ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 24 SAYI : 88 1994

Birsen ÇIRAKMAN'ın Anısına

Salim ÖZKAN
Danıştay Başkanvekili

Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili

Prof.Dr. Turhan Tufan YÜCE
Avukat

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 24 **SAYI** : 88

Birsen **ÇIRAKMAN**'ın Anısına — Salim **ÖZKAN**, Danıştay Başkanvekili — 3

Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili — Prof. Dr. Turhan Tufan **YÜCE**, Avukat — 5

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 15

YARGI KARARLARI 48

KARARLAR DİZİNİ 519

DANIŞTAY YAYINLARI 535

Kamu harcamalarındaki tasarruf önlemlerine ilişkin 2.5.1994 gün ve 1994/18 sayılı Başbakanlık Genelgesi gereğince 30.9.1994 tarihine kadar yayınlanması durdurulmuş olan, yılda iki kez periyodik yayınladığımız Danıştay Dergisi "Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı"nın maddi katkılarıyla çıkartılabilmiştir.

Vakıf yönetimine teşekkürlerimizi sunarız.

Danıştay Başkanlığı

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY MATBAASI

ANKARA-1994

BİRSEN ÇIRAKMAN'IN ANISINA

Sevgili **Birsen Çırakman** da yüreklerimizi acılar içinde bırakarak sonsuzluk kervanına katıldı.

Kemaliye'de doğan arkadaşımız Ankara Kız Lisesini bitirdikten sonra, Ankara Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Hakim yardımcısı olarak Iğdır'da göreve başlayan **Çırakman** 1959 yılında bu görevinden ayrılarak Danıştayımızda raportör olarak göreve başlamıştır.

İnanan bir insan olarak yazgıyı değiştirmeye olanak yok. Ölüm denen acı gerçek, o katı doğa yasası; yaşamı öylesine seven, "her mihnet kabulüm yeterki gün eksilmesin penceremden" diyerek, menhus hastalığı yenmek için insan üstü bir savaşım veren sevgili **Birsen**'i aldı götürdü:

Sevgili **Birsen Çırakman**'ı 1979 yılından beri tanıyorum. Onun portresini çizmek çok kolay; iyiliksever, dürüst, hayırsever, inançlarından ödün vermeyen, adalet ve sorumluluk duygusu son derece yüksek bir arkadaşımızdı.

Ne mutlu ona ki arkasında hoş bir sada bırakarak gitti.

Huzur içinde rahat uyu sevgili **Birsen Çırakman**! Işıklar içinde yat ... Senden ayrı olmanın büyük acısını gönlümüzün derinliklerine gömerken, sevgili kızların Elif ile Aslı'cığın ve uzun hastalığın döneminde insan üstü bir gayretle ve büyük bir feragat ve metanetle sana elinden gelen yardımı esirgemeyen sevgili eşin Erol Çırakman ve bizler, tüm dostların anılarını daima yaşatacağız.

Bu arada başta baştabip olmak üzere hastalığında, bütün sağlık personelimizin gösterdiği ilgiye candan müteşekkiriz.

Tanrının rahmetini esirgememesini niyaz ediyor, tüm dostlarına ve Danıştay mensuplarına taziyetlerimi sunuyorum.

Salim ÖZKAN

CEZA HUKUKU İLKELERİNİN DİSİPLİN CEZA HUKUKUNDA GEÇERLİĞİ SORUNU VE DANIŞTAY KARARLARININ BU AÇIDAN TAHLİLİ

Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE*
Avukat

İçindekiler:

I- Konuya giriş
1.Disiplin ceza hukukunun düzeni
2.Disiplin ceza hukukunun önemi
II- Ceza ve ceza muhakemesi hukukunun ilkeleri ve disiplin hukuku
1.İlke kavramı
2.İlkeler
3.Türk disiplin hukukunda ilkelerin yeri
a)Disiplin mevzuatında
b)Doktrinde
c)Danıştay kararlarında
III- Danıştay 8.Dairesinin muhakeme hukuku ilkesine aykırı kararı
1.Disiplin hukukunda itiraz merciinin yetkisi
2. Danıştay 8.Dairesinin görüşü
3. Görüşün usul ilkesine aykırılığı

I- Konuya giriş

1. Disiplin ceza hukuku düzeni

Disiplin suçu, bir kamu hizmeti düzenini bozan eylem (fiil)dir.

Kamu hizmeti toplum düzeni içinde ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç gösteren özel bir alandır. Kendine özgü kurumları ve kuralları vardır. Genel toplum düzenini sağlayan ceza kuralları kamu hizmeti düzenini korumaya yetmez. Kamu hizmetinin aksamadan işlemesini sağlayacak ayrı kurallar gereklidir. Disiplin ceza hukuku bu kuralları koyar, hizmet suçlarını ve cezalarını belirler. Devlet, genel ceza hukuku yanında bir disiplin ceza hukuku ve usulü oluşturmak zorundadır.

