabulü gerekeceği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2121
Karar No: 1997/5476

ÖZETİ : Davacının çocuğunun sol el 4. parmağındaki siğilin tedavisi için enjekte edilmesi gereken ve doktor tarafından reçeteye yazılan "Mercaine" isimli ilaç yerine "İl 33" isimli ilacın görevli hemşire tarafından enjektöre çekilip, görevli doktor tarafından enjekte edilmesi sonucu Kangren olan parmağın kesilmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...'a velayeten ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Yanlış tedavi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden Malatya İdare Mahkemesinin 23.11.1995 tarih ve E:1994/738, K:1995/1063 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle, mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

28.2.1994 tarihinde davacının çocuğunun sol el 4.parmağındaki siğilin tedavisi için ... Devlet Hastanesine müracaatı üzerine, siğilin çıkarılması amacıyla enjekte edilmesi gereken ve doktor tarafından reçeteye yazılan "Mercaine" isimli ilaç yerine "İL 33" isimli ilacın görevli hemşire tarafından enjektöre çekilip, görevli doktor tarafından ekjekte edilmesi sonucu kangren olan sol el 4.parmağın kesilmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 100.000.000 lira maddi, 100.000.000 lira manevi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal

faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince, idarelerin kamu hizmetleri için gerekli organizasyonu kurmak, yeterli araç ve gereçlerle donatılmış bina ve tesislerle, ehil elemanlar çalıştırarak bu hizmetleri yürütmekle yükümlü oldukları, aksi halde meydana gelen zararın idarelerce karşılanması gerektiği, olayda da yanlış ilaç enjekte edilerek ilgilinin parmağının kangren olması sonucu kesilmesine sebep olan idarenin hizmet kusurunun açık olduğu, uğranılan maddi zararın saptanabilmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 6.10.1995 tarihli raporda, davacının çocuğunun belirlenen %3 işgücü kaybı nedeniyle 79.458.126 lira zararının olduğunun belirtildiği, ayrıca olayın oluşumu ve sonucuna göre duyulan acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilebilmesi için takdiren 50.000.000 lira da manevi tazminat ödenmesi gerektiği kanaatına varıldığı gerekçesiyle 79.458.126 lira maddi tazminatın tazminat isteğinin idarece reddedildiği 15.8.1994 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, 50.000.000 lira manevi tazminatın da yasal faiz uygulanmaksızın davalı idarece davacıya ödenmesine, davanın fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, doktorun yazdığı reçete muhteviyatına uymayan bir ilacın ezcane tarafından verilmesi, hastanın da yazılan ilacı getirdiğini beyan etmesi sonucu personelin yanıltıldığı, bu haliyle kusurun ilgili ve 3.kişiye ait olduğu, maddi zararın gerçekleştiğinin kesin olarak ortaya konulmadığı, davacının alacağı destek ve yardımlarla müterafik kusurunun zarardan indirilmediği, manevi tazminatın da sembolik olmaktan uzak zenginleşmeye yol açacak bir miktarda olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Malatya İdare Mahkemesinin 23.11.1995 tarih E:1994/738, K:1995/1063 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 8.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1322
Karar No: 1997/5228

ÖZETİ : Yasadışı terör örgütü elemanlarınca öldürülen ilgilinin miras bırakanlarının destekten yoksun kalma nedeniyle açtığı tazminat davasında, davalı İçişle-

ri Bakanlığı'nın tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için, ilgilinin terör örgütü üyesi olup iç hesaplama sonucu mu, yoksa Türkiye Cumhuriyeti Devletine bağlılığı nedeniyle mi öldürüldüğü hususunun kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya konması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : Kendisine asaleten, çocukları ..., ..., ve ... velayeten ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 27.10.1995 tarih ve E:1993/516, K:1995/1062 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacılar tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Ölümü nedeniyle zarara uğranıldığı ileri sürülen ilgilinin; PKK örgütü elemanlarınca öldürüldüğü tartışmasız olmasına karşın, tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının saptanması açısından bu saldırıya uğramasının nedenlerinin detaylı olarak araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıların mirasbırakanı ...'ın 13.9.1992 tarihinde ... ili ... ilçesi ... Köyüne baskın düzenleyen PKK militanlarınca öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 55.000.000 lira maddi, 325.000.000 lira manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi 27.10.1995 tarih ve E:1993/516, K:1995/1062 sayılı kararıyla; idarenin hukuksal sorumluluğunun, kamu hizmetlerinden doğan zararların giderilmesini amaçlayan bir kurum olduğu, idarenin hukuksal sorumluluğun-

dan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilecek bir eylem veya işlemden doğması, başka bir anlatımla, zarar ile idari faaliyet arasında "nedensellik bağı"nın bulunması gerektiği, bu genel şartların dışında idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için idari faaliyetin hukuksal yönüyle de tazmine yol açacak nitelikte olması gerektiği; ilgililerin zarara uğramasına neden olan idari işlem veya eylemin, ya bir hizmet kusuru oluşturması ya da kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına elverişli olması gerektiği; dava dosyası ile ... Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Hazırlık No:1992/747 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden, 13.9.1992 günü ... ili, ... ilçesi ... Köyüne baskın düzenleyen PKK militanlarınca öldürülen davacıların mirasbırakını ...'ın öldürülmesi olayına karışıp yakalanan teröristlerin ifadelerinden, öldürülen ...'ın PKK adına köylülerden para tapladığı, örgüt üyesi olup, sonradan örgüte ihanet etmesi nedeniyle öldürüldüğünün anlaşıldığı; bu itibarla, olayın oluş biçimine göre, zararın, davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından dolayı meydana geldiğinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacılar; olay öncesinde anılan bölgede yetmiş kadar teröristin güvenlik güçlerince yakalanmasından, yörede tek telefonun kendilerinde olması nedeniyle terör örgütünce sorumlu tutulmuş olmaları yüzünden mirasbırakanlarının öldürüldüğü savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; temyize konu kararın, davacıların mirasbırakanın öldürülme olayına karışıp yakalanan bir sanığın alınan ifadelerine ve ilgili devlet güvenlik mahkemesi başsavcılığınca, bu sanık hakkında düzenlenen iddianameye dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Savcılık iddianamesinde, adıgeçen PKK militanı sanığın, diğer örgüt üyeleriyle birlikte 13.9.1992 tarihinde ... Köyüne geldikleri ve burada örgüt üyesi olup, örgüte ihanet ettikleri anlaşılan ... ile ...'ı öldürüp olay yerinden uzaklaştıkları ifade edilmekte ise de, aynı sanığın, davalı idarenin savunmasında sunduğu ifadesinde, ...'ı T.C.Devletine ajanlık yaptığı, PKK adına köylülerden para topladığı için öldürdüklerini söylediği anlaşılmaktadır.

Olayda idarenin tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi açısından, ...'ın PKK teröristlerince neden öldürüldüğü, başka bir anlatımla, ilgilinin PKK ile ilişkisinin olup olmadığı, terör örgütünü destekleyici faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, davalı idare savunmasında sözü edilen ifadelerinin de temin edilip incelenmesi gerekirken, iddianamede yer alan bir nitelemeye dayalı olarak karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum İdare Mahkemesinin 27.10.1995 tarih ve E:1993/516, K:1995/1062 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 3.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1081
Karar No: 1997/5492

ÖZETİ : İşyerinde yapılan haciz uygulaması sırasında mevcut malların dükanda satılmasından dolayı davacının zarara uğradığından sözedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı, işyerine haciz konulması sırasında işyerinin kapalı tutulup ticari faaliyetin engellendiğini ileri sürerek uğradığı zararın karşılığı 20 milyon lira maddi 5 milyon lira manevi tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı dava sonucunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 7.11.1995 tarih ve E:1994/1326, K:1995/1111 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Vergi borcu nedeniyle haciz işlemi uygulanması sırasında davacının kiracı olarak bulunduğu işyerinin 5.9.1990-19.10.1990 tarihleri arasında malmüdürlüğü elemanlarınca kapatılmasından ötürü uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık alacaklı tahsil dairesince vergi borcu nedeniyle yapılan menkul mal haczinin uygulanmasından doğduğu cihetle davanın görüm ve çözümü 2576 sayılı Yasanın 6/b maddesi uyarınca vergi mahkemesinin görevine girmektedir.

İşin esasına geçildiğinde ise, menkul mal haczi 6183 sayılı yasanın 77 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup yasada yükümlüye ait işyerinin haciz süresince kapatılmasına olanak sağlayan bir hüküm yer almamıştır. Dolayısıyla davalı idarenin yasaya aykırı bu davranışından doğan zararın tazmini gerekmekte ise de maddi tazminat isteminin kabul edilebilmesi için ortada uğranılan gerçek bir zararın bulunması zorunludur. Oysaki, davacı mülkiyeti belediyeye ait olan işyerinin kapalı kaldığı sürenin öncesinde de faaliyette bulunmadığına, KDV beyannamelerini de faaliyette bulunmadığı kaydını koyarak vermiş olduğuna göre maddi tazminat isteminin reddinde isabetsizlik görülmemiştir.

Manevi tazminat istemine gelince, işyerinin hukuka aykırı bir tasarrufla kapalı tutulması dolayısıyla duyulan üzüntü karşılığında manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken istemin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile idare mahkemesi kararının öncelikle görev bakımından, bu görüş kabul olunmadığı takdirde ise manevi tazminat yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının işyerine haciz uygulanması sırasında işyerinin kapalı tutularak ticari faaliyetin engellendiğinden bahisle uğradığı zararın karşılığı olarak 20 milyon lira maddi 5 milyon lira manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, davacıya ait işyerinde haciz uygulaması sırasında işyerinde bulunan bütün gayrimenkul mallara el konulması sonuçta da tüm menkul malların satılması halinde bile kamu alacağının tamamının karşılanamaması ve davacının umumi vekili tarafından gerek haczin başlangıcında gerekse sonraki aşamalarında haczedilen malların işyerinden boşaltılması yönünde hiç bir istekte bulunulmaması nedeniyle mümkün olduğunca davacının menfaati gözetilerek yapılan uygulama sırasında ilgilinin ticari faaliyetinin engellendiği iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen 20 milyon lira maddi zararın tazminine olanak bulunmadığı, ayrıca 1989 yılına ait vergi borcunun ödenmemesi nedeniyle davacının bizzat sebep olduğu haciz uygulamasından dolayı istenilen 5 milyon lira manevi tazminatın kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan idare mahkemesince verilen kararın yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Trabzon İdare Mahkemesinin 7.11.1995 tarih E:1994/1326, K:1995/1111 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 8.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9012
Karar No: 1997/6164

ÖZETİ : İdari yargıda tazmin edilecek zararın "kişisel ve olağandışı" nitelikte bulunmasının gerek ve yeter koşul olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı; teröristler tarafından kamyonunun yakılması sonucu uğradığı maddi zararın tazmini istemiyle açtığı davayı reddeden Sivas İdare Mahkemesinin 11.7.1996 tarih ve E:1996/129, K:1996/581 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : İdari yargıda ve idare hukuku kuralları çerçevesinde tazmini gereken zararın kişisel ve olağandışı nitelikte olması yeterliyken, hukuki dayanaktan yoksun olarak, sosyal risk ilkesine göre ancak yaşamı sona erdiren veya tümden değiştiren maddi hak kayıplarının tazmininin istenebileceği gibi hukuk dışı bir gerekçeyle davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : TC. Anayasasının 125.maddesinin son fıkrasına göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

İdarenin sorumluluğu istemiyle açılan davalarda, öncelikle hizmet kusurunun varlığı araştırılmalı, hizmet kusuru esaslarına göre tazmin olanağı bulunamadığı takdirde kusursuz sorumluluk esaslarına gidilerek uyuşmazlık çözümlenmelidir.

Davacıya ait aracın teröristlerce yakıldığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Olayın oluş biçimi itibariyle idarenin hizmet kusuru esaslarına göre sorumlu tutulması hukuken mümkün değildir.

İdarenin kusursuz sorumluluk esasına göre tazminle sorumlu tutulup tutulamayacağı hususuna gelince;

İdarenin dışındaki kişi ve toplulukların idare tarafından önlenemeyen eylemlerinden doğan özel ve olağandışı zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir. 1983 yılından itibaren terörist ve bölücü örgütlerin ülkenin bütünlüğüne yönelik olarak hedef gözetmeden yaptıkları saldırılar sonucu meydana gelen ve mağdurları yönünden özel ve olağandışı olan zararların sadece zarara uğrayan üzerinde bırakılmayarak sosyalleştirilmesi aynı zamanda sosyal devlet ilkesi ile hakkaniyetin de bir gereğidir.

Bu durumda, davalı idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilerek tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının "hayatının idamesini engelliyecek bir zarara uğramadığı" gerekçesiyle davanın reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacının duruşma istemi, 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava: ... ili ... İlçesi ... köyünde bulunan ve bir şirket tarafından işletilen maden ocakları park sahasında 7.8.1995 tarihinde, aralarında davacının kamyonunun da bulunduğu araçların teröristlerce yakılması sonucu uğranıldığı ileri sürülen ve ... Asliye Hukuk Mahkemesinde tesbit ettirilen kamyondaki hasar tutarı karşılığı 936.000.000 TL maddi zararın, olay tarihinden itibaren işletilecek reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi; tazmini istenilen zararı doğuran olayda idarenin hizmet kusuru ve zararla idare arasında illiyet bağı olmadığı, bireylerin uğradıkları kişisel ve olağanüstü zararların illiyet bağı aranmaksızın "sosyal risk" ilkesine göre tazmin edilebilmesi için ise ülke bazında fiili bir durum olarak yaşanan terör eylemleri arasında niteliği itibariyle tazmin yükümlülüğü doğuran eylemlerin ayrımının yapılması gerektiği; aksi takdirde, özellikle yurdun doğu ve güneydoğu kesimlerinde sıklıkla rastlanan ve devletin her vatandaşının maruz kalması halinde katlanmaya hazır olduğu terör eylemleri nedeniyle devletin ilgililere sürekli ödeme yapması sonucunun doğacağı; uyuzmazlıkta kamyonu yakılan davacının, fakirleşmiş olmakla birlikte, ev ve eşyalarının yakılması gibi hayatının idame etmesini engelleyecek bir zarara uğramadığı ve olayın hayatını tümden değiştirecek etki doğuran bir nitelik taşımadığı; dolayısıyla uğranılan zararın "sosyal risk" ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek tazmin edilmesi gereken zarar kapsamında bulunmadığı gerekçeleriyle; davayı reddetmiştir.

Davacı; yakılan kamyonuyla çalışarak elde ettiği gelirle hayatını sürdürdüğü ve uğradığı zararın hizmet kusuru veya sosyal risk ilkeleri çerçevesinde idarece tazmini gerektiği savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "Sosyal Hukuk Devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, "hizmet kusuru" veya "kusursuz sorumluluk" ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Öte yandan nedensellik bağı, idarenin tazmin sorumluluğunun mutlak koşulu da değildir. İdarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da, nedensellik bağı aranmadan ve kollektif sorumluluk anlayışına dayalı "sosyal risk ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte

ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir değişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Tazmini istenilen zararı doğuran olayda da, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak davacıya ait aracın yakıldığı anlaşılmaktadır.

Bir zararın; hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri uyarınca tazmin edilebilmesi için; kişisel ve olağandışı nitelikte olması gerek ve yeter koşuldur. Bu bağlamda, tazmin edilecek maddi zarar, mal varlığındaki eksilme veya çoğalma olanağından yoksunluktur.

Sonuçta, davacının sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gereken maddi zararının yaşamını sürdürmesini engelleyecek veya hayatını tümden değiştirecek nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararı, hukuki dayanaktan yoksun ve açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Sivas İdare Mahkemesinin 11.7.1996 tarih ve E:1996/129, K:1996/581 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/7979
Karar No: 1997/4366

ÖZETİ : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'ın 8. maddesi gereğince ihraç edilen mal bedeli dövizlerin kararda öngörülen süre içinde yurda getirilerek satışının yapılması halinde ihracat hesabının kapatılabileceği; ilgililerin döviz tevdiat hesabına ayrılan dövizlerin ihracat hesabına sayılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ... Akmaden Madencilik Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının açık olan ihracat hesabının, ihracat bedeli olarak yurda getirilen ancak satışı yapılmayarak davacının döviz tevdiat hesabına ayrılan 22.564 dolar dövizin, doğacak kur farkının destekleme ve fiyat istikrar fonuna aktarılması koşuluyla ihracat bedeli olarak alımı yapılarak kapatılmasının uygun görüldüğüne ilişkin işlemin iptaline karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 10.10.1995 tarih ve E:1993/315, K:1995/1236 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Türk Parası Kıymetını Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'ın 8.maddesinde, ihraç edilen malların bedelinin fiili ihraç tarihinden itibaren ençok 180 gün içinde ihracatçılar tarafından yurda getirilerek bankalara veya özel finans kurumlarına, Türk parası olması halinde tevsiki, döviz ise satılmasının zorunlu bulunduğu, ancak; sözkonusu ihracat dövizlerinin en az %70 inin fiili ihraç tarihinden itibaren 90 gün içerisinde getirilerek bankalara veya özel finans kurumlarına satılması halinde bakiye %30'una tekabül eden kısmı üzerinde ihracatçının serbestçe tasarruf edebileceği, bu maddede öngörülen sürelerden sonra yurda getirilmesi halinde, ek süreler içinde olsa dahi sürenin sonuncu gününde geçerli kur ile dövizin satıldığı günün kuru arasında meydana gelen olumlu farkın ilgililere ödenmeyip Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna aktarılacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasında bulunan 13.2.1992 tarih ve 18 sayılı Gümrük Çıkış Beyannamesiyle 80.625 dolar tutarında ihracat gerçekleştirildiği ... Bankası ... Şubesince düzenlenen 28.2.1992 tarih ve 150332 nolu döviz alım belgesine göre bu tarihte gelen 62.000 dolarlık dövizin 20.506.72 dolarlık kısmının mal bedeli olarak, 18.929.28 dolarlık kısmının navlun bedeli olarak alışının yapıldığı, buna karşın 22.564. dolarlık kısmın ise davacının döviz tevdiat hesabına aktarıldığı, öte yandan aynı ihracata ilişkin olarak 14.849.52 doların ise daha sonra yurda getirildiği ve 11.8.1992 tarih ve 174450 nolu döviz alım belgesiyle mal bedeli olarak alışının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre de davacının ihracat bedeli dövizlerin en az %70 ini 90 gün içinde bankaya satmadığı için %30'una tasarruf etme hakkının doğmadığı gibi, ihraç bedeli dövizin tamamını 180 gün içinde de yurda getirerek satamadığı için ihracat hesabının bu tarihten sonra kapatılacak kısmı için sürenin sonuncu günündeki kur ile satışın yapıldığı gün arasındaki kur farkının da Destekleme Fiyat İstikrar Fonu'na aktarılması gerekmektedir.

Öte yandan davacının döviz tevdiat hesabına ayrılan kısmın navlun bedeli olduğu iddiası da ihracat bedeli dövizin ancak satışı halinde ihracat hesabına sayılabilmesi ve Türkiye ye getirilmesi zorunlu olmayan konvertibl dövizler kar-

şılığında açılan döviz tevdiat hesabına ayrılan dövizin de ihracat hesabına sayılabilmesine olanak bulunmadığından dayanaksız kalmaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Açık olan ihracat hesabının, ... Bankası ... Şubesince döviz alım belgesiyle alışı yapılan ve 22.564 dolarlık kısmı döviz tevdiat hesabına ayrılan dövizin,doğacak olan kur farkının destekleme fiyat istikrar fonuna aktarılması koşuluyla ihracat bedeli olarak alımı yapılmak suretiyle kapatılmasının uygun görüldüğüne ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

... Bankası Genel Müdürlüğünün 5.3.1996 gün ve 385/383 sayılı yazısından, davacı şirketin ... Merkez Şubesi aracılığıyla ihraç ettiği 80.625 dolarlık mal ile ilgili olarak davacı firma lehine 62.000 dolarlık havale geldiği, bunun 39.436 dolarlık kısmının ihracat bedeli olarak alışının yapıldığı, bakiye 22.564 dolarlık kısmının da ihracatçı firmanın banka nezdindeki döviz tevdiat hesabına alacak olarak kaydedildiği anlaşılmıştır. Bu itibarla, dava konusu işlemi ihracat bedelinden 22.425 dolarlık kısmın navlun bedeli olduğu, döviz tevdiat Hesabına ayrılmış döviz bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı şirket tarafından 13.2.1992 tarih ve 18 sayılı gümrük çıkış beyannamesiyle 80.625 dolar tutarında ihracat gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen ihracat karşılığı olarak 28.2.1992 tarihinde yurda getirilen 62.000 dolarlık dövizin 20.506.72 dolarlık kısmının mal bedeli, 18.929.28 dolarlık kısmının navlun bedeli olarak Türkiye ... Bankası ... Bölge Müdürlüğünce düzenlenen döviz alım belgesiyle alışı yapılmıştır. Sözkonusu dövizin 22.564 dolarlık kısmı ise talimatı üzerine davacının döviz tevdiat hesabına aktarılmıştır. Daha sonra yurda getirilen 14.849.52 dolar tutarındaki döviz de aynı banka tarafından düzenlenen döviz alım belgesiyle ihraç edilen mal bedeli sayılmıştır.

Davalı idarenin 16.12.1992 tarih ve 61741 sayılı işlemiyle, yurda getirilen dövizin döviz tevdiat hesabına ayrılan 22564 dolarlık kısmının da Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'ın 8. maddesi uyarınca kur farkının Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna aktarılması kaydıyla ihracat bedeli olarak alışının yapılarak açık ihracat hesabının kapatılabileceği bildirilmiştir.

Davacı döviz tevdiat hesabına döviz ayrılmadığı, uyuşmazlık konusu 22564 dolarlık kısmın navlun bedeli olarak ... Nakliyat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne ödendiği iddiasıyla ve anılan işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince, dosyada bulunan ... Bankası A.Ş.'nin 2.7.

1993 tarih ve 3114 sayılı yazısı ile döviz tevdiat hesabına ayrıldığı öne sürülen 22.564 doların navlun bedeli olarak başka bir firmaya havale edildiğinin, döviz tevdiat hesabına ayrılmış döviz bulunmadığının, ihracat hesabının kapatıldığının bildirildiği, bu durumda davacının döviz tevdiat hesabına ayrılan bir dövizinin bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, yerinde olmadığını öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'ın 8. maddesinde, ihraç edilen malların bedelinin fiili ihraç tarihinden itibaren en çok 180 gün içinde ihracatçılar tarafından yurda getirilerek bankalara veya özel finans kurumlarına, Türk parası olması halinde tevsiki, döviz ise satılmasının zorunlu bulunduğu, ancak; söz konusu ihracat dövizlerinin en az % 70'inin fiili ihraç tarihinden itibaren 90 gün içerisinde getirilerek bankalara veya özel finans kurumlarına satılması halinde bakiye % 30'una tekabül eden kısmı üzerinde ihracatçının serbestce tasarruf edebileceği, bu maddede öngörülen sürelerden sonra yurda getirilmesi halinde, ek süreler içinde olsa dahi sürenin sonuncu gününde geçerli kur ile dövizin satıldığı günün kuru arasında meydana gelen farkın ilgililere ödenmeyip Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna aktarılacağı kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık da davalı idare tarafından döviz tevdiat hesabına ayrıldığı, davacı tarafından ise döviz tevdiat hesabına ayrılmayıp, navlun bedeli olarak bir başka firmaya ödendiği öne sürülen 22.564 dolar tutarındaki dövizin yurda geldiği tarih itibariyle ihracat hesabına sayılıp sayılamayacağından kaynaklanmıştır.

Dosyada bulunan belgelerden ... Bankası ... Bölge Müdürlüğünce düzenlenmiş bulunan döviz alım belgesinde getirilen dövizin 20.506.72 dolarlık kısmının mal bedeli, 18.929.28 dolarlık kısmının navlun bedeli olmak üzere toplam 39.436 dolarlık kısmının 5.900 Türk Lirası döviz kuru üzerinden 232.672.400 Türk Lirasına alışının yapıldığı, kalan 22.564 doların ise döviz tevdiat hesabına ayrıldığı belirtilirken, aynı bankanın ... Şubesince davacının isteği üzerine verilen 30.10.1992 ve mahkeme kararına dayanak alınan 2.7.1993 tarihli yazılarda, döviz alımı belgesinde döviz tevdiat hesabına ayrıldığı, belirtilen 22.564 doların navlun bedeli olarak ... Anonim Şirketine havale edildiğinin ve döviz tevdiat hesabına ayrılmış bir döviz bulunmadığının belirtildiği görülmüştür.