Modern devletlerde bu hukuk dalı kodlaştırılmış (kanunlaştırılmış), kurumlaştırılmış ve ayrı bir yargı (kaza) sistemi meydana getirilmiştir. Örn. Almanyada Disiplin Ceza Hukuku (Dienststrafrecht), "Federal Disiplin Tüzüğü" (Bundesdisziplinarordnung) ile düzenlenmiş, bu tüzük 28.11.1952 tarihli bir ka-

---

* Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usulü Hukuku emekli öğretim üyesi.

nunla (Disiplin Ceza Hukukunun Değiştirilmesi Ve Tamamlanması Hakkında Kanun) yenilenmiştir. 1951 de Almanyada bir "Disiplin Mahkemeleri Kanunu" da çıkarılmıştır.

Kodifikasyon (kanunlaştırma) hukuk gelişiminde ileri bir aşamadır. Türk disiplin ceza hukuku henüz bu aşamaya ulaşmamıştır. Disiplin hukukunun sadece askerlerle ilgili bölümü kodlaştırılmıştır (1964 tarihli ve 477 no.lu Disiplin Mahkemeleri Kanunu).

Asker kişiler dışında kalan memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu kurumları ile ilişkileri itibariyle disiplin hukukuna bağlı olanlarla (Örn. öğrencilerle) ilgili disiplin suçları ve cezaları, soruşturma usulleri değişik kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde çok dağınık ve karışık haldedir. Daha kötüsü, disiplin soruşturması henüz bir "muhakeme" (yargılama) niteliğini kazanmamıştır. Bu dağınıklık göstermektedir ki disiplin hukukunun önemi ülkemizde iyi anlaşılmış değildir.

2. Disiplin ceza hukukunun önemi

Gerçekte disiplin hukuku yaptırımları (müeyyideleri) ve uygulama alanı açısından önemli bir hukuk dalıdır.

a) Önce bu hukukun yaptırımlarına bakalım: "uyarma" ve "kınama" gibi ağır sayılmayan yaptırımlardan başka disiplin hukuku, bilindiği gibi, "terfiin durdurulması", "aylık kesme", "meslekten atılma", "okuldan kovulma", "memurluktan çıkarılma" gibi ağır müeyyideleri de içermektedir. Yıllarca emek verip bütün geleceğini mesleğine vakfetmiş bir meslek sahibinin meslekten atılması, son sınıfa gelmiş bir öğrencinin fakülteden atılması, bir hapis cezasından, hatta bazı hallerde ölümden ağır bir cezadır. Haksız bir disiplin cezası ceza alana da kamu hizmetine de zarar verir.

b) Disiplin hukukunun kişi açısından uygulama alanı da çok geniştir. Yüz binlerce memur ve diğer kamu görevlisi (avukat, hekim, v.s.), milyonlarca öğrenci disiplin hukukunun uygulama alanı içindedir. Kamu hizmetlerinde çalışanlar güven içinde olmalıdırlar. Suçların ve cezaların belirlenmiş olması, soruşturma usullerinin güvenirliği mübrem (zorlayıcı) bir ihtiyaçdır.

II- Ceza ve ceza usulü ilkeleri ve disiplin hukuku

1. "İlke" kavramı

Konumuzun ağırlık merkezi, genel ceza ve usul ilkelerinin disiplin hukukunda geçerliği sorunudur. Buna göre önce "ilke"den ne anlamak gerektiğini açıklamalıyız.

"İlke", ilgili olduğu konuda yön verici, eski deyişle "müdir" fikri içeren genel kuraldır, temeldir. Konunun ayrıntıları bu yön verici fikre uyacak veya aykırı düşmeyecek biçimde düzenlenir.

2. İlkeler, genellikle ilgili kanunun "Genel Bölüm"ünde yer alırlar. Anayasalara konulmuş ilkeler de vardır. (Örn. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, Anayasa m.38). Kanunda yazılı olmayan, eski deyişle "gayri mektup" ilkeler de hatırlanmalıdır. Örn. "suç ile ceza arasında adil nisbet" ilkesi, aşağıda açıklayacağım gibi, Türk disiplin ceza hukukunda da uyulan bir esastır (1).

---

(1) Bu ilkenin ceza hukukundaki değeri hakkında şu yazımda geniş bilgi vardır; Turhan Turan YÜCE, Suç ile Ceza Arasındaki Nisbetsizliğin Anayasaya Aykırılığı Problemi ve Anayasa Mahkemesinin bir kararı, İSTANBUL BAROSU DERGİSİ 1973, Sayı:3-4.