Dairemizin 10.1.1996 tarih ve E:1995/7979 sayılı ara kararıyla ... Bankası Genel Müdürlüğünden belgeler arasındaki çelişkinin giderilmesi ve sonucun dairemize bildirilmesi istenmiştir.

... Bankası Genel Müdürlüğü'nün 5.3.1996 tarih ve 385/383 sayılı cevabi yazısında alışı yapılan 39.436 dolarla ilgili olarak 20.506.72 dolar mal bedeline ve 18.929.28 dolar navlun bedeline ilişkin döviz alım belgesinin kambiyo taahhüt hesabının kapatılabilmesini teminen aracı banka olan ... Şubesine gönde-

rildiği, uyuşmazlık konusu 22.564 doların ise davacının döviz tevdiat hesabına geçtiği ve yine davacının talimatı gereği ... Turizm ve San. Tic. A.Ş.'nin ... Şubesi nezdindeki döviz tevdiat hesabına döviz havalesi olarak gönderildiği belirtilmiştir.

Bu duruma göre yurda getirilen dövizin 22.564 dolarlık kısmının satışının yapılmayarak, davacının döviz tevdiat hesabına ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Döviz tevdiat hesapları Türkiye'ye getirilmesi zorunlu olmayan konvertibl dövizler karşılığında açılan ve tamamen ilgililerin tasarrufunda olan hesaplar olduğundan, bu hesaba ayrılan dövizin de ihracat hesabına sayılabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla 32 sayılı karar gereği davacının ihracat bedeli dövizlerin en az % 70'ini 90 gün içinde bankaya satmadığı için % 30'una tasarruf etme hakkı doğmadığı gibi, ihraç bedeli dövizin tamamını 180 gün içinde de yurda getirerek satmadığı için ihracat hesabının bu tarihten sonra kapatılacak kısmı için sürenin sonuncu günündeki kur ile satışın yapıldığı günkü kur arasındaki kur farkının da Destekleme ve Fiyat İstikrar fonuna aktarılması gerekmektedir.

Sonuç olarak, hukuka uygun bulunan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken, davacının döviz tevdiat hesabına ayrılmış döviz bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar veren mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 10.10.1995 tarih ve E:1993/315, K:1995/1236 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 12.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2993
Karar No: 1997/4168

ÖZETİ : 1- Türk vatandaşlığına alınıp alınmama konusunda 403 sayılı Yasa ile idareye tanınan takdir yetkisinin, devletin hükümranlık hakkının bir sonucu olduğu;
2- Devletin genel güvenliği ve siyasi çıkarları dikkate alınarak, 403 sayılı Yasanın tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde davacı hakkında tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ürdün uyruklu olan davacının, T.C Vatandaşlığına alınması isteminin reddine ilişkin 26.7.1994 tarih ve 3393/86 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 28.12.1995 tarih ve E:1994/1354, K:1995/1965 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Davalı idarece Türk Vatandaşlığına alınmasında sakınca bulunduğu sonucuna ulaşılan davacı hakkında, devletin genel güvenliği ve siyasi çıkarları gözönüne alınarak, 403 sayılı Yasanın tanıdığı takdir yetkisi doğrultusunda tesis olunan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davalının temyiz isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Yabancı uyruklu olan davacının T.C. vatandaşlığına alınması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

403 sayılı Vatandaşlık Kanununun 6. ve 7.maddeleri ile Uygulama Yönetmeliğinde, Türk Vatandaşlığına alınacaklarda aranılan asgari koşullar sayılmıştır. Anılan mevzuatta bu koşulları taşıyan herkesin isteği halinde Türk Vatandaşlığına mutlak şekilde kabul edileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Türk Vatandaşlığına alınma işleminde idareye 403 sayılı Yasa ile tanınmış olan takdir yetkisi, devletin hükümranlık hakkının bir sonucudur.

Davacı tarafından vatandaşlığa kabul istemiyle yapılan başvuru üzerine idarece ilgili hakkında yapılan inceleme sonucunda, davacının sahip olduğu koşullara rağmen, Türk Vatandaşlığına alınmasında sakınca bulunduğu sonucuna varılarak istemi reddedilmiş olup, devletin genel güvenliği ve siyasi çıkarları dikkate alınarak, yasanın verdiği takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Ürdün uyruklu, Türk bir bayanla evli olup, bir çocuğu bulunan davacının T.C. Vatandaşlığına alınması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, vatandaşlığa alınmak isteyenler kanunda belirtilen şartları taşıyor olsalar bile vatandaşlığa

alınıp alınmamalarının Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olduğu, bu takdir yetkisinin de objektif esaslara göre kullanılması gerektiği, dava dosyasının incelenmesinden; Ürdün uyruklu, 1979 yılında öğrenimi nedeniyle Türkiye'ye gelen 1985 yılında ODTÜ Kimya Mühendisliği Bölümünden mezun olan, T.C. Vatandaşı bir bayanla evli olup, bir çocuğu bulunan davacı hakkında yaptırılan soruşturma sonucunda, durumu güvenlik bakımından sakıncalı görülerek vatandaşlığa alınma talebi reddedilmiş ise de; davacı hakkında belirtilen hususların iddiadan ibaret olduğu, somut bilgi ve belgeye dayalı güvenlik bakımından sakıncalı olduğuna ilişkin bir tesbitin bulunmadığı anlaşıldığından, davacının talebinin reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 28.12.1995 tarih ve E:1994/1354, K:1995/1965 sayılı kararın yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi; Türk Vatandaşlığına alınmak istiyenler kanunda öngörülen şartları taşıyor olsalar bile vatandaşlığa alınıp alınmamaları hususu Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.

Türk Vatandaşlığına alınıp alınmama konusunda idareye 403 sayılı Yasa ile tanınan takdir yetkisi, devletin hükümranlık hakkının bir sonucu olup; koşulları bulunan herkesin isteği halinde Türk Vatandaşlığına mutlak şekilde kabul edilebileceği yolunda mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; 1979 yılında yurda giren ve 1985 yılında ODTÜ Kimya Mühendisliği Fakültesinden mezun olan, Türk bir bayanla evli olup, bir çocuğu bulunan davacının, Ürdün Büyükelçiliği Başkatibinin öldürülmesi olayına adının karışması nedeniyle 1986 yılında sınırdışı edildiği, Türk Vatandaşı ile evli oluşu nedeniyle hakkındaki yurda girme yasağının kaldırılarak kendisine ikamet izni verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının Türk Vatandaşlığına alınması istemiyle yaptığı başvuru üzerine, hakkında yaptırılan soruşturmaya dayalı olarak vatandaşlığa alınmasının genel güvenlik bakımından sakıncalı olduğu sonucuna ulaşılarak istemi reddedilmiştir.

Bu durumda, devletin genel güvenliği ve siyasi çıkarları dikkate alınarak, 403 sayılı Yasanın tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde davacı hakkında tesis edildiği anlaşılan işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup; dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 28.12.1995 tarih ve E:1994/1354, K:1995/1965 sayılı kararın bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 6.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2608
Karar No: 1997/5233

ÖZETİ : Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma dışında bir niteliği olmayan kişinin, Sümerbank'ın özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararını dava konusu edemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 29.12.1995 tarih ve E:1995/1362, K:1995/1933 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetime açık olduğu hukuk devletinde, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan biri "iptal davaları"dır.

İptal davalarındaki sübjektif ehliyet koşulu, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorundur. Dolayısıyla sübjektif ehliyet koşulunun; idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenme alanını genişletecek biçimde yorumlanması gerekmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine İlişkin Yasada "kuruluş" olarak anılan değişik kamusal varlıkların özelleştirilmesine ilişkin işlemlerdeki hukuka uygunluğun denetimini istemek hak ve yetkisinin o ülke vatandaşlarının her birine tanınması hukuk devleti olmanın gereğidir.

Bir ülke yurttaşının, "dolaylı" ya da "dolaysız" olarak ödediği vergiler ile, gerektiğinde sübvanse edilen bu tür kuruluşların satışının hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesinin kamu yararı ilkesine de uygun olduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan kararın bozulması gerekir.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmek-

tedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... A.Ş. (Banka) nin özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 11.9.1995 tarih ve 95/69 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesi 29.12.1995 tarih ve E:1995/1362, K:1995/1933 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hakları ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceğinin öngörüldüğü, iptal davalarında güdülen amacın, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesi olduğu, iptali istenilen idari işlemin dava açacak kişinin menfaatini etkileyip etkilemediğinin takdirinin yargı yerine bırakıldığı, iptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali koşulunun, kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması durumunda gerçekleşeceği, başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, yani, davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi gerektiği, dosyanın incelenmesinden, iptali istenilen idari işlem ile, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmanın dışında bir niteliği olmayan davacı arasında ciddi ve geçerli bir menfaat ilişkisinin bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Davacı, satılan kamu malı üzerinde herbir yuttaşın hakkının bulunduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 6.İdare Mahkemesinin 29.12.1995 tarih E:1995/1362, K:1995/1933 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 3.12.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2383
Karar No: 1997/4163

ÖZETİ : Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idare ajanlarının eylemiyle meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün

idari yargının görev alanında bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ... kendisine asaleten
2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ...
7- ..., 8- ...'e velayeten 9- ..., 10- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacılar; teröristlerle güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada murislerinin işyerinin yanması nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtıkları davayı görev yönünden reddeden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 17.11.1995 tarih ve E:1994/585, K:1995/662 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Güvenlik kuvvetleriyle teröristler arasında çıkan çatışmada davacılar murisinin öldürülmesi ve işlettiği otelin yakılması olayı; idarenin görev alanında ve güvenlik hizmetlerinin ifası sırasında meydana geldiğinden; eylemleri yürüttüğü hizmetten ayrılamayacak olan güvenlik görevlilerinin suç işlemiş olmaları idarenin hizmet kusurunu ortadan kaldırmayacaktır.

Olay tarihinden bu yana sorumluların tesbiti ve yargılanması yönünde ne gibi çabalar içinde olduğu dosyadan tesbit edilemeyen davalı idarenin, kamu görevlilerinin hizmeti aşan kişisel kusurları nedeniyle temyiz isteminin reddi gerektiğini savunması da "görev kusuru"nun zımnen kabulü anlamını taşımakta, ancak idarenin görev ve sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dava konusu tazminat teröristler ile güvenlik güçleri arasında meydana gelen çarpışmalardan kaynaklanmış bulunmaktadır.

Bu durumda meydana gelen zararın devlet tarafından karşılanacağı izahtan açıktır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... İli ... İlçesinde 3.10.1992 tarihinde teröristler ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışma sırasında yakılan davacılar murisi ...'in işlettiği oteldeki eşya ve kozalar karşılığı toplam 3.023.000.000 TL maddi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesi; Anayasanın 129.maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, rücu kaydıyla ve ancak idare aleyhine açılabileceğinin hükme bağlandığı, 657 sayılı Yasanın 13.maddesinde de Anayasanın bu hükmüne paralel bir düzenlemeye yer verildiği; ancak, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında hizmet esasları ve usulüne bağlanması mümkün olmayan, emredici yasa kuralları ve hukuka açıkça aykırı tutum ve davranışlarda bulunması veya suç teşkil eden bir fiil işlemeleri ya da izrar kaydıyla, garaz, kin, husumet, kıskançlık, intikam ve benzeri duyguların etkisi altında işlem ve eylemler yapmasının, hizmeti aşan kişisel kusur olarak değerlendirileceği ve bu takdirde davanın kamu görevlileri aleyhine ve adli yargıda açılması gerekeceği; olayla ilgili bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ... İli ... İlçesinde 3.10.1992 tarihinde teröristlerle güvenlik güçleri arasında uzun süren bir çatışmanın meydana geldiği, ilçedeki birçok bina, işyeri ve aracın tahrip olduğu, çatışmalar sırasında güvenliklerini sağlamak için otelin bodrum katında otuzbeş civarında otel müşterisi ile birlikte bulunan davacılar murisi ...'in iki uzman çavuş tarafından alınarak otelin müdüriyet odasına götürüldüğü, burada ateş edilerek öldürüldüğü, cesedinin üzerine benzin dökülmek suretiyle tanınmayacak biçimde yakıldığı, bulunduğu odanın el bombası ile tahrip edildiği ve otelin bütünüyle ateşe verilerek yakıldığı yolunda davacılar ikrarı ve tanık beyanları bulunduğunun anlaşıldığı; olayın adli kovuşturma süreci ve ceza yargılaması sonucu açıklık kazanacağı görülmekle birlikte; davacılar murisinin ölümü ve otelin yakılmasıyla sonuçlanan olayın davacıların iddia ettikleri şekilde bazı güvenlik görevlilerinin kasıtlı eylemleri ile geliştiğinin kabulü halinde, davanın idari yargıda görüm ve çözümünün mümkün olmayacağı gerekçeleriyle; davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar; olay tarihinden bu yana, kasıtlı hareketlerinden sözedilen hiçbir kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılmadığı, dava açılmadığı ve yargılanmadığı, bu durum karşısında ancak Anayasanın 125 ve 129.maddeleri uyarınca idare aleyhine tazminat davası açılabileceği savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125.maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "Sosyal Hukuk Devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, "hizmet kusuru" veya "kusursuz sorumluluk" ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Öte yandan, nedensellik bağı idarenin tazmin sorumluluğunun mutlak koşulu da değildir. İdarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da, nedensellik bağı aranmadan "sosyal risk" ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.

Davada tazmini istenilen zararı doğuran ve 3.10.1992 tarihinde ... İli

... İlçesinde teröristlerle güvenlik kuvvetleri arasında çıkan çatışma sırasında davacılar murisinin öldürülmesi ve işlettiği otelin yanması olayında güvenlik görevlilerinin eylemleriyle, can ve mal güvenliğinin korunması hizmetinin ayrılabilmesi, görevli idare ajanlarının suç niteliğindeki eylemlerinin hizmetle irtibatının kesildiğinden bahsedilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, idare ajanlarının subjektif, kasta dayalı suç niteliğindeki eylemlerinin, yürütülen hizmetle içiçe geçtiği dikkate alınarak; hizmeti yürüten idarenin, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, hukuki sorumluluğu irdelenerek davanın sonuçlandırılması zorunludur.

Diğer taraftan, bu davanın idari yargı yerinde görümü ve idarenin hukuki sorumluluğunun irdelenmesi, idare ajanlarının kişisel sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Davacılar, suç niteliğindeki eylemlerinden dolayı idare ajanları aleyhine adli yargıda da dava açabileceklerdir.

Bu durumda, idarenin görev ve faaliyet alanında, mal ve can güvenliğinin korunmasına yönelik hizmetlerin kamu görevlileri eliyle yürütülmesi sırasında meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanında bulunduğundan; davayı görev yönünden reddeden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacıların temyiz istemlerinin kabulüne, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 17.11.1995 tarih ve E:1994/585, K:1995/662 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 6.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YAYIN İLKESİNİN İHLALİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/4713
Karar No: 1997/4138

ÖZETİ : Yayın ilkesini ihlal ettiğinden bahisle hakkında uyarı cezası uygulanan televizyon kuruluşuna yayın ilkesi ihlali tekrarlaması nedeniyle yayın durdurma cezası verilerek bunun uygulanmış olmasını, aynı yayın ilkesini yeniden ihlal edilmesi halindede yayın durdurma cezası verilmesini engelleyici nitelikte bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : DTV Haber ve Görsel Yayıncılık Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idare, davacı şirkete ait Kanal ... isimli televizyon kanalının yayının bir gün süreyle durdurulmasına ilişkin işlemi açılan dava sonucunda iptal eden Ankara 4.İdare Mahkemesinin 8.7.1997 tarih ve E:1997/379, K:1997/721 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : 3984 sayılı Yasanın 33.maddesinde, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapılması halinde özel radyo ve televizyon kuruluşlarına uygulanacak yaptırım iki aşamalı olarak düzenlenmiştir. Bu aşamaların ilki, yayın ilkelerine aykırı davranışı nedeniyle kuruluşa uyarı cezası verilmesi, ikincisi ise, uyarıya neden olan ihlalin tekrarlanması halinde ihlalin ağırlığına göre izin uygulamasının bir yıla kadar geçici olarak durdurulması veya yayın izninin iptal edilmesidir.

Aktarılan düzenlemede, yaptırımın niteliği dışında yöntemi hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. Böyle bir açıklığın bulunmaması, ihlalin niteliği ve ağırlığı, yayın ilkesinin ihlalinden ne kadar süre sonraki ihlalin tekrar sayılacağı, izin uygulamasının geçici durdurulmasında sürenin alt sınırı gibi hususların yargı içtihatlarıyla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Bireyin, düşüncelerini istediği zaman ve yerde açıklaması ve bunu dilediği araçlarla ifade etmesi özgürlüğünün iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, eseri yaratanın düşüncesini açıklamada, sanatını sergilemekteki serbestliği, ifadesinin doğru ve yansız olarak aktarılmasını istemek hakkını, diğeride haberi arayanın, esere ulaşmak isteyenin, bunları baskıdan ve sansürden uzak elde etmek hakkıdır.

Görüldüğü gibi, düşünceyi yaymak, bilim ve sanat özgürlüğü anlamını toplum tarafından paylaşılmasıyla kazanmaktadır. Bu, basın özgürlüğünü için daha belirgindir. Zira amaç, olayların ve haberlerin doğru ve tarafsız biçimde genele ulaştırılmasıdır.

Gelişen teknolojinin olanaklarıyla etkinliğini artıran ve günlük hayatın unsuru haline gelen, yaygınlığı ve çok geniş kitlelere ulaşması nedeniyle düşünceyi yaymak, bilim, sanat ve haber özgürlüğünün anlamını oluşturan paylaşımın odağı haline gelen televizyon yayınlarının; beklentilere uygun ve kamu yararını gözeterek sürdürülebilmesini sağlamak amacıyla bir sistem içerisinde bazı ilke ve esaslara bağlanmasının, bu ilke ve esaslara uygun davranışın istenilmesinin, aksi halde bazı yaptırımların uygulanmasının gerektiğini düşünmekte doğaldır.

3984 sayılı Yasa, bu gereklilikten hareketle yayın ilke ve esaslarını belirlerken oldukça geniş ve yoruma açık kavramları kullanmış, televizyon yayınlarının bu ilkelere uygunluğunu denetlemek görevinide davalı idareye vermiştir.

Sonuçta, davalı idarenin, mutlak ve sınırsız olmayan ve yargı denetimine

açık bulunan bir takdir, değerlendirme yetkisi yaptırım uygulayan işlemlerinde vardır. Ancak bu yetki, davalı idareye yaptırım uygulamada yöntemi belirlemek imkanını sağlamamaktadır.

Dolayısıyla, yargı yerinin, dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi, bir yaptırımın uygulanmasına ilişkin işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken yönteme ilişkin bazı esasları, televizyon yayınlarının teknik yapısını, içeriğini, özelliklerini ve bir temel hakkın kullanımının aracı olduğunu gözeterek belirlemesi zorunludur.

Yasa koyucu, yayın durdurma cezasını, uyarma cezasını gerektiren yayın ilkesi ihlalinin tekrarı haline bağlamıştır. Esasen, yayın ilkesinin ihlali nedeniyle yayıncıya verilen ve infazda edilen uyarı cezasının sonuçlarının, belirli bir süre sonrasında, genel olarak ceza ve disiplin hukukunda olduğu gibi, ortadan kaldırılması (örneğin; disiplin cezalarının bir süre sonra memurun sicilinden silinmesini düzenleyen 657 sayılı Yasanın 133.maddesi) basın özgürlüğünün gereğidir. Aksi halde, yayıncı, oldukça geniş kavramlara dayanan yayın ilkelerini tekrar ihlal edebileceği düşüncesinin tehdidi altında kalacak bu da yukarıda değinilen hak ve özgürlüklerin kullanımını zedeleyecektir. 3984 sayılı Yasanın 33.maddesinde, yayın durdurma cezasının üst sınırı bir yıl olarak düzenlendiğinden, yayıncının uyarı cezasının uygulanmasından sonra, (eğer yayını bir yıl durdurulsa idi bu sürede artık yayın yapamayacağından yayın ilkesi ihlalinide tekrarlayamayacağı gözetilerek) bir yıl içerisinde ihlalde bulunmaz ise uygulanan uyarı cezasının sonuçlarının ortadan kalktığının kabulü zorunludur.

Buradaki yayın ilkesi ihlalinin tekrarının, uyarma cezasına neden olan ihlalin tekrarı olduğunu ise tartışmaya gerek yoktur.

Öte yandan, infaz olunan uyarı cezasından sonra bir yıl içerisinde aynı yayın ilkesinin yeniden ihlal edilmesi halinde uygulanacak olan yayın durdurma cezasının süresinin alt sınırı yasanın 4.maddesinde sayılan ilkeyi ihlal eden yayının süresi kadardır.

Çünkü, yasa koyucu cezanın üst sınırını bir yıl olarak belirlemiş iken alt sınırıyla ilgili bir düzenlemeyi gerçekleştirmemiştir. Esasen, yayın durdurma cezasının uygulanmasının ihlalin belirlenmesinden sonra olanaklı olması ve yayın ilkelerini ihlal etmeyeceği kabul edilerek yapılan bir yayının durdurulması biçiminde gerçekleşmesi olanaklı olduğundan böyle bir sınırlamanın yapılmasıda zorunludur.

Davacı yayın kuruluşu hakkında yasanın 4/j maddesinde belirlenen ilkeye aykırı yayın yaptığından bahisle 27.10.1994 tarihinde uygulanan uyarı cezasının sonuçları kalktıktan sonra aynı yayın ilkesinin ihlali nedeniyle 29.4.1997 tarihinde yayın durdurma cezasının uygulanmasına olanak bulunmadığından, sonucu itibariyle yerinde bulunan temyize konu kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacı şirkete ait Kanal ... Televizyon Kanalının aynı suçun altıncı kere işlenmesi sebebiyle verilen bir gün süreyle yayının dur-

durulması kararı aleyhine açılan dava üzerine; hernekadar aynı suç için evvelce 27.10.1994 tarihinde bir uyarı yapılmış ve suçun ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci tekrarında 29.1.1995 tarihli, 17.6.1996 tarihli, 14.10.1996 tarihli ve 14.10.1996 tarihli kararlarla yayının birer gün süreyle durdurulmasına karar verilmiş ise de aynı suçun altıncı kere tekrarı üzerine yeni bir uyarı yapılmadan 10.4.1997 tarihli kararla yayının bir gün süreyle durdurulmasına karar verilemiyeceği gerekçesiyle dava konusu R.T.Ü.K. kararının iptaline karar veren Ankara 4 üncü İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun 33 üncü maddesinde "üst kurul öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır. Bu uyarıda ihlalin niteliği, ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçları açıkça belirtilir.

İhlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçiçi durdurulur veya yayın izni iptal edilir" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere uyarı cezası verildikten sonra ihlalin tekrarlanması halinde idare izin uygulamasını bir yıla kadar geçiçi olarak durdurmaktan yayın iznini iptal etmeğe kadar varan bir dizi önlemler almağa yetkilidir.

Maddede izin uygulaması bir yıla kadar geçiçi olarak durdurulur dendiğine göre bu cezada bir günden 1 yıla kadar kademeli olarak uygulanabilir. Bütün bu cezaların verilebilmesi için gerekli şart ilgili kuruluşun uyarılmış olmasıdır. Bu uyarıdan sonra ihlalin tekrarlanması halinde idare yaptırımı ağırlaştırarak bir günden bir yıla kadar geçici kapatma ve nihai olarakta izin iptali cezası verebilir.

Bu durumda uyarı cezası verildikten sonra durdurma cezası verilince aynı suçun tekerrürü olarak, sonraki ihlaller için ancak tekrar uyarı cezası verileceği yolunda bir anlayış madde lafız ve ruhuna ters düşer. Aynı suçun tekerrürü halinde her seferinde yeniden ihtar gerektiğini kabul edilmesi durumunda aynı suçun devamında ikinci tekrarda kapatma cezası, üçüncü tekrarda ihtar dördüncü tekrarda kapatma cezası, beşinci tekerrürde ihtar gibi kanunun amir hükmüne ve amacına ters düşen kabul edilemez bir netice ortaya çıkar.

Yukarıda açıklanan sebeplerle 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun 33 üncü maddesi amir hükmüne aykırı bulunan Ankara 4 üncü İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı televizyon kuruluşu, "Kanal ..." logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 15.10.1994 tarihinde yayınlanan "..." isimli programıyla 3984 sayılı Yasanın 4.maddesinin (d) ve (m) bentlerinde yer alan yayın ilkelerinin ihlal

edildiğinden bahisle 27.10.1994 tarih ve RTÜK-01/1994 sayılı işlemle aynı Yasanın 33/1 maddesi uyarınca uyarılmıştır. Aynı yayın ilkesini ihlal ettiğinden bahisle 17.6.1996, 14.10.1996, 14.11.1996 tarihli işlemlerle yayınlarının durdurulmasına karar verilen davacı yayın kuruluşu hakkında bu defa 10.1.1997 tarihinde yayınladığı "..." isimli programıyle yine aynı yayın ilkesini ihlal ettiğinden bahisle, dava konusu işlemle, 3984 sayılı Yasanın 33.maddesine dayanılarak yayının bir gün süreyle durdurulması cezası verilmiştir.

Anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4.İdare Mahkemesince; 3984 sayılı Yasanın 33.maddesinde, uyarı cezasına konu yayın ilkesi ihlalinin tekrarı halinde yayın izninin geçici olarak durdurulmasından sonra, aynı uyarı cezasına dayanılarak ikinci defa yayın izninin durdurulmasını öngören bir düzenlemeye yer verilmediği, idari bir yaptırımı düzenleyen söz konusu maddenin bu şekilde yorumlanmasının, Yasada bir düzenleme olmamasına karşın ilgililer aleyhine sonuç doğuracağı ve bununda genel hukuk ilkelerine aykırı olacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü söz konusu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirleyen 3984 sayılı Yasanın 4.maddesinde, radyo ve televizyon yayınlarının kamu hizmeti anlayışı içerisinde yapılmasında uyulması gereken ilkeler bentler halinde belirlenmiştir.

Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olarak kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, aynı yasanın 8/I maddesiyle; yayın kuruluşlarının bu yasa hükümlerine aykırı yayın yapması ve tahsis şartlarına uymaması halinde gerekli müeyyideleri uygulamaya karar vermekle görevlendirilmiştir.

Sözkonusu müeyyideler, 3984 sayılı Yasanın Altıncı Bölümünde, özel radyo ve televizyon kuruluşları hakkında uygulanacak müeyyidelerde aynı bölümde yer alan "Uyarı, Durdurma, İptal" başlıklı 33.madde de; "üst kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen izin şartların ihlal eden, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır. Bu uyarıda, ihlalin niteliği, ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçları açıkça belirtilir.

İhlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir.

Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden özel radyo ve televizyon kuruluşlarının izni, üst kurulca iptal edilir" biçiminde düzenlenmiştir.

Aktarılan bütün bu düzenlemede; yayınları izleme sistemleri kurarak, yayın ilkelerine ve bu alanda Türkiye'nin taraf olduğu andlaşmalara uygunluğu açısından denetlemek, yayının yayın ilkelerine aykırı olup olmadığını belirlemek ve bu halde yasada öngörülen müeyyideyi uygulamakla görevli ve yetkili bulunan da-

valı idarenin yayın durdurma cezasını vermesi ve uygulaması sadece, daha önce uyarı cezasına konu edilen bir yayın ilkesi ihlalinin tekrarı haline bağlanmıştır. Yoksa, yasa aynı yayın ilkesi ihlalinin birden çok kez tekrarlanması halini; izin uygulamasının bir yıla kadar geçici olarak durdurulması veya yayın izninin iptali biçimdeki cezalandırma yönetimini her defasında bir uyarı cezasına dayandırmış değildir.

Aksi hal, yani yayın kuruluşunun daha önce uyarı cezasına konu olan yayın ilkesini tekrar ihlal ederek izin uygulamasının durdurulması biçiminde cezalandırılması sonrası aynı yayın ilkesini yeniden ihlal etmesi halinin "tekrar", kabul edilmemesi anlamına gelirki, bunu yasanın 33.maddesinin 2.fıkrasının açık hükmü karşısında kabul etmeye olanak yoktur. Kaldı ki bu, yayınların, öncelikle kamu hizmeti anlayışı içinde yayın ilkelerine uygun sürmesini sağlamak biçimindeki genel amaçlada bağdaşamaz.

Bu haliyle, dava konusu işleme ve dayanağı uyarı cezasına sebeb gösterilen yayınların, yayın ilkelerini ihlal edip etmediği araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, davacı yayın kuruluşu hakkında, daha önce verilen uyarı cezasına konu yayın ilkesi ihlalinin tekrarı nedeniyle yayın durdurma cezası uygulandığı, aynı uyarı cezasına dayanılarak tekrar yayın durdurma cezası uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında yasaya uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4.İdare Mahkemesinin 8.7.1997 tarih ve E:1997/379, K:1997/791 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi incelenmediğinden alınan yürütmenin durdurulması harcının iadesine 5.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/5663
Karar No: 1997/3686

ÖZETİ : Arsa karşılığı olarak teslim edilen bağımsız bölümlerden tiyatro salonunun 3065 sayılı Yasanın 17/1. maddesinde belirtilen kültür ve eğitim amacı taşıyan istisnalar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnş. San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işiyle uğraşan yükümlü şirket tarafından mülkiyeti ... Ticaret Odasına ait arsa üzerine yapılan binanın 25 adet bağımsız bölümünün (işyeri) ticaret odasına teslimi nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden katma değer vergisini kaldıran Eskişehir 2.Vergi Mahkemesi kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin 19.10.1995 gün ve E:1995/1902, K:1995/2710 sayılı kararıyla bozulması üzerine bozma kararına uyarak; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17.maddesinin 1/b fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tiyatro, konser salonu, kütüphane, sergi, okuma ve konferans salonları ile spor tesisleri işletmek veya yönetmek suretiyle ifa ettikleri kültür ve eğitim faaliyetlerine ilişkin teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğunun hükme bağlandığı, geçici 8. maddesinde ise, net alanı 150 m2'ye kadar konutların teslimi ile konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin 31.12.1995 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu hükmüne yer verildiği, diğer taraftan 30 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin D bölümünde müteahhit tarafından arsa sahiplerine yapılan işyeri veya 150 m2'den büyük konut teslimlerinde emsal bedel üzerinden katma değer vergisi uygulanacağının açıklandığı, yükümlü şirket tarafından mülkiyeti ticaret odasına ait arsa üzerine inşa edilen binadan arsa karşılığı olarak yapılan işyeri teslimlerinin ticari faaliyet kapsamına girdiği dolayısıyla katma değer vergisine tabi olduğu, ancak, ticaret odasına arsa karşılığı olarak teslim edilen işyerlerinin kullanım amacının saptanması yolundaki ara kararı üzerine gönderilen belgelerin incelenmesinden, teslim edilen 116. bölümün tiyatro salonu olarak kullanıldığının anlaşıldığı, bu durumda 3065 sayılı Yasanın 17/1. maddesinde belirtilen ve kültür ve eğitim amacı taşıyan istisnalar

arasında sayılan tiyatro salonuna isabet eden 55.465.560.-lira katma değer vergisinin terkini gerektiğinden bahisle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden katma değer vergisini değişiklikle onayan Eskişehir 2.Vergi Mahkemesinin 19.4.1996 ve E:1995/395, K:1996/113 sayılı kararının; 3065 sayılı Yasanın 17.maddesinde belirtilen istisna kapsamının ve tiyatro salonuna isabet eden katma değer vergisinin hatalı olarak değerlendirildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Danıştay bozma kararına uyularak verilen vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden ticaret odasına teslim edilen bağımsız bölümlerin toplam maliyeti olan 5.437.800.000.-lira üzerinden, teslim konusu işyerleri ile tiyatro salonuna ilişkin arsa payları ve maliyetleri dikkate alındığında hesaplanan ve istisna kapsamında bulunan tiyatro salonuna isabet etmesi nedeniyle terkini gereken katma değer vergisinin 116.548.770.-lira olduğu anlaşıldığından uyuşmazlık konusu katma değer vergisinin 55.465.560.-liralık kısmını kaldıran vergi mahkemesi kararında maddi isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının, tiyatro salonuna isabet eden ve terkini gereken katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlü şirket tarafından ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının; ticaret odasına teslim edilen işyerlerinin katma değer vergisine tabi olması nedeniyle anılan işyerlerine ilişkin olarak tahakkuk eden katma değer vergisini onayan hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, tiyatro salonuna isabet eden ve terkini gereken katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, ticaret odasına arsa karşılığı olarak teslim edilen 25 adet işyeri nedeniyle yükümlü inşaat şirketi tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyannamede, 25 adet işyeri için toplam 5.437.800.000.-lira matrah üzerinden 652.536.000.-lira katma değer vergisi hesaplanmasına rağmen vergi mahkemesince ara kararı üzerine gönderilen belgelerden tiyatro salonu olarak kullanıldığı anlaşılan 116 nolu bağımsız bölümün maliyeti olan 462.213.000.-lira üzerinden bulunan 55.465.560.-liranın söz konusu bağımsız bölüm tesliminin 3065

sayılı Yasanın 17.maddesinde belirtilen istisna kapsamında olması nedeniyle terkinine karar verilmiş ise de; ticaret odasına teslim edilen bağımsız bölümlerin toplam maliyeti olan 5.437.800.000.-lira üzerinden, teslim konusu işyerleri ile tiyatro salonuna ilişkin arsa payları ve maliyetleri dikkate alındığında hesaplanan ve istisna kapsamında bulunan tiyatro salonuna isabet etmesi nedeniyle terkini gereken katma değer vergisinin 116.548.770.-lira olduğu saptanmıştır.

Bu durumda, 3065 sayılı Yasanın 17.maddesi kapsamında katma değer vergisinden istisna edilen tiyatro salonu nedeniyle hesaplanan ve terkini gereken katma değer vergisi 116.548.770.-lira iken söz konusu katma değer vergisinin ancak 55.465.560.-liralık kısmını kaldıran vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Eskişehir 2.Vergi Mahkemesinin 19.4.1996 gün ve E:1995/395, K:1996/113 sayılı kararının; işyeri teslimleri nedeniyle hesaplanan katma değer vergisini tasdik eden hüküm fıkrasının onanmasına, tiyatro salonuna isabet eden ve terkini gereken katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının ise yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 3.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/5559
Karar No: 1997/3793

ÖZETİ : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-d maddesine göre müzayede mahallerinde yapılan satışlar dolayısıyla satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin tahsilinden ve ilgili vergi dairesine yatırmalarından icra müdürlerinin sorumlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Dava, davacı kurumun icra müdürlüğünce yapılan açık arttırmada alacağına mahsuben satın aldığı arsanın satış bedeli üzerinden hesaplanan 562.500.000.- lira katma değer vergisinin süresinde yatırılmaması nedeniyle ihtirazi kayıtla ödenen 67.500.000.- lira gecikme faizinin iadesi istemiyle açılmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 8.2.1996 gün ve E:1995/725, K:1996/134 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesinde, müzayede mahallerinde yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğunun hük-

me bağlandığı, konu ile ilgili olarak çıkarılan 15 seri nolu Genel Tebliğde, söz konusu satışlar dolayısıyla tahsil edilen katma değer vergisinin 50.000.- lirayı aşması halinde tahsil edildiği günü takip eden mesai gününde vergi dairesine yatırılması gerektiğinin belirtildiği, olayda söz konusu taşınmazın 28.5.1995 gününde yapılan açık arttırmada satın alındığı, ihalenin 16.6.1995 tarihinde kesinleştiği, buna göre 17.6.1995 gününün tatile rastlaması nedeniyle en geç 19.6.1995 günü mesai saati bitimine kadar ödenmesi gerekirken 22.6.1995 tarihinde ödendiği çekişmesiz olan vergi için gecikme faizi hesaplanıp tahsil edilmesinde yasal uyarsızlık bulunmadığı gerekçesiyle açılan dava reddedilmiştir. Yükümlü kurum vekili tarafından, katma değer vergisinin ihalenin kesinleştiği 16.6.1995 tarihinden itibaren 7 gün içinde ödenebileceği, bu süre zarfında ödemenin yapıldığı, bu nedenle tahsil edilen gecikme faizinin yasal olmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü kurumun temyizin isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Abdurahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, icra müdürlüğünce yapılan ihalede satın alınan arsa dolayısıyla tahakkuk eden katma değer vergisinin süresinde ödenmemesi nedeniyle tahsil edilen gecikme faizinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesinde, müzayede mahallerinde yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 134. maddesinde de, icra dairesi tarafından kendisine taşınmaz ihale edilen alıcının o taşınmazın mülkiyetini kazanmış olacağı, ancak bu şekilde kazanılan mülkiyetin tapuya tescilinin, 7 günlük ihalenin feshini talep süresi geçtikten veya böyle bir talep varsa bu talebi sonuçlandıran kararın kesinleşmesinden sonra yapılacağı kuralına yer verilmiş, aynı Kanunun 130 ve 133. maddelerinde ise, satış bedelinin ödenmesi için alıcıya 20 gün süre verilebileceği, verilen bu süre içinde satış bedeli ödenmezse ihalenin icra müdürlüğünce re'sen kaldırılacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, müzayede mahallerinde yapılan satışlarda, ihalenin yapılması ile vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, 7 günlük ihalenin feshini istemi süresinin geçmesi veya böyle bir talep varsa bu talebi olumsuz yönde sonuçlandıran kararın kesinleşmesi veyahut satış bedeli için alıcıya bir süre verilmişse, verilen süre içinde bedelin ödenmesiyle ihale-

nin re'sen kaldırılma olasılığının ortadan kalkmasıyla verginin tahakkuk ettiği anlaşılmaktadır.

Verginin ödenmesine gelince, konuyla ilgili olarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 15 nolu katma değer vergisi Genel Tebliğin 4. maddesinde, Katma Değer Vergisi Kanununun 40. maddesi gereğince sürekli beyanname veren yükümlüler dışında kalan resmi kuruluşlar tarafından, söz konusu satışlar dolayısıyla tahsil edilen katma değer vergisinin ilgili vergi dairesine en geç 7 gün içinde ödeneceği, ancak tahsilat tutarının 50.000.- lirayı aşması halinde bu süre beklenilmeksizin, ertesi gün mesai bitimine kadar ödenmesinin zorunlu olduğu açıklanmıştır. Buna göre anılan kanunun 40. maddesi gereğince sürekli beyanname veren yükümlüler dışında kaldığı anlaşılan icra dairelerinin, müzayede mahallerinde yaptıkları satışlar dolayısıyla alıcılarda satış bedelinin yanında bu satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin de tahsilinden ve belirtilen sürelerde ilgili vergi dairesine yatırmalarından sorumlu oldukları görülmektedir.

Bu durumda, ihalenin feshedildiği ya da kaldırıldığı ileri sürülmediğine göre, 26.5.1995 tarihinde yapılan açık arttırmada satın alınan arsa dolayısıyla doğan ve dosyada mevcut aynı tarihli icra müdürlüğü yazısından alıcıya satış bedelinin yatırılması için 20 gün süre verilmiş olması nedeniyle, ihalenin re'sen kaldırılma olasılığının kalktığı tarih olan 16.6.1995 günü itibarıyle tahakkuk eden katma değer vergisinin icra müdürlüğünce satış bedeli ile birlikte aynı günde alıcıdan tahsil edilip en geç ertesi gün vergi dairesine yatırılması gerekirken, davacı bankanın söz konusu vergiyi ilgili vergi dairesine geç ödediği nedeniyle hesaplanan gecikme faizinin kendisinden tahsil edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, icra müdürlüğünce yapılan açık arttırmada satın alınan taşınmaz dolayısıyla tahakkuk eden katma değer vergisinin süresinde ödenmemesi nedeniyle davacıdan tahsil edilen gecikme faizinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesinde, müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı kanunun 23. maddesinin (d) bendinde de, bu yerlerde yapılan satışlarda kesin satış bedelinin verginin matrahını oluşturacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 134. maddesinde, icra dairesi tarafından kendisine taşınmaz ihale edilen alıcının o taşınmazın mülkiyetini kazanmış olacağı, ancak bu şekilde kazanılan mülkiyetin tapuya tescilinin, ihale tarihinden itibaren geçecek 7 günlük ihalenin feshini isteme süresi

geçirildikten veya ihalenin feshi talep edilmişse bu talebi sonuçlandıran kararın kesinleşmesinden sonra yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Konuyla ilgili olarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 15 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 4. maddesinde, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 40. maddesi gereğince sürekli beyanname veren yükümlüler dışında kalan resmi kuruluşlar tarafından, söz konusu satışlar dolayısıyla tahsil edilen katma değer vergisinin yetki alanı içerisinde bulunulan vergi dairesine en geç 7 (yedi) gün içinde ödeneceği, ancak tahsilat tutarının 50.000.- lirayı aşması halinde bu süre beklenilmeksizin, ertesi gün mesai bitimine kadar ödenmesinin zorunlu olduğu açıklanmış, aynı tebliğin 5. maddesinde de, bu şekilde yapılan satışlarda, satışın herhangi bir sebeple gerçekleşmemesi halinde verginin tahakkuk etterilmeyeceği belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 40. maddesi gereğince sürekli beyanname veren yükümlüler dışında kaldığı anlaşılan icra dairelerinin, müzayede mahallerinde yaptıkları satışlar dolayısıyla alıcılardan satış bedelinin yanında bu satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin de tahsilinden ve yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde ilgili vergi dairesine yatırmalarından sorumlu oldukları anlaşılmaktadır.

Olayda ise, 26.5.1995 gününde yapılan ihalede satın alınan arsa dolayısıyla doğan katma değer vergisinin,süresinde vergi dairesine ödenmemesi nedeniyle hesaplanan dava konusu gecikme faizinden davacı bankanın sorumlu tutulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, ihalenin feshedildiği veya kaldırıldığı ileri sürülmediğine göre, kesinleşmesi suretiyle tahakkuk eden katma değer vergisinin satış bedeliyle birlikte icra dairesince tahsil edilip ilgili vergi dairesine yatırılması gerekirken, söz konusu verginin alıcı bankaca ilgili vergi dairesine süresinde ödenmediği nedeniyle kendisinden gecikme faizi tahsil edilmesinde isâbetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 8.2.1996 gün ve E:1995/725, K:1996/134 sayılı kararının bozulmasına 4.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/2750
Karar No: 1997/4853

ÖZETİ : 1- Konut kooperatifleri üst birliğinin üye kooperatiflere yaptığı arsa teslimleri 3065 sayılı yasanın 1. madde-

sinde belirtilen ticari faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden nihat tüketici olması nedeniyle yüklendiği katma değer vergisini indirim konusu yapamayacağı;

2- Vergiye tabi olmayan işlemler söz konusu olması halinde dahi üye kooperatiflerce ödenen katma değer vergisinin konut kooperatifleri üst birliğe geri ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : S.S. ... Koop. ... Konut Yapı Kooperatifleri Birliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı üst birliğin, üye konut kooperatiflerine yapılan altyapılı arsa teslimleri nedeniyle hesapladığı ve ihtirazi kayıtla verdiği beyannamede indirim konusu yaptığı katma değer vergisinin geri ödenmesi istemiyle açılan davada; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kurulmuş bulunan ve konut yapımı gayesiyle alt yapısı tamamlanmış arsa temin ederek bunları ilgililere teslim ettiği anlaşılan kooperatifler birliğinin yapmış olduğu bu teslimin, 3065 sayılı Kanunun 1/1. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, öte yandan 2982 sayılı Kanun hükümlerine göre, konut inşaatı için arsa veya arazinin temin edilmesi sırasında önceden alınan vergi, resim ve harçların tahsilinden vazgeçildiği diğer taraftan, 3065 sayılı Kanunun geçici 8. maddesinde ise faydalı alanı 150 m2'yi geçmeyen konutların teslimi ile konut yapı kooperatiflerine yapılan taahhüt işlerinin 31.12.1995 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğunun açıklandığı, bu durumda yukarıda açıklanan kanun hükümleri çerçevesinde kendisine bağlı bulunan kooperatiflere 2982 sayılı Kanun gereği konut yapımı için arsa temin eden davacı birliğin ilgili dönem için ihtirazi kayıtla vermiş bulunduğu katma değer vergisi beyannamesi esas alınarak indirim konusu yapılan katma değer vergisinin davacı kuruma iadesine karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 7.6.1995 gün ve E:1993/2170, K:1995/1091 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin Danıştay Onbirinci Dairesinin 19.2.1997 gün ve E:1996/797, K:1997/584 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından uyuşmazlık dönemine ait beyannamede devreden katma değer vergisi beyan edildiği, bu nedenle iadenin sözkonusu olamayacağı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı konut kooperatifleri üst birliğinin, üye kooperatiflere teslim ettiği arsalar nedeniyle hesapladığı ve yüklendiği katma değer vergisinden indirerek ihtirazi kayıtla verdiği beyannamelerde gösterdiği katma değer vergisinin geri ödenmesine hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Üye konut kooperatiflerine altyapılı arsa teslim eden birliğin, sözkonusu faaliyetinin 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığına göre nihai tüketici durumunda bulunması nedeniyle yüklendiği katma değer vergisini indirim konusu yapamayacağı açıktır.

Kaldı ki, arsa teslimleri nedeniyle üye konut kooperatiflerinden vergiye tabi olmayan işlemler nedeniyle de olsa davacı üst birlik tarafından tahsil edilen katma değer vergisinin ancak, bu verginin asıl yüklenicisi olan üye kooperatifler tarafından geri istenilmesi söz konusu olabilir.

Bu nedenle, üye kooperatifler tarafından yüklenilen katma değer vergisinin üst birliğe geri ödenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 19.2.1997 gün ve E:1996/797, K:1997/584 sayılı karar kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi:

Uyuşmazlık, davacı konut kooperatifleri üst birliğinin, üye kooperatiflere teslim ettiği arsalar nedeniyle hesapladığı ve yüklendiği katma değer vergisinden indirerek ihtirazi kayıtla verdiği beyannamelerde gösterdiği katma değer vergisinin geri ödenmesine hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1. maddesinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu hükme bağlandıktan sonra 2. ve 3. bendlerinde katma değer vergisinin konusunu teşkil işlemler sayılmış, aynı maddenin 2. fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin tanımı yapılmamakla birlikte 37. maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların, ticari kazanç olduğu belirtilmiş, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11 ve 12. maddesinde tanımı yapılan ve nitelikleri belirtilen ticari işletme, ticarethane ve fabrikanın fonksiyonları sayılmak suretiyle ticari faa-

liyetin kapsamı açıklanmıştır.

Buna göre, herhangi bir faaliyetin ticari faaliyet sayılabilmesi, gelir elde edilmesi amacına yönelik olması yanında, sözkonusu işlemlerin devamlı olarak yapılması koşuluna bağlıdır. Mal teslimi veya hizmet ifasının ise katma değer vergisinin konusuna girmesi için ticari, sınai, zirai faaliyet veya serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılması gerekir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde, kooperatif, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküller olarak tanımlanmış, 70. maddesinde ise, kooperatiflerin müşterek menfaatlerini korumak, amaçlarını gerçekleştirmek için iktisadi faaliyette bulunmak, faaliyetlerini koordine etmek ve denetlemek .... gibi hizmetlerin yerine getirilmesi için kooperatif birlikleri kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu tanım ve amaçlardan hareketle; üye konut kooperatiflerine altyapılı arsa teslim eden birliğin, sözkonusu faaliyetinin 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan, 3065 sayılı Yasanın 29/1. maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34/1. maddesinde de yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturaları veya benzeri vesikalar üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Olayda ise, birlik tarafından kendisine bağlı üye kooperatiflere yapılan arsa teslimlerine ilişkin olarak hesaplanan ve kooperatiflerden tahsil edilen katma değer vergisinin, yüklenilen katma değer vergisinden indirilerek ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinde devreden katma değer vergisi çıkması nedeniyle geri ödenmesi istenilmiştir.

Katma değer vergisi sisteminin temel prensiplerinden olan indirimin mükellefiyete bağlı bir hak olduğu da dikkate alındığında indirim hakkının doğması için öncelikle mükellefiyetin tesis edilmiş olması, indirim konusu yapılan katma değer vergisine ilişkin teslim ve hizmetin indirim hakkını kullanacak olan mükellefe yapılması ve mükellefin de teslim ve hizmete ilişkin belgede ayrıca gösterilen katma değer vergisini yasal defterlere kaydetmiş olması gerekmektedir.

Bu itibarla konut kooperatifleri birliğinin, üye kooperatiflere yaptığı arsa teslimleri 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ticari faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden nihai tüketici olması nedeniyle yüklendiği katma değer vergisini indirim konusu yapamayacağı açıktır.

Kaldı ki, davacı birlik tarafından verilen beyannamelerden de görüleceği üzere, her ne kadar bir kısım katma değer vergisi yüklenilmiş ise de, yüklenilen bu katma değer vergisi üye kooperatiflere yapılan teslimler dolayısıyla hesaplanıp tahsil edilen katma değer vergisinden indirilmek suretiyle (haksız yere olsa da) yansıtıldığı anlaşıldığından ortada üst birliğe geri ödenmesi gereken bir vergi bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan vergiye tabi olmayan işlemler sözkonusu olması halinde dahi, üye kooperatiflerce ödenen katma değer vergisinin davacı üst birliğe geri ödenmesi mümkün olmadığı gibi geri ödenmesi istenilen katma değer vergisi ihtirazi kayıtla verilen beyannamede indirim konusu yapılmıştır.

Bu durumda, ticari faaliyet kapsamı dışında kalması nedeniyle katma değer vergisine tabi olmadığı halde, arsa teslimlerine ilişkin olarak üye kooperatiflerden tahsil edilen katma değer vergisinin nihai tüketici konumunda bulunan davacı üst birliğe geri ödenmesi yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 7.6.1995 gün ve E:1993/2170, K:1995/1091 sayılı kararının bozulmasına 16.12.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/2808
Karar No: 1997/4353

ÖZETİ : 1- Hurda ve hasarlı emtianın 3965 sayılı yasanın 30/c maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından bu emtianın yeni bir teslime konu edilmesi halinde yüklenilen katma değer vergisinin indirimler arasında değerlendirilmesi gerektiği;

2- Mücbir sebeple hurda veya hasarlı emtia durumuna gelen malların takdir komisyonunca belirlenecek emsal bedel üzerinden değerlendirileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Meyva Suları Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Meyva suyu imalatı ve ticaretiyle uğraşan yükümlü şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen 1994 yılı Ağustos dönemine ilişkin

katma değer vergisi beyannamesinde yer alan ve sel felaketi sonucunda tahrip olan mallar nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; iadesi istenilen katma değer vergisinin iktisadi ve teknik özelliğini yitiren emtiaya ait olduğu, 3065 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin (c) bendi uyarınca söz konusu mallara ilişkin katma değer vergisinin indiriminin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4.Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin Danıştay Onbirinci Dairesinin 5.3.1997 gün ve E:1996/1250, K:1997/670 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından, sözkonusu emtianın değerinin düştüğü, ayrıca kırık şişe ve teneke kutuların bir kısmının satıldığı, bu nedenle indirimlerinin kabulü gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1. maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, meyve suyu imal ederek, cam şişe ve teneke kutular içinde pazarlayan yükümlü şirketin, sel felaketi dolayısıyla iktisadi ve teknik özelliklerini yitiren emtianın imha edilmesi sonucunda zayi olan emtiaya ilişkin olarak yüklendiği, ancak indiremediği katma değer vergisini ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden ödediği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Yasanın, zayi olan malların alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı yolundaki 30 (c) maddesi hükmü uyarınca, sel felaketi dolayısıyla ekonomik ve teknik özelliğini yitiren meyve suyu nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağında kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, hurda veya hasarlı emtia durumunda bulunan ve bu haliyle yeniden teslim konusu yapılan kırık şişe ve teneke kutu nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirimler arasında yer alması gerekmektedir.

Kaldı ki, aynı yasanın 29.maddesi ile getirilen indirim, mükellefiyete bağlı bir hak olup, maddede açıklandığı şekliyle; yüklenilen katma değer vergisinin teslim veya hizmet ifası nedeniyle tahsil edilen katma değer vergisinden düşülmesi suretiyle ödenecek verginin hesaplanmasında (veya tahsilatında) ve izlenmesinde pratik bir yöntem olmaktadır. Zira katma değer vergisi tahsil etmek indirim hakkından yararlanmak için tek başına yeterli koşul değildir.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının kırık şişe ve teneke kutu alımları nedeniyle yüklenilen kat-

ma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Malların ve hizmetlerin her üretim ve dağıtım aşamasında tek oranlı olarak alınan bir muamele vergisi niteliğinde olan katma değer vergisinde esas olan, verginin her aşamada satış bedeli üzerinden hesaplanmasının yanında her üretim ve dağıtım aşamasında yalnızca katma değerin vergiye tabi tutulmasıdır. Buna göre vergi oranı, üretilen malın zincirleme her bir aşamasında meydana gelen katma değere uygulanır. Katma değer ise, hammadde veya ara malı olarak üretim faaliyetine dahil edilen ya da nihai ürün olarak alındığı halde üretim süreci sonucunda yaratılan net değer şeklinde anlaşılmalıdır. Başka bir ifade ile katma değer, üretim faktörlerinin üretim süreci sonunda yarattıkları değerler toplamıdır. Üretim sırasında yüklenilen katma değer vergisi, üretim süreci sonunda elde edilen ürünün teslimi veya hizmetin ifası nedeniyle tahsil edilen katma değer vergisinden indirilebilmektedir.

Nitekim, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1.maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceği, 34/1.maddesinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Katma değer vergisinin yansıtmalı bir vergi olma özelliği gözönüne alındığında, bu verginin asıl yüklenicisi nihai tüketici olmakla birlikte katma değer vergisinde vergi indirimi mükellefiyete bağlı bir görev ve hak olmasının yanında bu hakkın kullanılması yasa koyucu tarafından sınırlandırılmış, aynı yasanın 30.maddesinde ise mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indiremeyecekleri vergiler sayılmış, (c) bendinde zayi olan malların alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı belirtilmiştir.

Katma değer vergisi sisteminin, üretimin her aşamasında yaratılan katma değerin vergilendirilmesi temel prensibi gözönünde bulundurulduğunda, ticari faaliyetin konusunu oluşturan emtianın zayi olması halinde üretim ve dağıtım aşamalarından geçmeyen bir üretim faaliyeti nedeniyle yaratılan bir katma değerden sözedilemeyeceğine göre, daha önce yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre, uyuşmazlığın çözümü açısından değeri düşen mallara ait katma değer vergisinin anılan yasanın 30.maddesi kapsamında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceği hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 278.maddesinde yangın, deprem ve su basması gibi afetler yüzünden veyahut bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, pas-

lanmak gibi hallerde neticesinde iktisadi kıymetlerinde önemli bir azalış vaki olan emtia ile maliyetlerin hesaplanması mutad olmayan hurdalar ve döküntüler, üstüpü, deşe ve ıskartaların emsal bedel ile değerleneceği hükmü yer almıştır.

Emtianın nihai tüketime ulaşmadan işletme bünyesinde kaybolması, başka bir ifade ile, emtianın fiziksel varlığının tamamen yok olması nedeniyle ekonomik değerinin bulunmaması halinde malın zayi olduğundan sözedilebilecek iken, emtianın kullanım sonucunda ekonomik ömrünü tamamlaması ya da çeşitli etkenlerle değerinin düşmesi halinde ise hurda veya hasarlı mal söz konusu olacaktır.

Emtianın zayi olması durumunda yeni bir teslime konu edilemeyeceğinden katma değer doğmaması nedeniyle bu mala ilişkin olarak yüklenilen verginin indirim konusu yapılamayacağı açıktır. Böylece katma değer vergisinin nihai tüketici gibi değerlendirilebilecek satıcı veya üretici tarafından yüklenilmesi gerekecektir.

Oysa değeri düşen emtia (hurda veya hasarlı mal) nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin; değer kaybına isabet eden kısmının indirimler arasında yer almaması, hurda veya hasarlı emtiaya ait kısmın ise yeni bir teslime konu edilmesi halinde indirimler arasında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Olayda ise, meyve suyu imalatı ve ticaretiyle uğraşan yükümlü şirketin sel felaketi nedeniyle tahrip olan emtia ile iktisadi ve teknik nedenlerle imha edilen emtiaya ait katma değer vergisinin 3065 sayılı Yasanın (30) (c) maddesi uyarınca indirimler arasında gösterilmeyerek ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinin ihtirazi kayıtla verilmesi nedeniyle ödenen katma değer vergisinin tamamının geri ödenmesi istenilmektedir.

Cam şişe ve teneke kutular halinde satışa sunulan meyve sularının gerek sel felaketi nedeniyle tahrip olması, gerekse iktisadi ve teknik nedenlerle imha edilmesi halinde meyve suları yeniden teslime konu edilemeyeceğinden, zayi olduğunun kabulü gerekecek, bunun doğal sonucu olarak da meyve sularının üretimi nedeniyle yüklenilen katma değer vergisi indirim konusu yapılamayacaktır.

Öte yandan, söz konusu emtianın ayrılmaz parçası niteliğinde bulunan ve fiziksel şeklindeki değişiklik nedeniyle hasarlı mal durumuna dönüşen cam şişe ve teneke kutu nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin, değer kaybına isabet eden kısmının indirimler dışında bırakılması, yeniden ve hasarlı haliyle teslim konusu edilmesi durumunda, hurda veya hasarlı bedele isabet eden ve bu kısım için yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılması katma değer vergisi uygulaması ve vergide adalet prensibi yönünden uygun olacaktır.

Zira yükümlü şirket tarafından sel felaketi nedeniyle hasara uğrayan cam şişe ve teneke kutuların, hasarlı haliyle satıldığı ileri sürülerek, bu teslimlere ilişkin faturalar ibraz edilmiştir.

Ancak, yeniden teslim konusu yapılan kırık şişe ve hasarlı teneke kutuların, 213 sayılı Yasanın 278.maddesinden hareketle ve ortalama fiyat ve maliyet bedeli esaslarına göre belli edilemeyen emsal bedellerinin ilgililerin müracaatı üzerine takdir komisyonunca takdir yolu ile belli edileceği yolundaki 267.madde-

si uyarınca, takdir komisyonunca emsal bedeli belirlenmediği gibi, sel felaketi nedeniyle yapılmış bir hasar tespiti de bulunmamaktadır. Ayrıca yeniden teslime konu edilen hurda teneke kutu ile kırık şişenin üretim sırasında oluştuğu ya da sel felaketi nedeniyle meydana geldiği yolunda herhangi bir kanıt sunulamadığı görülmüştür.

Bu durumda, yalnızca yükümlü iddialarından hareketle söz konusu teslimlere ait katma değer vergisi ile zayi emtia durumundaki meyve suları nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasına veya indirim konusu yapılamadığı halde de yükümlü şirkete geri ödenmesine olanak bulunmadığından, davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 5.3.1997 gün ve E:1996/1250, K:1997/670 sayılı kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine 2.12.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13.maddesinde mücbir sebepler sayılmış, 3.fıkrasında, kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubet halinde de mücbir sebebin varlığının kabulü gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, meyve suyu imal ederek, cam şişe ve teneke kutular içinde pazarlayan yükümlü şirketin, sel felaketi dolayısıyla iktisadi ve teknik özelliklerini yitiren emtiaların imha edilmesi sonucunda zayi olan emtiaya ilişkin olarak yüklendiği ancak indiremediği katma değer vergisini ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden ödediği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30.maddesinin (c) bendinde zayi olan malların alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı hükme bağlanmış ise de, yükümlü şirketin ticari faaliyet çerçevesinde ve ticari amaçla ürettiği ürünün, iradesi dışında meydana gelen tabii afetler nedeniyle kullanılamaz hale gelmesi ve ticari işleme konu edilememesi durumunda yüklendiği katma değer vergisinin nihai tüketicisi olmadığı halde üzerinde kalması ve indirimler dışında bırakılması katma değer vergisinin temel prensibi olan indirim kuralına aykırı olacaktır.

Kaldı ki, aynı yasanın 29.maddesi ile getirilen indirim, mükellefiyete bağlı bir hak olup, maddede açıklandığı şekliyle; yüklenilen katma değer vergisinin teslim veya hizmet ifası nedeniyle tahsil edilen katma değer vergisinden düşülmesi suretiyle ödenecek verginin hesaplanmasında (veya tahsilatında) ve izlenmesinde pratik bir yöntem olmaktadır. Zira katma değer vergisi tahsil etmek indirim hakkından yararlanmak için tek başına yeterli koşul değildir.

Bu durumda, yükümlü şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyannamenin 47. satırında gösterilmek suretiyle indirimler dışında bırakılan ve sel felaketi dolayısıyla imha edilen emtiaların üretimi sırasında yüklenilen katma değer vergisinin, olaydaki mücbir sebep hali gözönünde bulundurularak yükümlü şirkete geri ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi yolundaki istemin kabulü ve vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/5661
Karar No: 1997/4199

ÖZETİ : Vergi ve ceza ihbarnamesinin işyerine tebliğe çıkarıldığı tarihte muvazzaf askerlik hizmetini yapan kişiye 213 sayılı yasanın 96.maddesine göre yapılmayan tebligatın yasaya aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlünün 1992 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 1992/Nisan- Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 16.5.1996 gün ve E:1996/278, K:1996/989 sayılı kararıyla; 213 sayılı yasanın 94.maddesi uyarınca usulüne uygun olarak 15.8.1994 tarihinde tebliğ olunan ihbarnameye karşı 2577 sayılı Yasanın 7/1. maddesinde belirtilen otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra, 16.2.1996 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle davayı süreaşımı yönünden reddetmiştir. Yükümlü vekili, ihbarnamenin tebliğ edildiği tarihte müvekkilinin muvazzaf askerlik hizmetinde bulunduğunu, tebligatın 213 sayılı Yasanın 96. maddesine aykırı olarak yapıldığını, tarhiyatı 16.2.1996 tarihinde öğrendiğini, bu tarih itibarıyla davanın süresinde açıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; inceleme raporuna istinaden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle redden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.
213 sayılı Vergi Usul Kanununun 96 ncı maddesinde "kara, deniz, hava ve Jandarma eratına yapılacak tebliğler kıta komutanı veya müessese amiri gibi en yakın üst vasıtasiyle yapılır." hükmü yer almıştır.
Dava dosyasının incelenmesinden; yükümlü ...'un 29.5.1994 tarihinde askere sevk edildiği, 1.6.1994 gününde eğitim birliğine katıldığı, 28.2.1996 tarihinde terhis olduğu, yükümlünün muvazzaf eskerlik hizmetini yaptığı sırada adına

düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin vergi dairesince bilinen adresinde imza mukabilinde 15.8.1994 tarihinde kardeşine tebliğ edildiği, yükümlünün 16.2.1996 tarihinde kayda geçen dilekçesiyle açtığı davanın vergi mahkemesince zaman aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; vergi dairesince, yükümlüye bilinen adresinde birlikte sakin kardeşi vasıtasıyla tebligat yapıldığı kabül edildiği tarihte yükümlünün muvazzaf askerlik hizmetini ifa etmesi nedeniyle tebligatın 213 sayılı Yasanın 94 ve 96 ncı maddelerine uygun bulunmaması nedeniyle davanın ıttıla tarihi esas alınmak suretiyle süresinde açıldığı kabul edilerek işin esasının incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Dosyanın incelemesinden, tarhiyata ilişkin ihbarnamenin tebliğ edildiği tarihte yükümlünün muvazzaf askerlik hizmetini ifa ettiği, askerlik hizmetini 28.2.1996 tarihinde tamamladığı anlaşılmakta olup, tebligatın 213 sayılı yasanın 94. ve 96. maddelerine uygun olarak yapılmaması nedeniyle davanın, ıttıla tarihi esas alınmak suretiyle, süresinde açıldığı kabul edilerek işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, inceleme raporuna istinaden 1992/Nisan-Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 96. maddesinde; kara, deniz, hava ve jandarma eratına yapılacak tebliğlerin kıta komutanı veya müessese amiri gibi en yakın üst vasıtasıyla yapılacağı, bu evrakı derhal tebliğ olunacak kimseye vermediği takdirde üst'ün tazminle mahkum olacağı, bu cihetin tebliğ evrakında yazılı olması gerektiği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 1992 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi üzerine, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhedildiği, tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin 15.8.1994 tarihinde bilinen işyeri adresinde kardeşine tebliğ edildiği tarihten önce yükümlünün 29.5.1994 tarihinde muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere askerlik şubesinden sevk edilip, 1.6.1994 tarihinde birliğine katıldığı, 28.2.1996 tarihinde terhis olduğu, davanın ise 16.2.1996 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda vergi ceza ihbarnamelerini tebliğ edildiği tarihte (15.8.1994) yükümlünün muvazzaf askerlik hizmetini yapmakta olması nedeniyle, 213 sayılı yasanın 96. maddesi uyarınca tebligat yapılması gerektiğinden, tebliğ tarihinin yükümlünün tebligatı öğrendiğini ileri sürdüğü tarih (16.2.1996) esas alınarak, işin esasının incelenmesi gerekirken, işyeri adresine yapılan tebligat tarihi dikkate alınmak suretiyle davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 16.5.1996 gün ve E:1996/278,K:1996/989 sayılı kararının bozulmasına 24.11.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar, bozulması istenilen mahkeme kararının dayandığı gerekceler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/2479
Karar No: 1997/3729

ÖZETİ : 1- Tarhiyat öncesi uzlaşma talebi bulunduğu halde yükümlüye izafe edilemeyen nedenlerle uzlaşma görüşmesinin gerçekleşmemesi durumunda uzlaşma sağlanamadığından bahisle cezalı tarhiyat yapılamayacağı;
2- Uyuşmazlığın tarhiyatın ilişkin bulunduğu dönemde yürürlükte bulunan usul hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnş. ve Müh. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt, mobilya imalatı ve dekorasyon işiyle uğraşan yükümlü şirketin 1991 yılı işlemlerinin incelemesi sonucunda, bir kısım harcamaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirildiğinin tesbit edilmesi üzerine Nisan ve Temmuz-Eylül dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesi 30.4.1997 gün ve E:1997/78, K:1997/710 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde re'sen vergi tarhı tanımlandıktan sonra 4. bendinde defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması halinin re'sen takdir nedeni sayıldığı, dosyanın incelenmesinden,yükümlü şirketin 1991 yılında emtia almış göründüğü şahıs ve kuruluşlar hakkında yapılan karşıt incelemelerden yükümlünün kayıtlarına intikal ettirdiği faturaları düzenleyen ..., ... ve ...'ın gerçekte emtia satışı yapmayıp yalnızca sahte fatura düzenledikleri sonucuna ulaşıldığı, bu durumda, anılan şahıslar tarafından düzenlenen faturalara isabet eden katma değer vergisi indirim-

lerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği,ancak, yükümlü şirket hakkında düzenlenen kurumlar vergisine ait inceleme raporunda ... İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenen fatura tutarının gider olarak kabul edilmiş olması nedeniyle bu faturada gösterilen katma değer vergisinin indiriminin yasal olduğu gerekçesiyle, kaçakçılık cezalı katma değer vergisini değişiklikle onamıştır. Yükümlü şirket tarafından, tarhiyat öncesi uzlaşma talebine rağmen, uzlaşma komisyonunca görüşülmediği, ayrıca inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü kurum adına inceleme raporuna istinaden 4, 7, 8. ve 9/1991 dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını kısmen onayan vergi mahkemesi kararının bozulması isteğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir" hükmü yer almıştır.

Uzlaşma komisyonunca, uzlaşmanın temin edilmediğine karar verilmiş ve bu karara karşı dava açılmamış bulunması nedeniyle vergi dairesince ihbarname düzenlenmesinde ve tarhiyata karşı açılan bu davada vergi mahkemesince işin esasının incelenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden: vergi mahkemesince; inceleme elemanının, yükümlü kurumun indirim konusu yaptığı gider evraklarını düzenleyen yükümlüler nezdinde karşıt inceleme yapmak istediği, ancak bu yükümlülerin bilinen adreslerinde bulunmadıkları için vergi dairesinde mevcut tarh dosyaları üzerinde inceleme yaparak adı geçen mükelleflerin muhteviyatı itibarıyla sahte ve yanıltıcı belge düzenlediklerini tesbit ettiği gerekçesiyle tarhiyatın kısmen onandığı anlaşılmıştır.

İnceleme elemanınca; adı geçen yükümlülerin vergi dairelerinde mevcut tarh dosyalarındaki bilgilerle yetinildiği, bu yükümlülerin bilinen en son adreslerine gidilerek defter ve belgeleri üzerinde inceleme yaparak davacı kurumun kullandığı gider evrakının da muhteviyatı itibarıyla gerçek olup olmadığı konusunda herhangibir tesbit yapmaksızın eksik soruşturma sonucuna göre bu belgelerin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge oldukları sonucuna varılmış bulunması nedeniyle vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle;temyiz isteminin kabul edilerek temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi nedeniyle düzenlenen tutanakla yükümlü şirket ta-

rafından tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulduğunun tespit edildiği, ancak yükümlü şirkete yüklenemeyen nedenlerle ve idarenin yürüttüğü hizmetin gereği gibi işlememesi yüzünden uzlaşma görüşmesinin gerçekleşmemesi üzerine, cezalı tarhiyat yapıldığı, ancak vergi mahkemesince, yükümlü şirketten kaynaklanmayan nedenlerle yasal bir haktan yoksun kaldığı ve yasal prosedür tamamlanmadan ihbarname düzenlendiği gözardı edilerek uyuşmazlığın çözümlendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlığını taşıyan ve 4008 sayılı Yasanın 22.maddesi ile değişik ek madde 11'de, Maliye Bakanlığının vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği ancak;inceleme sonucunda kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasını gerektiren tespitler nedeniyle salınacak vergi ve kesilecek kaçakçılık suçu cezasının tarhiyat öncesi uzlaşma konusu yapılamayacağı hükme bağlanmış olup, bu hüküm 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1991 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen 9.12.1996 tarihli rapor doğrultusunda salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinden kaynaklanmakta ise de, incelemeye başlanılması nedeniyle hazırlanan 3.12.1996 tarihli tutanakla yükümlü şirketin tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunduğunun saptandığı, ancak 20.12.1996 tarihinde yapılan görüşmeye yükümlü şirketin, idarenin yürüttüğü hizmetin gereği gibi işlememesi dolayısıyla doğrudan idareye izafe edilebilecek bir nedenle icabet etmediği, bu yüzden uzlaşmanın temin edilemediği sabittir.

Ancak, tarhiyatın ilişkin olduğu dönemde yürürlükte bulunan şekliyle ek madde 11'de, Maliye ve Gümrük Bakanlığının vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle, kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği belirtilmiştir.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü,olaya uygulanacak kuralın belirlenmesine bağlı olmaktadır.

Vergi hukukunda, bir vergi yasasının eski yasa döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuku durum, ilişki ve olaylara uygulanması gerçek geriye yürüme, yeni yasanın, eski yasa yürürlükte iken başlamakla birlikte henüz sonuçlanmayan hukuki durum, ilişki ve olaylara uygulanması ise gerçek olmayan geriye yürüme,olarak tanımlanmıştır. Hukuki güvenlik ilkesi gereğince vergi yasalarının geçmişe yönelik olarak uygulanması, başka bir deyişle, gerçek olarak geriye yürütülmesi mümkün değildir. Ancak yeni hükmün, eski hüküm yürürlükte bulunduğu dönemde meydana gelen, fakat henüz sonuçlanmayan olaylara ve hukuki durumlara uygulanması, kısaca gerçek olmayan geriye yürüme mümkündür.

Öte yandan, geriye yürüme yasağı kural olarak maddi vergi hukukuyla ilgili yasal düzenlemeler için sözkonusu olabilecektir. Başka bir ifade ile, vergi borcu konusundaki hak ve ödevlerin doğumunu, sona ermesini ve bunların içeriğine ilişkin yasal düzenlemelerin geçmişe yönelik olarak uygulanmaması gerekecektir. Oysa verginin tarh ve tahakkukuna ilişkin usul hükümlerinin, kısaca şekli vergi

hukukuna ait düzenlemelerin, hem maddi hukuka ilişkin hükümleri içermemesi, hem de gerçek olmayan geriye yürüme ilkesi uyarınca geçmişte meydana gelen olaylara uygulanması mümkündür.

Bununla birlikte, ceza hukukunun, lehteki hükmün uygulanması yolundaki ilkesi gözönünde bulundurulduğunda, tarhiyatın ilişkin olduğu dönemde yürürlükte bulunan hüküm uyarınca kaçakçılık cezasının tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu yapılması gerekmektedir.

Bu değerlendirmeler sonucunda dava konusu, olayda vergi aslı, 213 sayılı Yasanın 4008 sayılı yasanın 22.maddesiyle değişik ek madde 11 hükmü uyarınca tarhiyat öncesi uzlaşma konusu yapılmayacağından vergi mahkemesi kararının bu kısmında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının; vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının onanması, cezaya ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmak suretiyle haksız yere katma değer vergisi iadesinden yararlandığının saptanması üzerine 1991 yılı ilgili dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun tarhiyatın ilişkin olduğu tarih itibarıyla yürürlükte bulunduğu şekliyle "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlığını taşıyan ek madde 11 de, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmenliğinin 9/1. maddesinde, nezdinde inceleme yapılan kimselerin, incelemenin başlangıcından, inceleme ile ilgili son tutanağın düzenlenmesine kadar geçen süre içerisinde her zaman uzlaşma talebinde bulunabilecekleri, 10 maddesinde, inceleme elemanının mükellefin uzlaşma talebi üzerine, yetkili uzlaşma komisyonu başkanı ile temas kurarak uzlaşma gününü belirleyeceği, belirlenen uzlaşma gün ve saatinin bir yazı ile mükellefe bildirileceği veya inceleme tutanağına yazılacağı kuralına yer verildikten sonra, 15. maddesinde de belirlenen gün ve saatte mükellef veya vekilinin iştiraki ile toplanan uzlaşma komisyonunun konuyu tartışarak sonucunda uzlaşma sağlandığı takdirde durumu bir tutanakla tespit edeceği, 16/1.maddesinde ise uzlaşma komisyonlarının uzlaşma neticesinde düzenleyecekleri uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu, gereğinin vergi dairesince derhal yerine getirileceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, inşaat taahhüt,mobilya imalatı ve dekorasyon işiyle uğraşan yükümlü şirketin 1991 yılı işlemlerinin incelenmesine başlanılması nedeniyle düzenlenen 3.12.1996 tarihli tutanakla, şirket müdürü tarafından

213 sayılı Yasanın ek madde 11 hükmü uyarınca tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulduğunun tesbit edildiği,incelemenin tamamlanması üzerine hazırlanan 9.12.1996 gün ve 1996-187/ rp-36 sayılı raporla, ilgili dönemler için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhedilmesinin önerildiği, tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesinin 20.12.1996 tarihinde saat 14:00'da yapılacağı hususunun yükümlü şirkete tebliğ edildiği, ancak inceleme elemanı tarafından, belirlenen gün ve saatte başka bir vergi dairesine bağlı vergi mükelleflerinin uzlaşma görüşmeleri yapılacağının saptanması nedeniyle, uzlaşma görüşmesinin 27.12.1996 gününe alındığının yükümlü şirkete bildirilmesine rağmen, 20.12.1996 gün ve 1996/2027 sayılı Uzlaşma Komisyonu Tutanağı ile yükümlü şirketin uzlaşma toplantısına icabet etmediği, bu yüzden uzlaşma temin edilmediğinin belirlendiği, 27.12.1996 gün ve 23-256/1910 sayılı Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Komisyonu Tutanağı ile de; yükümlü şirket temsilcisinin komisyona başvurmasına rağmen başkaca yapılacak bir işlem olmadığına karar verilmesi üzerine ihbarname düzenlendiği anlaşılmıştır.

Tarhiyat öncesi uzlaşma, yükümlülere yasa ile tanınan bir hak olup, yükümlülerle idare arasındaki olası anlaşmazlık ve görüş ayrılıklarının tarh işlemine başlanılmadan giderilmesi ve vergileme olayını daha kısa sürede ve kesin olarak sonuçlandırmak suretiyle vergi tahsilatını hızlandırmak amacıyla öngörülen bir kurumdur.

213 sayılı Yasanın, tarhiyat öncesi uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılmamış olması halinde mükellefler veya ceza muhatabı olanların verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemeyecekleri yönündeki ek madde 11/3 hükmü ile aynı paraleldeki yönetmelik hükmü dikkate alındığında, tarhiyat öncesi uzlaşma talebinin karşılanması gerekecektir. Aksi halde, yasada öngörülen prosedürün tamamlanmaması ve yönetimin yerine getirmek zorunda olduğu idari hizmetin gereği gibi işlememesi nedeniyle yükümlü şirkete izafe edilmeyen nedenlerle yasal bir haktan yoksun kalınması sonucu doğacaktır ki, bu durum hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Diğer yandan, her ne kadar 213 sayılı Yasanın ek 11'inci maddesinde değişiklik yapan 4008 sayılı Yasanın 22.maddesi ile Maliye Bakanlığının; vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği,ancak; inceleme sonucunda kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasını gerektiren tespitler nedeniyle salınacak vergi ve kesilecek kaçakçılık suçu cezasının tarhiyat öncesi uzlaşma mevzuu yapılamayacağı hükme bağlanmış ise de; bu hükmün 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş olması ve yasaların geriye yürütülmemesi, başka bir ifade ile, yasaların yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara uygulanması yolundaki temel ilke karşısında, olaya, tarhiyatın ilişkin bulunduğu dönemde yürürlükte olan hükmün uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, tarhiyat öncesi uzlaşma talebi bulunduğu halde yükümlü şirketten kaynaklanmayan nedenlerle uzlaşma görüşmesinin gerçekleşmemesi suretiyle yasayla tanınan bir haktan yoksun kalınması sonucunun doğduğu hususu gözardı

edilerek, yasal prosedür tamamlanmadan yapılan cezalı tarhiyattan kaynaklanan uyuşmazlığın, esası incelenerek tesis edilen vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 30.4.1997 gün ve E:1997/78, K:1997/710 sayılı kararının bozulmasına 3.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/6402
Karar No: 1997/4172

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihaza ilişkin levhanın işyerinde asılı olmadığının tespiti üzerine kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Paz. ve Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin işletmesinde kullanmakta olduğu ödeme kaydedici cihaza ait levhanın işyerinde bulundurulmadığının tespiti üzerine 3100 sayılı Kanun hükmü uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 11.4.1996 gün ve E:1995/90, K:1996/450 sayılı kararıyla; olayda tespit tutanağını imzalayan kişinin kimliği ve şirketi temsile yetkili olup olmadığı belirtilmediği gibi levhanın asılı olmaması veya işyerinde bulundurulmaması fiilinin cezayı gerektirdiği yolunda yasada bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle usulsüzlük cezası kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, 3100 sayılı Kanun ve bu Kanunun verdiği yetkiye istinaden yürürlüğe konulan 20 sıra Nolu Tebliğ hükmü uyarınca kesilen cezanın yerinde olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 3100 sayılı Yasanın mükerrer 8.maddesinin 2.fıkrası uyarınca kesilen usulsüzlük cezasının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince 29.11.1994 günlü, 581573 sayılı tutanak ile ödeme kaydedici cihaza ilişkin levhanın işyerinde asılı olmadığı, bulundurulmadığı, cihazın onarım sırasında serviste kaldığı hususlarının tespit edildiği, ancak tutanağı imzalayan kişinin kim olduğu, şirketi hangi sıfatla temsil ettiği yönünde herhangi bir açıklamaya yer verilmemesi nedeniyle tutanağın 213 sayılı Yasanın 131. maddesine uygun görülmediği, yetkisiz şahsın beyanının davacı şirketi bağlayıcı olmadığı, levhanın asılı olmaması fiili için kesilmesi gereken cezanın usul Yasasının diğer bir maddesiyle düzenlenmiş olması nedeniyle 3100 sayılı Yasanın anılan maddesi uyarınca ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle cezanın

iptaline karar verilmiş.karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3100 sayılı Yasanın mükerrer 8/2 maddesinde; "Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan, üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında; herbir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvelde yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katı uygulanır" kuralı yer almaktadır.

3100 sayılı Yasayla ilgili 20 seri nolu Genel Tebliğin (d) bendinin ilk fıkrasında alınan cihazların süresinde vergi dairesine kayıt ettirilip, ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın alınmaması veya asılmamasının usulsüzlük cezasını gerektiren fiillerden olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden yükümlünün işyerinde 29.11.1994 tarihinde düzenlenen tutanakla ödeme kaydedici cihaza ait levhanın asıl olmadığının tespit edildiği anlaşıldığından yukarıda anılan yasa ve tebliğ hükümlerine dayanılarak yükümlü adına usulsüzlük cezası kesilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacının dava dilekçesinde işyerini 20.11.1994 gününde bir akrabasına bıraktığını belirtmesi karşısında aynı gün düzenlenen tutanağı imzalayan akrabasının 213 sayılı Yasanın 131.maddesinde sözü edilen "yetkili adam" olmadığından söz edilemeyeceği açık olduğu gibi, 3100 sayılı Yasanın özel bir yasa olması nedeniyle mahkemenin olayda 213 sayılı Yasa kurallarının uygulanması gerektiği yolundaki gerekçesine katılmak da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : İşyerinde yapılan denetimde ödeme kaydedici cihaza ilişkin levhayı asmadığı saptanan yükümlü şirket adına 3100 sayılı Kanunun Mükerrer 8/2. maddesi hükmü ile 20 seri Nolu Genel Tebliğ uyarınca kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığından, usulsüzlük cezasının kaldırılması yolunda vergi mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kullanılmakta olan ödeme kaydedici cihaza ait levhanın işyerinde bulundurulmadığının (asılı olmadığının) tespiti üzerine 3100 sayılı Kanun hükmü uyarınca kesilen usulsüzlük cezasından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Yoklama Fişi" başlıklı 131. maddesinde, yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirileceği, bu fişlerin yoklama yerinde iki nüsha olarak tanzim olunacağı, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jan-

darma, muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, ödeme kaydedici cihaz levhasının işyerinde bulundurulmadığı (asılı olmadığı) hususunun işyerinde bulunan ... isimli kişinin imzasıyla tespit edilmesi ve dava dilekçesinde şirket yetkilisinin bu kişinin kayınbiraderi olduğunu belirtmesi karşısında, yukarıda anılan Kanun maddesi hükmü uyarınca cezanın dayanağı yoklama fişini kusurlandırıcı bir husus bulunmamaktadır.

Öte yandan 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun Mükerrer 8. maddesinin 2. fıkrasında, Maliye Bakanlığı'nca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım, onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında, herbir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel" de yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş kat uygulanacağı belirtilmiş, bu hükmün verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 20 seri Nolu Genel Tebliğin "Usulsüzlük Cezaları" başlıklı 2-d bölümünde, kullanılmak üzere ödeme kaydedici cihaz alan mükelleflerce, alınan cihazların süresinde vergi dairesine kayıt ettirilip ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın alınmaması veya asılmaması halinde usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüştür. Buna göre, ödeme kaydedici cihazlara ilişkin levhaların işyerinde asılmadığının tespiti halinde usulsüzlük cezası kesilmesinde, yasaya ve yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan genel tebliğ hükümlerine aykırılık yoktur.

Bu durumda, yükümlü şirketin işyerinde kullanmakta olduğu ödeme kaydedici cihaza ait levhanın işyerinde asılı olmadığı hususu yükümlü şirketi temsile yetkili kişinin imzasıyla tesbit edildiğinden, yukarıda anılan kanun ve tebliğ hükmü uyarınca kesilen cezanın onanması gerekirken vergi mahkemesince terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 11.4.1996 gün ve E:1995/90, K:1996/450 sayılı kararının bozulmasına 20.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/6510
Karar No: 1997/4061

ÖZETİ : Vergi ceza ihbarnamesinin dayanağı olan vergi inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemesi nedeniyle yapılan tebligatın hatalı olduğu ve esasa müessir bir şekil hatası oluşturduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Ayakkabı ve çanta ticareti ile uğraşan yükümlünün 1994 yılında bir kısım mal teslim bedelini kayıt ve beyan dışı bıraktığı belirtilerek, inceleme raporuna istinaden yeniden düzenlenen beyannameler sonucunda 1995/Şubat dönemi için kusur cezalı katma değer vergisi tarhedilmiştir. Ankara 6.Vergi Mahkemesi 4.6.1996 gün ve E:1996/137, K:1996/709 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 35.maddesinde, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun bir örneğinin ihbarnameye ekleneceği hükmünün yer aldığı, böylece mükelleflerin tarhiyatın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olacakları, takdir komisyonu kararı veya inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemesinin esasa müessir bir şekil hatası olduğu, olayda tarhiyatın dayanağını oluşturan vergi inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemesinin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle tarhedilen katma değer vergisi ile kesilen kusur cezasını terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemesinin ihbarnameyi hükümsüz kılmayacağını, inceleme raporunun ihbarname ekinde tebliğ edildiğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; Şubat 1995 dönemine ilişkin ikmalen salınan kusur cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35 inci maddesinin son fıkrasında "takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer sureti ihbarnameye eklenir.", 108 inci maddede "tebliğ olunan vesikalar, esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmezler; yalnız vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda mükellefin adının, verginin nevi veya miktarının, vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunması vesikayı hükümsüz kılar." hükümleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; yükümlü adına inceleme raporuna istinaden ikmalen tarh edilen kusur cezalı katma değer vergsinin, ihbarname ekinde, vergi ve cezanın dayanağını teşkil eden vergi inceleme raporunun da mükellefe anılan kanunun amir hükmüne aykırı davranmak suretiyle tebliğ edilmediği gerekçesiyle vergi ve ceza ihbarnamesinin hükümsüz sayılmasına karar verilerek tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35 inci maddesinde yer alan takdir komisyonu kararı ve inceleme raporunun birer sureti ihbarnameye eklenir şeklindeki amir hükmü herhalükarda bu belgelerin mükellefe tebliğ edilmek mecburiyetinin bulunduğu anlamına gelmektedir. Sadece bu belgelerin ihbarnameye eklenmemiş olması anılan kanunun 108 inci maddesi uyarınca tebliğ edilen ihbarnameyi hükümsüz kılmaz. Vergi dairesi, bu belgeleri ihbarname ekinde tebliğ etmediği gibi isten-

diği halde mükellefe vermemesi halinde idare aleyhine yeni hukuki ihtilaflara yol açar. İhbarname ekinde takdir komisyonu kararı ve inceleme raporunun eklenmemiş olması yükümlünün dava açmasına engel teşkil etmediği gibi dava dilekçesinde yeterli savunmayı yapmak için gerekli bilgi noksanına da yol açmaz. Çünkü; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesi uyarınca resen araştırma prensibi kabul edilmiştir. Mükellef belgelerin getirtilip incelenmesini mahkemeden isteyebileceği gibi kendiside dava dosyanın inceleyerek varsa savunmasındaki noksanını tamamlayacaktır. Dava açıldıktan sonra takdir komisyonu kararı ve inceleme raporu incelendikten sonra tarhiyatın terkini yolunda ileri sürülecek yeni iddialar, ilk dava dilekçesinde tarhiyatın terkini istenmiş bulunduğundan iddia ve savunmanın genişletilmemesi kuralına aykırı değildir.

Sadece ihbarnameye,takdir kararı ve inceleme raporunun eklenmemiş olması ihbarnamenin hükümsüz sayılması sonucunu doğurmaz. Mahkemece işin esasının incelenmesi zorunludur.

Yukarıda açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 4.6.1996 gün ve E:1996/137, K:1996/709 sayılı kararının onanmasına 14.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/5978
Karar No: 1997/4181

ÖZETİ : 1-Düzeltme ve şikayet yolu ile dava açabilmek için 213 sayılı yasada öngörülen anlamda bir vergi hatası bulunması ve dava açma süresinin geçmiş olması gerektiği;

2- Mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin tek başına dava konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : T.C.Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü kurumun katma değer vergisi mükellefiyet tesisinin iptali amacıyla düzeltme ve şikayet yoluyla yaptığı başvuru davalı idarece reddedilmiştir. İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 26.1.1996 gün ve E:1994/2382, K:1996/136 sayılı kararla; 3065 sayılı yasanın 17/1-a maddesinde belirtilen istisna hükmünün, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak ve ıslah etmek gibi sayılan faaliyetlerini kapsadığı, vakıf senedinin 14.maddesinin sosyal ve kültürel yardımlar kapsamında vakıf tarafından okul kurulabileceği ve işletebileceğini öngördüğü yolundaki iddiaya itibar edilemeyeceği, zira kanunda sayılan istisnanın daha üst düzeydeki faaliyetleri kapsadığı, vakfa bağlı olarak yüksek öğretim düzeyinde eğitim ve öğretim hizmeti veren okulların teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisi yönünden vergilendirilmesinde ve mükellefiyet tesisinde yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yükümlü kurum vekili tarafından, vakfa bağlı üniversitelerinin eğitim hizmetlerinin istisna kapsamıda değerlendirilmediği takdirde 3065 sayılı Yasanın 17/1-a maddesinin uygulama alanının kalmayacağı, bu maddede istisnanın daha üst düzeyde ilim, fen ve güzel sanatlarla ilgili eğitim hizmetlerine uygulanacağı yolunda bir ayrım yapılmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü kurum tarafından verilen eğitim hizmetlerinden dolayı mükellefiyet tesis edilmesi üzerine, katma değer vergisi mükellefiyetinin iptali amacıyla düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddedilmesinden doğmuştur.

Düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine bu işleme karşı dava açabilmek için öncelikle düzeltme ve şikayet koşullarının oluşması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle 213 sayılı Yasanın 117. ve 118.maddelerine göre bir hata yapılarak mükelleflerden fazla veya eksik vergi istenmesi suretiyle bir vergi hatasının olması ve bu hataya karşı vergi mahkemelerinde dava açma süresinin geçirilmiş olması gerekmektedir.

Olayda tesis edilen işleme karşı vergi mahkemesinde dava açma süresinin geçmemiş olduğu ve yasada tanımlandığı şekilde bir vergi hatası gerçekleşmediği dolayısıyla düzeltme ve şikayet yoluyla başvuru koşulları oluşmadığından, davanın reddine ilişkin mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Vakfına bağlı olarak faaliyet gösteren üniversitenin eğitim ve öğretim hizmetleri nedeniyle katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi üzerine, mükellefiyet tesisinin iptali amacıyla düzeltme ve şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddedilmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116.maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmış, 117.maddesinde hesap hatalarının matrah ve vergi miktarındaki hata veya verginin mükerrer olması şeklinde gerçekleşeceği, 118.maddesinde ise mükellefin şahsında, mükellefiyette, mevzuda ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hataların vergilendirme hatalarını oluşturduğu hükmü yer almıştır.

Aynı Yasanın 124. maddesinde vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri (213 sayılı Yasanın 122.maddesine göre) reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri öngörülmüştür.

Düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine bu işleme karşı dava açabilmek için öncelikle düzeltme ve şikayet koşullarının oluşması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle 213 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 117.ve 118.maddelerine göre bir hata yapılarak mükelleflerden fazla veya eksik vergi istenmesi suretiyle ortada bir vergi hatasının olması ve yapılan bu hataya karşı vergi mahkemelerinde dava açma süresinin geçirilmiş olması halinde düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine dava açma hakkı doğacaktır. Eğer ortada yasanın tanımladığı şekilde bir vergi hatası yoksa veya vergi hatası oluşmuş ancak vergi mahkemesinde dava açma süresi geçmemişse düzeltme ve şikayet yoluna başvurarak bir uyuşmazlık yaratmak söz konusu değildir.

Dosyanın incelenmesinden, ... vakfına bağlı olarak kurulan ... Üniversitesinin 7.3.1992 tarih ve 21164 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5.3.1992 tarih ve 3785 sayılı Kanunla tüzel kişilik kazandığı, davacı kurum 1993 yılı Ekim ayında eğitim faaliyetine başlayacağından, katma değer vergisi mükellefiyeti hakkında bilgi almak için 17.6.1993 tarihli dilekçe ile Maliye Bakanlığına başvurduğu, cevabın gecikmesi üzerine 10.8.1993 tarihinde ... Defterdarlığına başvurarak görüş istediği, defterdarlığın 16.8.1993 tarihli yazısıyla davacı kurumun katma değer vergisine tabi olduğunun bildirildiği, bunun üzerine 18.8.1993 tarihli dilekçe ile katma değer vergisi mükellefiyeti tesisi için başvurulduğu, 8.9.1993 tarihinde ise mükellefiyet tesisinde hata yapıldığı ileri sürülerek düzeltme talebiyle ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne, bu istemin reddedilmesi (10.9.1993 tarih ve 8321 sayılı yazı) üzerine bu defa 13.9.1993 tarihinde şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, bakanlığın davacı kurum talebini

reddetmesinden sonra vergi mahkemesinde bu işlemin iptali için dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, yükümlü kurum için katma değer vergisi yönünden 18.8.1993 tarihinde mükellefiyet tesis edildiği, henüz vergi mahkemesinde dava açma süresi geçmeden 8.9.1993 tarihinde mükellefiyet tesisinde hata yapıldığı iddiasıyla düzeltme talebiyle vergi dairesine başvurulduğu dikkate alındığında 213 sayılı Yasanın 124.maddesinde açıklanan koşullar gerçekleşmediğinden düzeltme ve şikayet yoluna başvurularak dava açılmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanları belirleyen Vergi Usul Kanununun 377/1.maddesinde, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri vurgulandıktan sonra 378.maddesinde de vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararların tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

İdarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerinin idari davaya konu olabilecekleri kabul edilmekle birlikte, vergi uyuşmazlıklarında, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler, ihbarname, ödeme emri veya haciz varakası tebliğ edilmesi, tahakkuk fişi düzenlenmesi ya da vergi tevkifatı yapılması yahut düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili makamlarca reddedilmesi halinde ortaya çıkmaktadır.

Buna göre mükellefiyet tesisine ilişkin işlem vergi yargısı açısından ön işlem niteliğinde olup vergi uyuşmazlığına konu olabilmesi için sonuç doğuran bir işlemle tamamlanması, başka bir deyişle yükümlü tarafından ihtirazi kayıtla verilecek beyanname üzerine tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tarhı ve ceza kesildiğine ilişkin ihbarnamenin tanzim ve tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla olayda vergi mahkemesinde dava açma süresinin geçmemiş olduğu ve ortada yasada tanımlandığı şekilde bir vergi hatası gerçekleşmediğinden düzeltme ve şikayet koşullarının oluşmadığı, ayrıca mükellefiyet tesisinin tek başına uyuşmazlık konusu yapılamayacağı dikkate alındığında davanın belirtilen gerekçelerle reddedilmesi gerektiğinden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 21.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/6122
Karar No: 1997/3917

ÖZETİ : Resen mükellefiyet tesisine iliş-

kin işlemin münhasıran idari davaya konu edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Hacettepe Üniversitesi Beytepe Kampüsü, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Altıseven Kafe

İstemin Özeti : Öğrenci kantini işletmeciliği ile uğraşan yükümlünün post-mix sistemiyle cola ürettiğinin tespit edilmesi nedeniyle 3065 sayılı Yasanın 60/1. maddesi uyarınca ek vergi, 3418 sayılı Yasa uyarınca da eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisi mükellefiyetleri tesis edilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 4.3.1996 gün ve E:1995/759, K:1996/261 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 60/1.maddesinde, aşağıda yazılı malların ithalinin veya imalatçıları tarafından tesliminin hizalarında gösterilen oranlarda ek vergiye tabi olduğu, aynı maddenin (d) bendinde ise her türlü alkolsüz içkilerin (sade gazoz, meyvalı gazoz ve meyva suları hariç) % 10 oranında ek vergiye tabi olacağı hükümlerinin yer aldığı, 15 ve 23 sıra nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde ek verginin hangi aşamada alınacağına ilişkin açıklamalara yer verildiği, post-mix sisteminin en basit anlamıyla belirli özelliklerdeki su, karbondioksit ve ana konsantrenin tüketiciye sunulmadan önceki aşamada, yani satış noktasında karıştırılması olarak tanımlandığı, buna göre yükümlü şirketin işletmede post-mix sistemiyle cola elde etmesinin imalat olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, post-mix sisteminin cola konsantresini üreten firmaya ait olmasının yanında sistemin kurulmasının ve karışım ayarlarının da bu firma tarafından hazırlandığı, ürünün tescilli marka olması nedeniyle buradaki faaliyetin üretim faaliyeti olmadığı gibi ürünün de alkolsüz içki sınıfında olduğunun düşünülemeyeceği, 3065 sayılı Kanunun 60/1-d maddesinin parantez içi hükmünde sade gazoz, meyvalı gazoz ve meyva sularının imalatını ek vergi dışında bırakan kanun koyucunun, daha basit bir karışım işini imalat olarak nitelendirerek vergiye tabi tutmak amacında olduğunun kabul edilemeyeceği, bu nedenle yükümlü adına ek vergi ile eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri mükellefiyeti tesis edilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlemi iptal etmiştir. Vergi dairesi tarafından, işlemin yasaya uygun olduğu, ayrıca mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin dava konusu yapılamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Mükellefiyet tesisine ilişkin işlem, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmaması nedeniyle münhasıran idari bir davaya konu edilemeyeceğinden, davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1 (d) hükmü uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi yönündeki vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün post-mix sistemiyle cola imal ettiğinin saptanması üzerine tesis edilen ek vergi ve eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisi mükellefiyetini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8/1. maddesinde; mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzelkişi olarak tanımlanmış, 19. maddesinde; vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiş, 20. maddesinde ise, verginin tarhının, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibarıyla tesbit eden idari muamele olduğu açıklanmıştır.

Aynı yasanın "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 116. maddesinde; vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak ifade edilmiş, yapılmış bir vergi hatasının ortaya çıkması durumunda ise, kanunun 120. maddesi uyarınca vergi dairesi müdürlüğünden, 124. maddesi hükmü uyarınca da vergi dairesi işlemine karşı şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurmak suretiyle bu hatanın düzeltilmesinin istenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanları belirleyen Vergi Usul Kanununun 377/1. maddesinde, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri vurgulandıktan sonra 378. maddesinde de vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafdan verginin kesilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerinin idari davaya konu olabilecekleri kabul edilmekle birlikte vergi uyuşmazlıklarında kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler, ihbarname, ödeme emri veya haciz varakası tebliğ edilmesi tahakkuk fişi kesilmesi ya da vergi tevkifatı yapılması yahut

düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili makamlarca ret edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır.

Olayda ise, öğrenci kantini işleten yükümlünün, post-mix sistemiyle cola ürettiğinin saptanması üzerine, bu faaliyeti nedeniyle 3065 sayılı Yasanın 60. maddesi uyarınca ek vergi, 3418 sayılı Yasa uyarınca da eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisine tabi olduğu ileri sürülerek 1.1.1995 tarihinden itibaren mükellefiyeti tesis edilmiştir.

Bu itibarla, mükellefiyet tesisine ilişkin işlem, vergi yargısı açısından ön işlem niteliğinde olmakla birlikte, vergi uyuşmazlığına konu olabilmesi için sonuç doğurucu bir işlemle tamamlanması, başka bir deyişle yükümlü tarafından verilecek bayanname üzerine tahakkuk fişi kesilmesi ya da inceleme raporuna veya takdir komisyonu kararına istinaden ihbarname düzenlenmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/1. maddesinin (d) bendinde; dilekçelerin, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup, olmadığı yönünden inceleneceği, 15/1. maddesinin (b) bendinde ise, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığının tespit edilmesi halinde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, mükellefiyet tesisine ilişkin işlem, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmaması nedeniyle münhasıran idari bir davaya konu edilemeyeceğinden, davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1 (d) hükmü uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi yönündeki vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlığını taşıyan ve vergi mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ait davalarla, diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği yolundaki 6. maddeside aynı yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 4.3.1996 gün ve E:1995/759, K:1996/261 sayılı kararının bozulmasına 10.11.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1997/857
Karar No: 1997/4259

ÖZETİ : Davacının, katılmış olduğu idari yargı hakim adaylığı muhalefet sınavında başarısız sayılmasının, idare mahkemesince adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığı yazılı sınav, mülakat ve atama yönetmeliğin 31.maddesinde öngörülen biçimde yapılıp yapılmadığının tespitinden sonra bir karar verilmesi gerekirken, mülakat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetimin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ..., Vergi Denetmenleri Bürosu Başkanlığı

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 3.İdare Mahkemesinin 29.11.1996 günlü, E:1995/647, K:1996/1404 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: Mahmut Doğan

Düşüncesi : Dava, davacının 24.10.1994 - 4.11.1994 tarihleri arasında yapılan idari yargı hakim adaylığı mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava konusu mülakat sınavının icrai nitelikte olmasına karşın, mülakat soru ve cevaplarını içeren somut bilgilerin bulunmaması ve davacının mülakat sınav tarihindeki durumunun da davanın görülmesi aşamasında değerlendirilme imkanı olmadığından yargısal denetiminin yapılması olanağının bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

İdare mahkemesince; 2577 sayılı Yasanın 20.maddesi gereğince dava konusu işlemin sebebinin ortaya çıkartılması ve buna göre de yargısal denetimin yapıl-

masını teminen, mülakat kurulunu oluşturan başkan ve üyelerinin her biri tarafından ayrı ayrı verilen notlar ile bu notların aritmetik ortalamasının kaç puan olduğu ve buna göre, nihai başarı listesinde mülakat sınavında kaç puan aldığı ve bu sınavın usul ve yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığının tesbitinden sonra bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar gözardı edilerek bakılan uyuşmazlığın yargısal denetiminin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle, davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gereceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

Düşüncesi : Davacının 24.10.1994 - 4.11.1994 tarihleri arasında girdiği idari yargı hakim adaylığı mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin 16.1.1995 gün ve 4595 sayılı Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda,idare mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde idari dava türlerinin sayıldığı,dava türlerinden olan işlemlerin mahkemelerce yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılıklarının bulunup bulunmadığının saptanması yoluyla yargısal denetiminin yapılmasının öngörüldüğü, yargısal denetimde idari işlemin icrai nitelikte olması yanında objektif ve somut nitelikleri içermesi gerektiği, mülakat sınavının icrai nitelikte olmasına karşın Adli ve İdari Yargı Hakim Adaylığı Yazılı Sınav Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin 28.maddesi gereğince salt ilgilinin bir konuyu ifade ve kavrayıp özetleme, değerlendirme yeteneği ve fiziki durumunun tesbiti amacıyla yapılması, mülakat sorusu ve cevaplarını içeren somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetim yapılmasına olanak bulunmadığı, kaldıki yönetmeliğin 28.maddesinde belirtilen hususlar yönünden davacının mülakat sınav tarihindeki durumunun davanın görülmesi aşamasında değerlendirilmesinin olanaksız olduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; 1.5-2 dakika sürenin mülakat için yeterli olmadığını, mülakat sonucu değerlendirmenin hangi kritere göre yapıldığının bilinmediğini, kısa süre içinde adayın bir konuyu kavrayıp özetleme ve değerlendirme yeteneğinin nasıl ölçüldüğü hususları için soruşturma yapılmasını hatta bilirkişi inclemesine tabi tutulmasını istediği halde bu isteklerinin karşılanmadığını, mülakatin idari işlem ve eylem olması nedeniyle yargı denetimine tabi olduğunu öne sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin 8.maddesinde hakim ve savcı adaylığına atanacaklarla ilgili sınavların yazılı ve sözlü olduğu 21.maddesinde yazılı sınavı kazanabilmek için not ortalamasının 70 ve daha yukarı olmasının şart olduğu, 27.maddesinde mülakat kurulunun müsteşar veya görevlendireceği müsteşar yardımcısının başkanlığında teftiş kurulu başkanı, ceza işleri, hukuk işleri, personel genel müdürlüğünden

oluşacağı 28.maddesinde mülakatın ilgilinin ifade ve bir konuyu kavrayıp özetleme ve değerlendirme yeteneğini davranışını, genel ve fiziki durumunu tesbit için mülakat kurulu tarafından Adalet Bakanlığında yapılacağı, 31.maddesinde mülakatın 100 tam puan üzerinden değerlendirileceği, başarılı olmuş sayılmak için mülakata katılan üyelerin 100 üzerinden verilen notların aritmetik ortalamasının 70 ve daha yukarı olmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 4.9.1994 tarihinde yapılan idari yargı hakim adaylığı yazılı sınavını 72 puan alarak kazandığı, yazılı sınavı kazanan adayların 24.10 - 4.11.1994 tarihleri arasında mülakata tabi tutulduğu, davacının da mülakatta yeterli puanı alamadığı gerekçesiyle başarısız sayıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili yönetmeliğin 31.maddesinde mülakata katılan üyelerin mülakata giren adaylarla ilgili olarak ayrı ayrı değerlendirme yapacakları ve bu notların ortamasının 70 ve daha yukarı olması halinde başarılı sayılacakları belirtilmekte olup, idare mahkemesince mülakat kurulunca davacıya yöneltilen sorulara verilen cevapların ayrı ayrı kaç puanla değerlendirildiği,davacının hangi konuda başarısız olduğunu hususlarının araştırılarak ve bu konuda sınav tutanağı getirtilerek incelendikten sonra karar verilmesi gerekmekte olup, mahkemece belirtilen hususlar araştırılmaksızın karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 24.12.1997 günü davacı ...'in geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği görülerek Danıştay Savcısı Efser Koçakoğlu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Davacıya usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 24.10.1994 - 4.11.1994 tarihleri arasında yapılan idari yargı hakim adaylığı mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin 16.1.1995 günlü, 07/İ.Y.94-3021/4595 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesinin 29.11.1996 günlü, E:1995/647, K:1996/1404 sayılı kararıyla; idari yargı hakim adaylığı için açılan sınavın yazılı kısmında başarılı olan ve 24.10.1994 - 4.11.1994 tarihleri arasında yapılan idari ,yargı hakim adaylığı mülakat sınavına katılan davacının, 16.1.1995 günlü, 4595 sayılı Bakanlık yazısı ile mülakat sınavında başarılı olamadığının bildirildiği ve bu işlemin iptali istemiyle dava açtığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı; buna göre, dava konusu idari yargı hakim adaylığı mülakat sınavı icrai nitelikte olmasına karşın, Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin 28.maddesi uyarınca salt ilgilinin bir konuyu ifade ve kavrayıp özetleme, değerlendirme yeteneği ve fiziki durumunun tespiti amacıyla yapılması mülakat sorusu ve cevaplarını içeren somut bilgilere dayanmaması

nedeniyle yargısal denetimin yapılması olanağının bulunmadığı; kaldı ki anılan yönetmeliğin 28.maddesinde belirtilen hususlar yönünden davacının mülakat sınav tarihindeki durumunun davanın görülmesi aşamasında değerlendirilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mülakat sınavının bir ve iki dakika gibi kısa bir süre içinde usül ve yöntemine uygun olarak yapılmadığını, ifade ve özetleme gibi bir değerlendirme yapılmadan haksız yere mülakat sınavında elendiğini, bunun yargısal denetiminin mahkemece yapılması gerekirken, yapılmamasının mevzuata aykırı olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasmını istemektedir.

9 Eylül 1991 günlü, 20986 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin 8. maddesinde, hakim ve savcı adaylığına atanacaklarla ilgili sınavların yazılı ve mülakat şeklinde iki aşamada yapılacağı; 21. maddesinde, yazılı sınav veya test kağıtlarının 100 tam puan üzerinden değerlendirmeye tabi tutulacağı, yazılı veya test sınavını kazanabilmek için not ortalamasının 70 veya daha yukarı olmasının şart olduğu, 27. maddesinde de mülakat kurulunun; müsteşar veya görevlendireceği müsteşar yardımcısının başkanlığında, teftiş kurulu başkanı, ceza işleri, hukuk işleri ve personel genel müdürlerinden oluşacağı, 28. ve 29.maddelerinde ise, yazılı sınavda başarı gösterenlerin mülakata katılabileceği; mülakatın, ilgilinin ifade ve bir konuyu kavrayıp özetleme ve değerlendirme yeteneğini, davranışını, genel ve fiziki durumunu tesbit için mülakat kurulu tarafından yapılacağı hükmüne; aynı yönetmeliğin, mülakatın değerlendirilmesi başlıklı 31. maddesinde, "Mülakat 100 tam puan üzerinden değerlendirilir ve başarılı olmuş sayılmak için, mülakata katılan üyelerin 100 üzerinden verilen notların aritmetik ortalamasının 70 veya daha yukarı olması şarttır. Mülakatın sonucu en yüksek puan alandan başlamak üzere sıraya konularak bir mülakat başarı listesi hazırlanır ve bu listenin altı, mülakat kurulu başkan ve üyeleri tarafından imzalanarak personel genel müdürlüğüne teslim edilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda; 4.9.1994 tarihinde açılan idari yargı hakim adaylığı sınavına katılarak yazılıdan 72 puan alarak başarılı olan davacının, 24.10.1994 - 4.11.1994 tarihleri arasında yapılan mülakat sınavında yeterli puan alamadığından başarısız sayıldığı Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 16.1.1995 günlü, 07/İ.Y.94-3021/4595 sayılı işlemiyle bildirildiği ve davacının mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin bu işlemin iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde dava açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen duruma göre; idare mahkemesince 2577 sayılı Yasanın "Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20. maddesi uyarınca, dava konusu işlemin sebebinin ortaya çıkartılması ve buna göre yargısal denetimin yapılması bakımından, yukarıda anılan yönetmeliğin 27. maddesi gereğince oluşan mülakat kurulu tarafından 31. maddede öngörülen mülakat değerlendirilmesinin usül ve yöntemine göre yapı-

lıp yapılmadığı, mülakat kurulunu oluşturan başkan ve üyelerinin her biri tarafından ayrı ayrı verilen notlar ile bu notların aritmetik ortalamasının kaç puan olduğu ve bunun mülakat kurulunun başkan ve üyeleri tarafından imza altına alınan mülakat başarı listesinde kaç puan olarak yer aldığının tespitinden sonra dava konusu uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mülakat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetiminin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3.İdare Mahkemesinin 29.11.1996 günlü, E:1995/647, K:1996/1404 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, 24.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/611
Karar No: 1997/4255

ÖZETİ : Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 26.12.1995 günlü, 22505 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve hakim ve savcılar hakkında özel başlıklar açılarak düzenlenecek hal kağıtlarını belirleyen değişik 49.maddesinin (c) fıkrasında yer alan; "Milletin bağımsızlığı, Ülke'nin bütünlğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sasyal adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlılığı" ibaresini, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğu nedeniyle iptali hk.

Davacılar : 1) ... Barosu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2) Av. ...
Davalı : Adalet Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacılar; Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin hakim ve savcılar hakkında özel başlıklar açılarak düzenlenecek hal kağıtlarını belirleyen 49.maddesinin (c) fıkrasında yer alan "Milletin bağımsızlığı, ülkenin

bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlılığı" ibaresinin iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin ilgili maddesinin iptali istemiyle açılan davada, davacıların menfaat alakası olmadığından öncelikle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği; hakim ve savcıların milletin bağımsızlığı ve ülkenin bütünlüğüne yönelik suçlara karşı duyarlı olmalarının Anayasal bir görev olduğu, bu suçlara karşı her kamu görevlisinin duyarlı olduğu ve hakim ve savcıların bundan soyutlanamayacağı; hakim ve savcıların milletin bağımsızlığı ve ülkenin bütünlüğüne yönelik suçlara karşı duyarlı olmaları ibaresinin, bakılan uyuşmazlıklara ilişkin olarak delillerin bir an önce toplanarak sürüncemede bırakılmadan, en kısa sürede sonuçlandırılmasındaki heves ve gayreti ifade ettiği; kaldı ki, iptali istenen fıkra hükmünün Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunun iç işleyişiyle ilgili olduğu, hakim ve savcılara emir, talimat, tavsiye ve telkin niteliğini taşımadığı gibi, hukuk kültürü bulunan meslek mensuplarını incitici nitelikte bulunmadığı, belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mahmut Doğan

Düşüncesi : Dava, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin hakim ve savcılar hakkında ekli forma uygun biçimde özel başlıklar açılarak "şahsi ve ailevi durumu" yönünden hal kağıdının düzenlenmesine ilişkin, 26.12.1995 günlü, 22505 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle değişik 49.maddesinin (c) fıkrasında yer alan, "Milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlılığı" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Yargılamada sav, savunma ve karar bir bütünlük oluşturduğundan, davalı idarenin, davacıların dava açma yetkilerinin bulunmadığı yolundaki ehliyet itirazı yerinde görülmemiştir.

Anayasanın; Cumhuriyetin temel organlarını düzenleyen üçüncü kısmının üçüncü bölümünde yargıya ilişkin genel hükümler düzenlenmiş olup; 138. maddesinde "mahkemelerin bağımsızlığı"na, 139. maddesinde ise, "hakim ve savcılık teminatı"na ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir. Anayasamızda, mahkemelerin bağımsızlığı ile yargının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısı, hakim ve savcıların bağımsızlığı ile de yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan, her türlü emir ve telkinden ve ayrıca maddi ve manevi baskıdan uzak; Anayasaya, hukuka ve usul hükümlerine uygun olarak vicdani kanaatlerine göre tam bir güvence içinde yargı yetkisinin objektif kullanılması amaçlanmış ve güvence altına alınmıştır.

Hakim ve savcıların yargılama yetkisine ilişkin denetimler; vermiş oldukları ya da katılmış bulundukları kararlar yönünden adli yargıda Yargıtay; idari yargıda ise, Danıştay tarafından temyiz mercii olarak yapılmakta olduğundan; da-

vaya konu olan bir denetim yetkisinin Adalet Müfettişlerince yerine getirilmesinin kişi ve makama göre değişik algılanıp, denetimde keyfiliğe yol açabileceği açık olup; belirtilen hususun bir not unsuru olarak değerlendirilmesinin, ilerleme ve yükselmelerinde ve hatta ileriye dönük mesleki beklentileri yönünden bir baskı unsuru niteliğini taşıyacağı da kuşkusuzdur.

Belirtilen bu durum, mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik teminatı ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin değişik 49.maddesinin (c) fıkrasında yer alan dava konusu ibarenin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

Düşüncesi : Dava, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 26.12.1995 tarih ve 22505 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik 49 ncu maddesinin (c) bendinde yer alan "Milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlılığı" hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasayla değişik 2 nci maddesinde idari dava türleri sayılmış 1. fıkrasının (a) bendinde "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları "hükmüne yer verilmiş, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı yasanın 1.maddesiyle değiştirilen 2.maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yeralan "... kişisel hakları ihlal edilenler ....." ibaresi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu durumda; idare hukukunun genel ilkelerine göre, iptal davası açılabilmesi için gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul ve ciddi bir ilişkinin, diğer bir deyişle menfaat bağının varlığının yeterli olduğu açıktır.

Yargılamada iddia-savunma ve hüküm bir bütündür.

Hakimler hakkında yapılan bu düzenleme savunma hakkını da etkiliyeceğinden, dava konusu işlem ile davacılar arasında menfaat ilişkisinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasamızın 138. maddesinin I.fıkrasında "Hakimler, görevinde bağımsızdırlar. Anayasaya, Kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." hükmü yer almıştır.

Her türlü suça karşı duyarlı olmak hakim ve savcıların temel görevi olup, hakim ve savcılar çeşitli suçlara karşı verilecek cezaları belirleyen yasaları yine yasalarda öngörülen biçimde ve vicdani kanaatlarına göre uygulamakla yükümlüdürler.

Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 26.12.1995 gün ve 22505 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 27.maddesiyle Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 49.maddesi değiştirilerek (c) bendinde, hakim ve savcılar hakkında özel başlıklar açılmış olup; kişisel özellikler bölümü dışında, şahsi ve ailevi durumu bölümünde "Milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlılığı" şeklinde bir hükme yer verilerek bu hüküm ile yasaların dışında bir ölçüt getirilmiş ve bu ölçüt hakim ve savcılara verilecek notun bir unsuru olarak görülmüştür.

Dava konusu hüküm; hakim ve savcıların görevlerinde bağımsız olmaları ve vicdanı kanaatlerine göre hüküm vermelerine ilişkin Anayasamızın 138.maddesi hükmüne aykırılık teşkil etmekte olup, hukuk devleti ilkelerinin gerektirdiği açıklıktan uzak, teftiş makamının kişisel takdirine imkan verecek bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla uygulamada keyfiliğe yol açabileceği gibi görevlerinde bağımsız olan hakim ve savcılar üzerinde baskı unsuru yaratması da mümkündür.

Davalı idare, savunmasında bazı suçların tahkiki ve sonuçlandırılmasında hakimlerin ve savcıların delilleri bir an önce toplayarak işleri sürüncemede bırakmayıp kısa sürede sonuçlandırmak için gayret göstermeleri bakımından getirildiğini belirtmekte ise de, bazı suçların niteliğine göre yargılamanın hızlı sonuçlandırılması için usül yasalarında özel düzenlemeler yapılması mümkün olup, kişiden kişiye değişkenlik gösteren bir kavramın hakim ve savcıların hal kağıtlarında not olarak kullanılmasının bu amacı gerçekleştiremeyeceği açıktır.

Bu durumda, hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine uygun olmayan yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik hükmünün iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 24.12.1997 günü davacılardan ... Barosu Başkanlığının Vekili Avukat ...'ün geldiği, diğer davacı Avukat ... ile davalı Adalet Bakanlığının temsilcisinin gelmediği görülerek Danıştay Savcısı Efser Koçakoğlu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Davacı ... Barosu Başkanlığı vekiline usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği öngörülmüş; anılan maddenin 4001 sayılı Yasayla değiştirilen 1.fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler

tarafından iptal davası açılabileceğine işaret edilmiş; ancak, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1.maddesiyle değiştirilen 2.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde yer alan "... kişisel hakları ihlal edilenler..." ibaresi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu durumda; idare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında kabul edilebilir ve tutarlı bir ilişkinin, diğer bir deyişle menfaat bağının varlığının yeterli bulunduğu açıktır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 76. maddesinde "Barolar, bu kanunda yazılı esaslar uyarınca avukatlık mesleğine mensup olanların, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları" olarak tanımlanmış ve aynı kanunun 77. maddesinde de, "...Barolar, kuruluşlarını Türkiye Barolar Birliğine bildirirler. Türkiye Barolar Birliği de keyfiyeti derhal Adalet Bakanlığına bildirir ve barolar bu bildirme ile tüzelkişilik kazanırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Yargılamada sav, savunma ve karar bir bütünlük oluşturması ve hakim ve savcıyı etkileyen nedenlerin kararlarla ilişkileri ve kararlara bu etkilerin yansıması olasılığının avukatların yararlarını da etkileyecek olmasının doğallığı karşısında davalı idarenin, davacıların dava açma yetkilerinin bulunmadığı yolundaki ehliyet itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin hakim ve savcılar hakkında ekli forma uygun biçimde özel başlıklar açılarak "şahsi ve ailevi durumu" yönünden hal kağıdının düzenlenmesine ilişkin 26.12.1995 günlü, 22505 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelikle değişik 49.maddesinin (c) fıkrasında yer alan, "Milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlılığı" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar; Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin değişik 49.maddesinin (c) fıkrasında yer alan ibarenin, hakim ve savcıların şahsi ve ailevi durumu yönünden doldurulacak hal kağıtlarında not ölçütü olarak kullanılmasının Anayasanın 138. maddesine açıkça aykırı olduğunu; zira, belli suçlara karşı özel bir duyarlılık beklemenin hakim ve savcıların vicdani kanaatlerine göre değil, teftiş makamının beklentilerine göre karar vermelerine yol açaçağı, bunun emir, talimat, tavsiye ve telkin niteliğini haiz olacağından aynı zamanda "savunma hakkının da ihlali" anlamına geleceğini; yargılamada sav, savunma ve karar bir bütünlük oluşturduğundan, böyle bir müdahalenin Anayasanın 36. maddesine de ay-

kırılık teşkil edeceğini ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir..." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın Cumhuriyetin temel organlarını düzenleyen üçüncü kısmının üçüncü bölümünde yargıya ilişkin genel hükümler düzenlenmiş olup; mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinde "hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz..." hükmü yer almış; hakim ve savcıların denetimine ilişkin usul ve esasları belirleyen 144. maddesinde ise, "Hakim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile Adalet Müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." kuralı konulmuştur.

Mahkemelerin bağımsızlığı genel olarak hakim ve savcıların bağımsızlığı ile eşdeğer tutulmuştur. Nitekim, Anayasanın 138. maddesinde, "Mahkemelerin Bağımsızlığı", 139. maddesinde "Hakimlik ve Savcılık teminatı", 140. ve 144. maddelerinde de "Hakimlik ve Savcılık mesleği ve denetimi"ne ilişkin özel düzenlemeler getirilmiş olup; Anayasamızda, mahkemeler kurum olarak ele alınmış ve bunların bağımsızlığını gerçekleştirmek için yargı erki içinde yer alan hakim ve savcıların görevlerinde bağımsız olmaları öngörülmüştür.

Bağımsız yargı; insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi, hukuk devletinin özü, varlığının da temel unsurlarındandır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ile, yargının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısı; hakim ve savcıların bağımsızlığı ile de, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan her türlü maddi ve manevi baskı, emir ve telkinden uzak, Anayasaya, hukuka ve usul hükümlerine uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yargı yetkilerinin kullanılması amaçlanmış ve böylece tam bir güvence içinde, tarafsız ve özgürce yargı yetkisinin kullanılmasında objektif bağımsızlıkları Anayasal bir güvence altına alınmıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 24. maddesinde, "Adalet Müfettişleri, denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hakim ve savcılar hakkında düzenleyecekleri hal kağıtlarını ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderirler." hükmü yer

almış; 100. maddesinde ise, "Adalet Müfettişleri; hakim ve savcıların görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı yerlerini denetleme; hakim ve savcıların ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar. idari yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile idari yargı hakim ve savcıları hakkındaki soruşturmalarda görevlendirilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Davalı idarece, her ne kadar iptali istenilen yönetmeliğin değişik 49. maddesinin (c) fıkrasındaki ibarenin; hakim ve savcıların bazı nitelikli suçlara karşı daha duyarlı olması, bu suçlara ilişkin delillerin bir an önce toplanması ve sürüncemede bırakılmadan en kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçladığı; kaldı ki, bu hususun Bakanlık Teftiş Kurulunun iç bünyesi ve işleyişiyle ilgili olduğu ve bu nedenle hakim ve savcılara emir, talimat, tavsiye ve telkin niteliğini taşımadığı ileri sürülmüş ise de; hakim ve savcılar hakkında "şahsi ve ailevi durumu" adında özel bir başlık açılarak "milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlı" olup olmadıkları yönünden denetime tabi tutulmaları ve buna göre haklarında düzenlenecek olan hal kağıtlarında, bu hususların bir not unsuru olarak değerlendirilmesi, Anayasal bir güvence olan yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ile bağdaşmamakta ve bu nedenle hukuka aykırı düşmektedir.

Hangi suçların diğer suçlara oranla öncelikli ve nitelikli olduğu; bu suçlara ilişkin yargılamanın diğerlerine göre en kısa sürede sonuçlandırılacağının ancak üst hukuk normu olan usul yasalarındaki özel düzenlemeler ile belirleneceği açık olup; yukarıda sözü edilen biçimdeki bir denetim yetkisinin Adalet Müfettişlerine verilemeyeceği kuşkusuzdur. Zira, denetim yetkisine sahip olan kişi ve makama göre değişik algılanabilecek bir kavramla hakim ve savcıların görevlerine ilişkin denetimlerde keyfiliğe yol açılabileceği gibi, hal kağıtlarında not unsuru olarak değerlendirilmesinin, ilerleme ve yükselmelerinde ve hatta gelecekteki mesleki beklentileri yönünden de bir baskı unsuru niteliğini taşıdığı açıktır.

Kaldı ki, hakim ve savcıların yargılama yetkisine ilişkin denetimleri, vermiş oldukları ya da katılmış bulundukları kararlar yönünden, kararda sağlanan isabet, davanın hızla yürütülmesi ve gereksiz gecikmelere neden olunmaması, usul hükümlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi, dava konularının kavranıp yönlendirilmesi ve gerekçeli kararların yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı, emsal kararların gözetilmesi gibi hususlar gözönünde tutularak adli yargıda Yargıtay, idari yargıda ise Danıştay tarafından temyiz mercii olarak yapılmakta ve buna göre not fişi düzenlenmektedir.

Belirtilen duruma göre; davalı idarece ileri sürülen bir denetimin, ancak yine bağımsız olan üst yargı mercilerince yapılabilmesi mümkün olup; böyle bir denetimin alt hukuk normu olan yönetmelikle düzenlenmesi ve bu yetkinin müfettişlere verilmesi olanaklı değildir. Aksi halde, subjektif değerlendirmelere dayalı idari işlemlerin tesisine yol açılır ki; bu durum hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasaya ve yürürlükteki mevzuat hükümlerine de aykırılık oluşturacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin değişik 49.maddesinin (c) fıkrasında yer alan "Milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlılığı" ibaresinin iptaline, 24.12.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/217
Karar No: 1997/1297

ÖZETİ : İlgilinin bir üst göreve atanması için gereken şartlar arasında bulunan müfettiş tarafından düzenlenen gizli raporların idari davaya konu olabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ..., ... Cumhuriyet Başsavcılığı İdari Müdürlüğünde Zabıt Katibi

Karşı Taraf : Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı

İsteğin Özeti: Zonguldak İdare Mahkemesinin 1.11.1995 günlü, E:1995/1364, K.1995/1316 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: Seher Ergül Kolcu

Düşüncesi : Zabıt katibi olan davacının bir üst göreve atanmasını engelleyen müfettiş gizli sicil raporunun iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Davacının atanmak isteği üst görev için gereken unsurlar arasında müfettiş tarafından düzenlenen gizli raporda bulunduğundan, idari davaya konu olabileceği açıktır.

Bu durumda geçmiş tüm sicilleri ve müfettişlerce düzenlenen diğer gizli raporları olumlu olan davacının hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmaksızın bir üst göreve ehil olmadığına ilişkin 1992 yılında müfettişlerce düzenlenen gizli

raporda mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın reddine ilişkin kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

Düşüncesi : Davacının bir üst göreve atanmasını engelleyen gizli sicil raporunun iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Hernekadar idare mahkemesince davacının üst göreve atanma isteğinin reddine ilişkin işlemin ve dayanağı olan gizli sicil raporunun iptali istemiyle dava açtığı belirtilmiş ve buna göre hüküm kurulmuş ise de; dava dilekçesi içeriğinden davacının bir üst göreve atanmamasına ilişkin işlemle olumsuz olduğunun öğrendiği 1992 yılı sicil raporunun iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün Adalet Müfettişlerinin görevlerini belirleyen 10/B maddesinde özlük işleri adalet komisyonlarınca yürütülen memurlar hakkında gizli rapor belgesi düzenleneceği hükme bağlanmış ve bu hüküm uyarınca davacı hakkında Adalet müfettişleri tarafından düzenlenen 11.11.1992 günlü gizli raporda davacının dağınık ve düzensiz çalıştığı, kendisine güvenilemediği, görevine bağlılık göstermediği, çalışma başarısının orta derecede takdir olunduğu terfine engel haline raslanmadığı ve bir üst göreve ehil olmadığı sonuç ve kanaatına varıldığı belirtilmiştir.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinde belirlenen esaslar uyarınca davacı hakkında doldurulan 1992 yılı sicilinin ise davacıyı daha yakından tanıyan birinci ve ikinci sicil amiri tarafından tüm hanelerin 100 olarak doldurulduğu ve ilgilinin farklı sicil amirleri tarafından doldurulan 1991 ve 1993 yılı sicilinin de çok iyi olduğu dava dosyasında mevcut sicillerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmaksızın ilgilinin bir üst göreve ehil olmadığına ilişkin bulunan ve davacının bir üst göreve atanmamasına engel olarak gösterilen 1992 yılı gizli sicilde mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Adliyesi İdari İşler Müdürlüğünde Zabıt Katibi olarak görev yapan davacının, açılan yazı işleri müdürlüğü sınavını kazanmasına rağmen bu göreve alınmamasına ilişkin 16.8.1995 gün ve 240 sayılı Adli Yargı Adalet Komisyonu kararında belirtilen üst göreve yükseltilmesine engel teşkil eden müfettiş tarafından düzenlenen 1992 yılı gizli raporun iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 1.11.1995 günlü, E:1995/1364, K:1995/1316 sayılı kararıyla, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 124.maddesinde Adli Yargı Adalet Komisyonlarının adli yargıda, görevli personelin hizmet şartları nitelikleri, ilerleme ve yükselmeleri gibi hususlarda görevli ve yetkili olduğu-

nun belirtildiği, yine bu kanuna göre yayınlanıp yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 2.maddesinde bu yönetmelik hükümleri, Adli ve İdari Yargı Hakim ve Cumhuriyet Savcıları ve adayları ile icra müdür ve yardımcıları dışında kalan Adalet Bakanlığı merkez, taşra teşkilatı ile yargı kuruluşlarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre ilk defa devlet memuru olarak atanacakların sınav, atama ve görevde bulunan memurların nakillerinde uygulanır denildikten sonra aynı yönetmeliğin 49.maddesinde adliye yazı işleri müdürlüğü kadrolarına naklen ve terfien yapılan atamalarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71.maddesi gözönünde bulundurularak ünvan ve sınıf değişikliği yapılmak suretiyle naklen atanacak memurlar, atanacakları memuriyetin özelliğine göre yapılacak sözlü ve uygulamalı sınava ve mülakata tabi tutulacağı, ayrıca bu şekilde atamaları yapılanların bu yönetmeliğin 10.maddesinin B özel şartlar bölümünde belirtilen atanacakları ünvanla ilgili şartları taşımaları, sicillerinin olumlu olması ve amirlerinin olumlu yazılı görüşlerinin bulunması gerektiği hükmüne yer verildiği, yine aynı yönetmeliğin 59.maddesinde de, adli ve idari yargı yazı işleri müdürlüğüne naklen ve terfien atanacaklarda aranacak şartlar arasında son üç yıla ait gizli sicil raporları ile müfettiş hal kağıtlarına göre atanmalarına engel hali bulunmamasının belirtildiği, olayda ... Adli Yargı Adalet Komisyonunca 7.8.1995 tarihinde bir adet boş bulunan yazı işleri müdürlüğü için yapılan sınava davacını katıldığı, yazılı sınav ve mülakatı kazanmasına rağmen gizli sicil dosyasındaki olumsuz rapor nedeniyle üst göreve yükseltilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle Adalet Komisyonunun 16.8.1995 gün ve 240 sayılı kararı ile bir üst göreve atanmamasına karar verildiğinin anlaşıldığı, her ne kadar davacı dava dilekçesinde açık şekilde bir üst göreve atanmama işleminin iptalini istememiş, sadece bu kararda üst göreve atamamaya gerekçe gösterilen gizli sicilin iptalini istemiş ise de, 2577 sayılı Yasanın 2.maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde kesin ve yürütülmesi zorunlu olan idari işlem adalet komisyonunun üst göreve atamamaya ilişkin 16.8.1995 gün ve 240 sayılı kararı olması ve bu karara dayanak alınan gizli raporun ise bir ön işlem niteliğinde bulunduğu, davacının da asıl amacının üst göreve atanma isteminin reddine ilişkin işlem ve dayanağını iptal ettirmek olduğu, yukarıda belirtilen yönetmelik gereği hakkında üst göreve ehil olmadığı yolunda kanaat bildiren ve teftiş sonucu düzenlenmiş müfettiş raporu bulunan davacının bir üst göreve atanmamasının yönetmelik hükmüne uygun görüldüğü, öte yandan üst göreve atanmamaya neden teşkil eden gizli müfettiş raporu ise adalet müfettişlerinin iki yılda bir yapmış oldukları ve denetlenecek kişinin iki yıllık süre içindeki tüm iş ve işlemlerinin incelenmesi, amir ve diğer mesai arkadaşları ile bilgisine başvurulabilecek diğer kişilerden alınacak bilgiler sonucu oluşacak kanaate göre düzenlenmiş olması nedeniyle mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, asıl amacının üst göreve atamama işlemin iptali olmadığını, buna neden gösterilen gizli sicil raporunun iptali olduğunu, olumsuz eylem ve işleminin bulunmadığını, olumsuz sicilin kendisine tebliğ edilmediğini, mesleki onuru-

nun zedelendiğini ileri sürerek idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 124.maddesinde Adli Yargı Adalet Komisyonlarının adli yargıda görevli personelin hizmet şartları, nitelikleri, ilerleme ve yükselmeleri gibi hususlarda görevli ve yetkili olduğu hükmü ile Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün Adalet Müfettişlerinin görevlerini belirleyen 10.maddesinin B fıkrasında ise özlük işleri adelet komisyonlarınca yürütülen memurlar hakkında gizli rapor düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 50.maddesinde ise adli ve idari yargı yazı işleri müdürlüğüne naklen ve terfien atanacaklarda aranacak şartlar

a)Yüksekokul veya fakülte mezunu olmak, bu nitelikte eleman bulunmadığı takdirde lise ve dengi okul mezunu bulunmak

b)Yüksekokul ve fakülte mezunları için 3 yıl, Lise ve dengi okul mezunları için 4 yıl adliye zabıt katipliğinde çalışmış olmak

c)Son üç yıla ait gizli sicil raporları ile müfettiş hal kağıtlarına göre atanmalarına engel hali bulunmamak olarak belirlenmiştir.

Yukarıdaki hükme göre yazı işleri müdürlüğüne atanmak için sınav ve mülakat kazanma koşulunun yanında son üç yıla ait gizli sicil raporları ile müfettiş hal kağıtları da değerlendirme için esas unsur olduğundan, Adli Yargı Adalet Komisyonunca davacının üst göreve yükseltilmesinde esas alınan müfettiş hal raporunun tek başına idari davaya konu olabileceği açıktır.

Dava konusu olayda, ... Adli Yargı Adalet Komisyonunun 7.8.1995 tarihinde bir adet boş bulunan yazı işleri müdürlüğü için yapılan sınava davacının da katıldığı ve yazılı sınav ile mülakatı kazanmasına rağmen gizli sicil dosyasındaki 1992 yılına ait müfettiş hal kağıdı nedeniyle bir üst göreve yükseltilmesinin mümkün olmadığından bahisle Adalet Komisyonunun 16.8.1995 günlü ve 240 sayılı kararı ile üst göreve atanmamasına karar verildiği,1992 yılı sicilinin ise davacıyı daha yakından tanıyan birinci ve ikinci sicil amiri tarafından tüm hanelerin 100 olarak doldurulduğu, ilgilinin farklı sicil amirleri tarafından doldurulan 1990-1991 ve 1993 yılı sicilininde çok iyi olduğu, Adalet Müfettişleri tarafından düzenlenen 11.11.1992 günlü hal kağıdında ise, davacının dağınık ve düzensiz çalıştığı, kendisine güvenilemediği, görevine bağlılık göstermediği, çalışma başarısının orta derecede takdir olunduğu, terfine engel haline rastlanmadığı ve bir üst göreve ehil olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığının belirtildiği, daha önceki vesonraki müfettiş hal kağıtlarının olumlu olduğu dava dosyasının ve dosyada mevcut sicillerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda tüm sicilleri olumlu iken hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmaksazın ilgilinin bir üst göreve ehil olmadığına ilişkin 1992 yılında müfettişlerce düzenlenen hal kağıdında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 1.11.1995 günlü, E:1995/1364, K:1993/1316 sayılı ka-

rarın 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, 9.6.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu idare mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe usul ve hukuka uygun olup, ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından anılan kararın onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
-Ruhsat
-Taşıma Ruhsatı
-Avukat 560

-B-

Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-Vergiyi Doğuran Olay
-Döviz Alım-Satım İşi
-Yetkisiz İş 273
-Vergiye Tabi Olma
-Muafiyet
-Yetkili Müessese
-Döviz Satışı
-Döviz Alım Belgesi 272
-Vergiye Tabi olma Koşulları
-Sigorta Şirketleri
-Devlet Tahvili
-Hazine Bonosu
-Gelir Ortaklığı Seneti
-Vadesinden Önce Elden Çıkarma
-Repo Sözleşmesi 275

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-Ruhsat Harcı
-İskan Harcı 467
-Belediye Payları
-Harcamalara Katılma Payları
-Yol Harcamaları ve Katılma Payı 468
-Belediye Vergileri
-Çevre Temizlik Vergisi
-Serbest Ticaret Bölgesi
-Banka 471
-Eğlence Vergisi 472
-İlan ve Reklam Vergisi
-Katılma Payı
-Tarife Değişikliği 474
-Eğlence Vergisi
-Sponsor Firma
-Bilet Bedeli 476
-Belediye Kurulması

-Belediye Meclis Üyesi
-Belediye Meclis Üye Seçimi
-Halk Oylaması
-Müstakil Belde
-Kamu Yararı 384
-Belediye Görevleri 35
-Belediyelerin ve Bağlı Kurumların Borçları 388
-Belediyelerin ve Bağlı Kurumların Borçları
-Vergi Borcu 390
-Belediyenin Diğer Görevleri
-Fırın İşi
-Ekmek
-Sağlık Denetimi
-Çalışma Serbestisi 391
-Büyükşehir Belediyesi 241
-Mahalle İşleri
-Mesafe Koşulu 17
-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Başkanlığı
-Belediye Başkanlığından Düşürülme
-Belediye Başkanı 393
-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Meclisi 241
-Belediye Meclis Kararı
-Meclis Toplantısı
-Atama Kararı 18
-Dağıtılma 395
-Toptancı Halleri
-Tahsisin İptali 397

Boğaziçi Kanunu
-Ruhsatsız İnşaat
-Encümen Kararı
-İnşaat Mahalline Tebliğ Edilememesi 229

Borçlar Kanunu
-Akit Yapma Vaadi
-Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi 280

Bölge İdare Mahkemelerinin Kuruluş Kanunu
-Bölge İdare Mahkemesi
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 550

Bütçe Kanunu
-Sözleşmeli Personel 25

-D-

Danıştay Kanunu
-Danıştay Dava Dairesi
-İçtihatların Birleştirilmesi 25

Dış Ekonomik İlişkiler
-Dışsatım
-İhracatı Teşvik Belgesi
-İhale Sözleşmesi
-Teşvik Belgesi 480

Düzenleyici İşlem 450

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu Kararı
-İthalat Rejimi 27
-Genelge
-Sürücü Kursu 399
-Tebliğ 80-156
-Düzenleyici İşler
-İdari Dava 159
-İdari Düzenleme
-Kamuda Öngörülmeyen Ceza
-Genel Kuralın İhlali 175
-Kararname 478
-Konut Edindirme Yardımı
-Eşitlik
-İşçi 556
-Yönetmelik 559-560
-Bakanlıklar
-Devletin Organı
-Hukuksal Varlık
-Bakanlar Kurulu
-Başbakan
-Tüzel Kişilik 230

-E-

Elektronik Haber Araçları
-Televizyon İşleri
-Uydu Yayın
-Bandrol Ücreti
-Recever cihazı 564

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emeklilik Tahsisi
-Emeklilik Aylığı
-Ek Gösterge
-Başbakanlık ve Müşavirliği 570
-Emeklilik İntibakı
-Hizmetlerin Birleştirilmesi
-Serbest Avukat
-SSK
-Emeklilik Keseneği
-Sigortalı Çalışma 573
-Fiili Hizmet Süresi 577
-Maluliyet
-Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları
-Dul Aylığı 577

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları)
-Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Koruma Alanı
-İlke Kararı
-Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu 233

-G-

Gecekondu İşleri
-Arsa Tahsisi
-Özel Kişiye Ait Arsada Yapılan Gecekondu 236
-Tahsisin Geri Alınması
-Hak Sahibi
-Yıkılı-Ağır Hasarlı Bina 238
-Tapu İptali
-Mera Vasıflı Arsa
-Yeniden Arsa Tahsisi
-Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliği 240
-Islah İmar Planı 241
-Islah İmar Plan Değişikliği
-Islah İmar Planı Sınırlarının Genişletilmesi 243

-H-

Harcırah Kanunu
-Harcırahın Unsurları
-Naklen Atama
-Günlük Yevmiye 178

Hakim ve Savcılar
-Hakim Teminatı
-Yargı Bağımsızlığı
-Sosyal Adalet İlkesi
-Suçun Niteliği
-Hak Arama Hürriyeti
-Hal Kağıdı
-Yargı Yetkisi
-Mahkemelerin Bağımsızlığı 672
-Sınav
-Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı sınav ve Mülakat ve Atama Yön
-Mülakat Sınavı
-Yargısal Denetim 668

Harçlar
-Harçlar Kanunu
-Noter Harçları 480-481
-Tapu Harçları 483-485
-Tapuya Tescil
-Vergiyi Doğuran Olay 487

Harçlar Kanunu
-Harçlar
-İşyeri Açma Harcı
-Kira Kontratı
-Kira Kontratının Yenilenmesi 489
-Tapu Harçları
-İstisna 467
-Kat İrtifak Tesisli Arsa Satışları
-Emlak Değeri 491

-İ-

İhale İşleri
-Ecrimisil
-Ecrimisil İhbarnamesi
-Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi 264
-İşgal
-Kira Sözleşmesi 244
-İhale Yöntemlerine Tabi Olmayan İşler
-Ecrimisil ve Tahliye 246

İl Özel İdare Kanunu
-İl Genel Meclisi
-Özel İdare
-İl Tüzel Kişiliği

-Hibe
-Devlet Malı
-Belediyeye Bedelsiz Terkedilen Parsel 29

İmar İşleri
-İmar Planı
-İmar Planı Değişikliği
-İmar Mevzuatının Yetersizliği 250
-Parselasyon Planları-Şuyulandırma
-Düzenleme Ortaklık Payı 252
-İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılar
-Hazine Arazisi
-Af Başvurusu 249
-Ruhsat
-Ruhsata Tabi Olan İlaveler 254
-Ruhsat İşleri
-Ruhsat
-Tadilat Ruhsatı
-Yıkım Kararı 256
-Yapı Ruhsatı
-Ruhsat İptali 258
-Ruhsatsız Yapı
-Yıkım Kararı 246
-İmar Planı
-İmar Planı Yapımını Üstlenme
-Mimar 43
-Parselasyon
-İmar Parseli
-Müstakil İnşaat Yapmaya Elverişli Parsel 260

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili
-Gecikme Zammı 135-164
-Amme Alacağı 138
-Limited Şirketin Kamu Borcu
-Vergi Borcu
-Sermaye ile Sınırlı Sorumluluk 343
-Yurt Dışına Çıkma Yasağı
-Vergi ve Ceza Sorumluluğu 166
-Menkul Mal Haczi
-Güvenilir Kişi
-Haciz Zaptı 493
-Ödeme Emri 126-135-138-343-361-370-493-521-525
-Amme Alacağı 472
-Borcu Olmadığı Yolunda İtiraz 346

-Gecikme Zammı
-Vergi Alacağı
-Vergi Borcu
-Mahsup
-Mahsup Dilekçesi
-Teminat Mektubu
-Mahsup İşlemi 495
-Kamu Alacağı
-Kanuni Temsilci
-Vergi Temsilcisi
-Vergi Sorumlusu 168
-Kanuni Faiz
-Kamu Alacağı
-Teminat Mektubu
-Damping 351
-Vergi Borcu 68
-Vergilendirme Dönemi
-Mahsup
-Peşin Vergi
-Vade Tarihi
-Geçici Vergi 164

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Serbest Muhasebeci, Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
-Meslek Mensubu
-Serbest Muhasebeci
-Bilirkişi
-Bilirkişi Seçilmeye Ehil Kişi 496

Kamulaştırma
-Konusu
-İl Özel İdaresine Devir
-Vakfa Ait Taşınmaz
-Organize Sanayi Bölgesi 31
-Koşulları
-Devir İstemi
-Kamu Tüzel Kişiliği 35

Konut İnşaatında ve Kalkınmada K.
-Kalkınmada Öncelikli Yöre
-Yatırım Teşvik Belgesi
-Vergiyi Doğuran Olay
-Muafiyet 485

Kurumlar Vergisi
-Örtülü Kazanç

-Ticari Teamül 88

-M-

Maden İşleri
-Madenlerde İşletme
-İşletme Ruhsatı 524
-Ruhsat Harcı Borcu
-Maden İşletme Devir Ruhsat Harcı
-İşletme Hakkının Devri, Mali Yıl
-İşletme İmtiyazı 521
-Taşocağı İşleri
-Ruhsat 524
-Mermer 531
-Rüsum 524-525

Memur İşleri
-Atama
-Boş Kadroya Atama
-Atama Yetkisi
-Takdir Yetkisi
-Sınıflandırmada Öğrenim Unsuru
-Hastane Müdürlüğü 180
-Derece Yükselmesi
-İlerleme Süresi
-Genel İdare Hizmeti 183
-Naklen Atama 185
-Kazanılmış Hak
-Aylık
-Eşit Kadro
-Kamu Yararı 188
-Soruşturma
-Siyasi Partinin Toplantısına Katılma 191
-Üst Göreve Atama
-İtfaiye Teşkilat
-İtafiye Zabıta Memuru 194
-Bir Üst Göreve Atama
-Müfettiş Raporu
-Gizli Sicil Raporu
-Naklen Atama
-Müfettiş Hal Kağıdı
-Üst Göreve Ehil Olmama 679
-Çekilme
-Çekilmiş Sayılma
-İptal Kararı
-Yargı Kararlarının Uygulanması
-Mecburi Hizmet Yükümlüsü Olma 401

-Devlet Memuru
-Disiplin İşleri
-Aylık Kesimi
-Kanunların Uygulanması
-İlkokul Müdürü 404
-Kınama
-Hak Arama Özgürlüğü
-Kanunların Uygulanması
-Yargı Denetimi 406
-Uyarma
-Disiplin Amiri
-Yürütmenin Durdurulması
-İktisadi Teftiş Kurulu Müdürü
-Yargı Denetimi 411
-Yardımlar
-Tazminatlar
-Özel Hizmet Tazminatı
-Denetim Tazminatı
-KİT Müfettişi
-Eşitlik
-Anayasaya Aykırılık İddiası 418
-Kreş ve Gündüz Bakımevi
-Öğretmen 421
-Müfettiş
-İZSU 423
-Aylık Kesimi
-Disiplin Kurulu 442
-Derece İndirimi 580
-Devlet Memurluğundan Çıkarma
-Yüksek Disiplin Kurulu 408
-Disiplin Kuralları
-Disiplin Amirleri
-Disiplin Kuralları ve Disiplin Amirleri
-Disiplin Cezası
-Af 37
-Kademe İlerlemesini Durdurma 455
-Suç ve Ceza Arasında Denklik 390
-Kınama 426
-Uyarma
-Öğretmen
-Yargı Denetimi
-Kanunların Uygulanması 415
-Kadro
-Atama
-Genel Müdür
-SSK

-Kanunda Öngörülen Başkan vekili Başkanlığında
Toplanmayan Yönetim Kurulu 197
-Kadrosu Kaldırılan Memurun Derecesinin Korunması
-Başka Sınıf Kadroya Atanma 200
-Sağlık Hizmetleri Sınıfı
-Uzman Tabip Kadrosu 50
-Memurun Yargılanması
-Suç
-Suçu Oluşturan Nedenler
-İzinsiz Yayın 41
-Sicil
-Sicil Notu
-Olumlu Sicil
-Sicil Notu Ortalaması
-Liyakat
-Sınavla Ünvan Yükselmesine İlişkin Esaslar
-Notların Değerlendirilmesi Ünvan Yükselmesi 203
-Sicil Raporların Doldurulması 416
-Yardımlar
-Tazminatlar
-Nakdi Tazminat
-Trafik Kazası
-Kusur 582
-Yolluklar
-Harcırah Kanununun Kapsamı Günlük Harcama
-Geçici Görev Yolluğu
-Avans
-Avansın Kapatılması İçin Verilen Süre
-Hak Düşürücü Süre 208

-N-

Noter İşleri
-Sorumluluk ve Disiplin Cezaları 476

-O-

Olağanüstü Hal
-Olağanüstü Hal Bölge Valisi
-Bağlı Yetki
-Ünvan Değişikliği
-Kamu Görevlileri 185

-Ö-

Ödeme Kaydedici Aygıt

-Ödeme Kaydedici Cihaz Levhası 544
-Vergi Dairesine Bildirim Yapılmaması 541

Ödeme Kaydedici Cihaz
-Cihaz Ruhsatnamesi 105
-Kayıt ve Tasdik İşlemi Yapılması 539
-Süresinde Vergi Dairesine Bildirilmesi
-Üretici Firma 113

Ödeme Kaydedici Cihaz Kullanma Mecburiyeti
-İşyerine Asılı Levha 657

Ödeme Kaydedici Cihaz Kullanma Mecburiyeti Hakkında Kanun
-Levha Zorunluluğu
-Bildirim Zorunluluğu 546
-Yasal Sürede Ödeme Kaydedici Cihaz Asılmaması
-İdarece Yapılan Uyarı 537

Öğrenci İşleri
-Lisans Üstü
-Tıpta Uzmanlık 434

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
-Disiplin İşleri
-Okuldan Uzaklaştırma
-Geçici Olarak Uzaklaştırma 428-429
-Kayıt İşleri
-Kayıt Süresini Geçirme 432
-Sınav
-Sınavda Kopya 429
-Lisansüstü
-Doktora
-YÖK 436

Öğretim İşleri
-Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanları 439
Özel Güvenlik Bölgesi
-Petkim 583

Özel İdare İşleri
-Bütçe ve Gelirleri
-Maden Suları
-Gayri Safi Hasılat
-Kaplıca
-Rüsum
-Nispi Rüsum 526

-P-

Para Piyasası
-Repo
-Fon
-Munzam Karşılık
-Disponibil Değer
-Menkul Kıymet
-Fiktif Repo 586

Pasaport İşleri
-Alma Koşulları
-Yangın
-Takdir Yetkisi 588

-S-

Sağlık ve Tıp İşleri
-Eczacılık ve Eczane İşleri
-Ruhsat İptali
-Muvazaa Eczane 591

Sözleşmeli Personel
-Sözleşmeli Personel Ücreti
-Turne Tazminatı 213

Sularla İlgili İşler
-Sulama Alanlarında Tarım Formu
-Toprak Dağıtımı
-Dağıtım İlanı 45

-T-

Tahsis
-Tabanca
-Mermi 593

Tam Yargı Davası
-Hizmet Kusuru
-Ağır Hizmet Kusuru
-Personel İşlerinde
-Tazminat Kamu Görevlisi
-Kişisel Kusur 217
-Diğer Hizmetlerle İlgili Hizmet Kusuru
-Gerçek Zarar
-Maddi Zarar

-TYT Bank 594
-Hukuki Sorumluluk
-İdarenin Tazmin Borcu
-Tazminat 602
-Karayolu ve Trafik Hizmetlerinde
-Taleple Bağlı Olma
-Toprak Kayması 604
-Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde
-Manevi Tazminat 611
-Taşkın Sular ve Sellerle İlgili Hizmetlerde 443
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
-Nedensellik (İlliyet Bağının) Olmaması
-Yargılama Usulü
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz
-Eksik İnceleme 612
-Zararın Zarar Gören Kişinin Kendi Eyleminden Doğması
-Haciz 615
-Kusursuz Sorumluluk
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
-Sosyal Hukuk Devleti
-Sosyal Risk
-İdari Yargı 627
-Tazmin Edilecek Zarar
-Kişisel ve Olağandışı
-Hizmet Kusuru
-Sosyal Risk İlkesi
-Nedensellik Bağı 616
-Müterafik Kusur 443

Tebligat Kanunu
-Tebliğin Usule Uygun Yapılması
-Tebligatın Yapılacağı Kişiler 361

Telgraf ve Telefon Kanunu
-Elektronik Haber Araçları
-Telekominikasyon İşleri
-Devredilen Taşıtlar
-Devir İşlemleri 363

Turizm Teşvik Kanunu
-Kamu Arazisinin Turizm Yatırım Tahsisi
-Tazminatın Hazineye İratı
-Turizm Yatırım Belgesi 261

Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu
-Açık İhracat Hesabı
-Kur Farkı
-Döviz Tevdiat Hesabı
-Navlun Bedeli
-Döviz Alım Belgesi
-Konvertbil Döviz
-Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu 619

Üniversite İşleri
-Öğretim Üyeleri
-Doçentlik
-Akademik Ünvan 50

Üniversite Mensupları
-Öğretim Yardımcıları
-Öğretim Görevliliği
-Disiplin İşleri 442
-Uzmanlık
-Göreve Son Verme 434
-Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanları
-Sözleşmeli Personel
-Aylık 439

-V-

Vatandaşlık İşleri
-Vatandaşlığa Alınma Koşulları
-Vatandaşlık İşleri
-Vatandaşlığın Kanıtlanması
-Devletin Genel Güvenliği
-İdareye Tanınan Takdir Yetkisi
-Siyasi Çıkar
-Devletin Hükümranlık Hakkı 623

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi
-İnşaat Sözleşmesi 481
-Muafiyet
-Ön Protokol 280

Gelir Vergisi
-Diğer Kazanç ve Gelirler
-Arizi Kazanç 60-133
-Diğer Kazanç ve Giderler
-Diğer Artış Kazançları 133

-Hayat Standardı
-Noter 162
-Temel Gösterge 509
-Temel Gösterge Tutarı 511
-Menkul Sermaye 126
-Menkul Sermaye İradı
-Vergi Tevkifatı
-Gelir Unsurları 128
-Ticari Kazanç
-Ticari Faaliyet 60
-Vergi Tevkifatı
-Gelir (Stopaj) 133
-Vergi Tevkifatı 126
-Muhtasar Beyanname 135
-Ücret Ödemesi
-Teşvik İkramiyesi
-Sanatsal Etkinlik 64

Gider Vergisi
-Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-Sermaye Artırımı
-Bedelsiz Hisse Senedi
-Sermaye Yedeği
-İktisadi Kıymetlerin Yeniden Değerlendirilmesi
-Nominal Bedel
-Hisse Senetlerinin İktisabı
-Maliyet Bedeli 282

Gümrük Vergisi
-Eşyanın Değeri
-Ek Tahakkuk
-Nakliye Faturası
-Navlun Bedeli
-Konşimento Bedeli
-Sigorta Gideri
-Satıcı Firma 288
-Emsal Kıymet Uygulaması
-Normal Fiyat
-Ayrı Eşya
-Fatura 291
-Normal Fiyat
-Emsal Kıymet
-FOB 293
-FOB Kıymeti
-Emsal Belirleme
-Geçerli Fiyat Listesi 295

-Toptan İhraç Fiyatı 301
-Vergi Ödeme Mükellefiyeti 306
-Satış Bedeli Yöntemi
-İndirgeme Yöntemi 309
-Eşyanın Kıymeti
-Normal Fiyat
-Navlun Ücreti
-Konşimento
-Konsolide Olmayan Ana Konşimento 313
-Eşyanın Pozisyonu
-Eşyanın Tarifi 317
-Geçici Kabul
-Yurtta Kalma Süresi Uzatılan Eşya
-Tahsis Amacına Uygun Kullanım 321
-İdari İtiraz Yolu 322
-Muafiyet
-Eşyaların Çalınması 325
-Nominal Halde İhraç
-Geçici Kabul 327
-Muaflıklar
-Muafiyet Belgesine Dayanan Dışalım
-Gümrük Çıkış Beyannamesi 329
-Pozisyon Uyuşmazlığı
-Gümrük Giriş Tarife Cetveli
-Vergi Oranı 332
-Pozisyonda Belirlenen Vergi Oranı 335
-Telafi Edici Vergi 351
-Vergiyi Doğuran Olay
-Verginin Denetlenmesi
-Para Cezası
-A.T.A Karnesi
-Gümrük Sözleşmesi
-Gümrüğün Denetlenmesi
-Müteselsil Sorumluluk
-Eşyanın Yurtta Kalma Süresi 339
-Zamanaşımı
-Ceza Davası
-Cumhuriyet Savcılığı
-Suç Duyurusu
-İdari Dava 341
Katma Değer Vergisi
-Eşyanın Değeri
-Beyan Edilen Değer
-FOB Kıymet
-CİF Kıymet
-Serbest Bölge

-İthalat
-Dış Ticaret Rejimi 355
-Hizmet
-Promosyon Ürünleri
-Haksız Rekabet 80
-İndirim 80-500
-Dekontla Yapılan İadeler
-Vadeli Satışlar
-İskonto 503
-Fatura
-Gerçeğe Aykırı Fatura 71
-Faturaların Gerçeği İfade Etmesi
-Vergi İncelemesi 75
-İndirimin Belgelendirilmesi 645
-İstisna
-İstisnanın Sınırı
-Sosyal Amaçlı İstisna
-Şöförler ve Otomobilciler Odası 515
-İstisnalar
-Diğer İstisnalar
-Konut 504
-Kültür ve Eğitim Amaçlı İstisnalar
-Arsa Karşılığı Teslim
-Bağımsız Bölüm 636
-Konu
-Teslim
-Ticari Faaliyet
-Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü 506
-Vergiyi Doğuran Olay
-Sözleşme
-Sözleşme Süresi
-Serbest Meslek Makbuzları
-Sözleşme Dışı Ücret 507
-Teslim 80-509-645
-Adalet Müfettişi 504
-Hizmet 511
-İhraç Kaydıyla Yapılan Satış
-Vergiye Tabi İşlem 518
-İmalatçı Firma
-İhraç Şartıyla Mal Teslimi
-Malın Gümrük Hattından Geçerek Dış Ülkeye Ulaşması 514
-İskonto Ticari Teamül 88
-Sosyal Amaçlı Teslim 515
-Teslim Bedeli 518
-Vergi Sorumlusu
-Verginin Mükellefi

-Eksik Tahakkuk
-Belediye Başkanlığının Vergiden Sorumlu tutulması 478
-Verginin Ödenmesi
-Ek Vergi
-Röntgen Filmlerinin İthalinde Alınacak Vergi 357
-Verginin Yatırma Sorumluluğu
-İcra Müdürü 638
-Vergiye Tabi İşlem 641
-Vergiyi Doğuran Olay
-Konu
-Vergiye Tabi Matrah
-Mirasın Taksimi
-Mirasçılar
-Ölüm Nedeniyle Faaliyetin Sona Ermesi 520

Kurumlar Vergisi
-Asgari Vergi 156
-İktisadi İşletme
-Döner Sermaye İşletmeni 170
-İndirim 128
-Kurumlar Vergi Beyannamesinin Verilme Süresi 126
-Örtülü Kazanç
-İskonto
-Üretici Firma
-Kurum Kazancı
-Ticari Teamül 100
-Yükümlülük
-Kooperatif
-Üst Birlik
-Konut Kooperatifi
-Ticari Kazanç 641
-Üst Kuruluş 8
-Vakıf İktisadi İşletme
-Ticari Organizasyon
-İktisadi İşletme
-Hazine Bonosu
-Devlet Tahvili
-Vakıf Üye Aidatı 173
Motorlu Taşıtlar Vergisi
-Ödeme
-Eksik Ödeme 358
-Vergilenme Ölçüleri ve Hadleri
-Tarife 358
Net Aktif Vergisi
-Net Aktif Vergisi Mükellefi
-Vergiye Tabi Kazanç 93

Taşıt Alım Vergisi
-Muafiyet 363

Vergi İşleri
Veraset ve İntikal Vergisi
-Matrah
-Rayiç Bedel
-Değerleme Ölçüleri
-Alım Satım Değeri
-İktisadi Kıymet
-İvazsız İntikal 364

Vergi Usulü
-Bilgi Verme 175
-Dava Açılabilecek Durumlar 554
-Defter ve Belge İbrazı 509
-Değerleme
-Emsal Bedel
-Takdir Komisyonu
-Mücbir Sebep
-Hasarlı Emtia 645
-Kasko Bledeli
-Resen Araştırma İlkesi
-Takdir
-Resen Takdir
-Esnaf Odası 109
-Düzeltme
-Vergi Hatası
-Resen Düzeltme
-Düzeltme Fişi
-Dava Açma Hakkı 139
-Şikayet
-Vergi Yargısı 664
-Düzeltme İstemi
-Şikayet 483
-Fatura
-Usulsüzlük Cezası
-Usulsüzlük Fiilinin Tekerrürü 142
-İhbarnamelerin Tebliği
-Bilinen Adrese Tebliğ 68
-İşyeri Kapatma Cezası 145
-Mükellef
-Resen Mükellefiyet Tesisi 664
-Mükellefiyet Tesisi 661
-Müstahsil Makbuzu 142
-Ödeme Zamanı

-Gecikme Faizi 531
-Amme Alacağı
-Vergi Aslı
-Vade Tarihi
-Fiili Ödeme Tarihi
-Asla Dönüştürme 532
-Vergi Aslının Zamanaşımına Uğraması 536
-Özel Usulsüzlük
-Tutanak 145
-Resen Vergi Tarhı
-Defterlerin İncelemeye İbraz Edilmemesi
-Mücbir Sebep 500
-Somut Nitelik Taşımayan Tutanak 273
-Takdir
-Resen Takdir
-Randıman İncelemesi 147
-Tebliğ
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Usulüne Uygun Yapılmayan Tebliğ
-Tebliğ Tarihi
-Muvazaf Askerlik Hizmeti 650
-Usulsüzlük 537
-Usulsüzlük Cezası 539-541
-Uzlaşma
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma 531-652
-Uzlaşmaya Başvurma 139
-Vergi Cezaları
-Özel Usulsüzlük 175
-Kamu Hukuku 150
-Usulsüzlük
-Fatura
-Usulsüzlük Fiilinin Tekerrürü 152
-Usulsüzlük Cezası 105-113-544-657
-Vergi Kaçırma Kastı
-Usulsüzlük Cezası 546
-Vergi ve Ceza İhbarnamesi
-İnceleme Raporu
-Tebligat
-Hatalı Tebligat 659
-Vergi Ziyaı
-Kaçakçılık Cezası
-Kusur Cezası
-Vergi Dairesinin Uyarısı
-Kasıt 364
-Vergilendirme Hatası
-Düzeltme

-Şikayet
-Vergi Hatası
-Dava Açma Süresi
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem 661
-Mükellefiyette Hata
-Kesinleşmiş Yargı Kararı 118

-Y-

Yargılama Usulü
-Aynı Dilekçe İle Dava Açma Hakkı
-Yenileme Dilekçesi
-Maddi ve Hukuki Yönden Bağlılık
-Dilekçe Ret 121
-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi 452
-Bilirkişi İncelemesi
-Bilirkişi Raporu 335
-Dava Açma Ehliyeti
-Menfaat İlgisi
-Eksik Düzenleme
-İdari İşlem
-Öğretim Hakkının Kullandırılmaması 52
-Dava Açma Hakkı 548
-Dava Açmaya Ehil Kişi
-Davanın Ehliyetsiz Açılması
-Vekaletin Geçersizliği
-Murisin Sağken Verdiği Vekaletname
-Vekalet İlişkisi Sona Eren Avukat
-Murisin Vefatı 369
-Dava Açma Süresi
-İdari İşlem
-İdari Başvuru Yolları
-İdari İtiraz
-Süre Aşımından Ret 370
-Dava Açma Konusu Olamayacak Durumlar
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 264
-Ehliyet
-Adi Ortaklık 548
-Menfaat İlgisi
-Gemi Adamı Cüzdanı 559
-Özelleştirme
-Sümerbank 626
-Genel Olarak
-Para Cezası 445

-Görev
-Genel Olarak 426-627
-Para Cezası
-Tespit 447
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-İdari Yargı
-Zarar
-Zararın Tazmini
-Kamu Gücü 449
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi 550
-Görevli Mahkeme
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 222
-Yetkili Mahkeme 376
-İdari Dava
-Tam Yargı Davası
-Düzenleyici İşlem 225
-İdari Dava Türleri
-İptal Davası
-Bakanlık
-Tüzel Kişilik
-Kamu Alacağı
-Devletin Organı 55
-İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar 222-450
-İdari İşlem
-İptal Davası
-Bireysel İşlem 225
-İlk İnceleme
-Dilekçeler Üzerinde İlk İnceleme 372
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Kararın Düzeltilmesi
-Temyiz
-Eksik İnceleme 452
-Temyiz 550
-Kararların Sonuçları 222
-Kesin ve Nihai İşlem Olmama
-İptal Davası 159
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem
-İdari Dava 57
-Süre 45
-Dava Açma Süresi 208-376
-Dava Açma Süresinin Başlaması
-Belediye Hissesinin Üçüncü Şahsa Satışı 267
-Tebligat
-Vekil 453
-Temyiz

-İsrar Kararı 109
-Temyiz Başvurusu
-Hak İhlali 378
-Temsil Yetkisi
-Temsil Yetkisinin Sona Ermesi
-Avukat
-Vekaletname
-Vekil 372
-Yetki
-Genel Olarak 455
-Yürütmenin Durdurulması
-Kararların Uygulanmaması
-İptal Kararı 41
-Yayın Durdurma
-RTÜK 630

Yıkma İşleri
-Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
-Yapının Bulunduğu Alan Yönünden
-Meraya Tecavüzlü Kusur 269
-Yapının Cinsi ve Niteliği Yönünden
-Kapalı Hacim 258

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	2.000.000._
Sayı: 91	2.000.000._
Sayı: 92	2.000.000._
Sayı: 93	2.000.000.-
Sayı: 94	2.000.000.-
Sayı: 95	...
Sayı: 96	...

ÇEŞİTLİ SERİLER

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:	Fiyatı
1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130	(Kalmadı)
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s.XIV+340	(Kalmadı)
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296	(Kalmadı)
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248	(Kalmadı)
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518	(Kalmadı)
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650	(Kalmadı)
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.XXXII+858	15.000._
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647	(Kalmadı)
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663	15.000._
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	5.000._
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567	(Kalmadı)

37. Danıştay İçtihatları 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 İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638 — (Kalmadı)

32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584 — 15.000._

38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.253 — 5.000._

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372 — 5.000._

26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987 — (Kalmadı)

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987 — (Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968 — (Kalmadı)
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986 — 10.000._

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) — (Kalmadı)

3. 4. 5. 6. 7. 8.Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi. (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160 — (Kalmadı)

10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52 — (Kalmadı)

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74 — (Kalmadı)

13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184 — (Kalmadı)

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi — (Kalmadı)

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105 — (Kalmadı)

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur, J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay. (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) (Kalmadı)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi. GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi. 1977. s.240 (Kalmadı)

25. Danıştay Kanunu. 1978. s.60 (Kalmadı)

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay. (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili 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 İşlemin Kimliği. 1990. s.XII+214. Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (Kalmadı)

52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları. Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi. 1990. s.VIII+146 (Kalmadı)

56. İptal Davası. 1993. s.46. ÇOŞKUN Sabri. Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu. 1981. s.156 (Kalmadı)

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu. 1982. s.194 (Kalmadı)

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından). 1987. s.183 (Kalmadı)

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu. 1989. s.155 (Kalmadı)

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

50. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri. 1990. s.180 (Kalmadı)

53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi. Birinci Kitap. İdari Yargı. 1991. s.464 (Kalmadı)

- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi. İkinci Kitap. Kamu Yönetimi. 1991. s.505 20.000._
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi. Üçüncü Kitap. Çeşitli İdare Hukuku Konuları. 1992. s.307 20.000._

II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri. 1993. s.163 (Kalmadı)

- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri. 1993. s.VIII+356 100.000._

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)

- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35

Yayın No	Yayın Adı
1	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları
2	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları
35	Danıştay 5.Daire Kararları
38	Danıştay İstişari Düşünceler Fihrist
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
92	1997
93	1997
94	1998
95	1998
96	1998

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.