"İn dubio pro reo" (şüpheden sanık yararlanır) kuralı da böyledir. Bu kuralın CMUK.nun 254 ve 260.maddelerinden çıkarılabileceği görüşü vardır ama bazı tanınmış yazarlar (ezcümle: KERN, PETERS) bu ilkenin, eşyanın tabiatında var olan, teamülden gelen bir kural olduğunu, yani kanunlarda açıkça yazılı olmadığını yazmışlardır **(2)**. Aşağıda görülecektir, bu ilke dahi Danıştayca uygulanmaktadır.

Disiplin ceza hukukunda da sözü edilen diğer bazı ceza ilkeleri: Kusur ilkesi (kusurla hareket etmeyen kişi cezalandırılmaz, TCK.m.45), cezayı azaltıcı nedenler (TCK.M.51, 59), cezayı artırıcı nedenler (TCK.m.81), zamanaşımı (TCK.M.102) vb.

Ceza usulü ilkeleri, ezcümle: Savunma hakkı (Anayasa m.129, CMUK. m.136), soruşturma ve hüküm organlarının bağımsızlığı (Anayasa m. 138), kanun yolları (CMUK. m.289 ve son.), aleyhe düzeltme yasağı (CMUK m.326/2) vb.

3. Türk disiplin hukukunda ilkelerin yeri

Genel ceza hukukunun ve muhakeme hukukunun ilkelerini, mevzuat, doktrin ve uygulama (içtihatlar) açısından gözden geçirmek uygundur.

a) Disiplin mevzuatı

Değişik ve dağınık disiplin mevzuatı (kanun, tüzük, yönetmelik) içinde ceza ve usul hukukunun bazı ilkeleri yer almışlardır.

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin kabul edilip edilmediği tartışmalı bir sorundur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 125.Maddesinde suçlar ve cezalar tek tek sayılmıştır. İlk bakışta sayılanların dışında kalan bir eylemin cezalandırılmasına imkan olmadığı, yani "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin benimsenmiş olduğu düşünülebilir. Ancak 125. maddenin (K) bendinin sonuna eklenmiş bir fıkra bu ilkeyi zedelemiştir. Çünkü bu fıkra, kanunda yazılı olmayan bir eylemin kanunda yazılı bir eyleme benzetilerek cezalandırılmasına yani kıyasa (analojiye) izin vermektedir. Halbuki genel ceza hukukunda kıyas yasaktır.

Bir çok disiplin yönetmeliğinde de kıyas öngörülmüştür: Örn. "Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanları ve Memurları Disiplin Yönetmeliği" m.12, "Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Disiplin Yönetmeliği" m.117. Böylece "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi bozulmuştur.

657 sayılı Kanunda "tekerrür" ağırlatıcı neden (m.125 K.), "geçmiş olumlu hizmet, iyi sicil" cezayı hafifletici neden olarak kabul edilmiştir.

Bunlara benzer cezayı ağırlatıcı ve hafifletici nedenler diğer yönetmeliklerde de vardır.

Ceza muhakemesi (usulü) ilkelerine gelince; bunlar disiplin hukukunda daha geniş ölçüde yer almışlardır:

Savunma hakkı, başta Anayasada (m.129), kanunlarda ve yönetmeliklerde açıklanmıştır.

Disiplin cezalarına karşı kanun yolları açıktır. İtiraz veya idare mahkemesinde iptal davası yolu ile disiplin cezaları iptal edilebilir.

---

(2) "Şüpheden sanık yararlanır" kuralının anlamı ve kapsamı için bkz: Turhan Tufan YÜCE, İn dubio pro reo kaidesi, ADALET DERGİSİ 1962 sayı:11-12, Sayfa:1109 ve son.

"Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Personel Yönetmeliği"nde (m.140) "iade-i muhakeme"ye benzer biçimde "kesinleşen cezanın yeniden incelenmesi" imkanı vardır.

Bu kurumlar Türkiyede disiplin hukukunun gelişmekte olduğunu gösterebilir; ancak bu, yavaş ve yetersiz bir gelişmedir.

Yukarda açıklamış olduğum gibi disiplin ceza hukuku bağımsız bir kanunda toplanmamıştır. İlkeleri belirsizdir. Ve maddi (esas) hukuk ile usul hukuku biribirinden ayrılmamıştır, karışıktır. Disiplin işleri yargı organlarınca değil, idare organlarınca yürütülmektedir. Disiplin soruşturmasının "yargısal" (kazai) karakteri şüphelidir **(3)**.

b) Doktrin

Türk doktrinininde konu yeterince incelenmemiştir. Zaten bir kaç makaleden ibaret olan literatürde disiplin ceza hukukunun ilkeleri üzerinde bilimsel açıklamalar çok sınırlıdır. Ancak her yazıda "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine değinilmektedir.

Yazarlarımız, bu ilkenin disiplin ceza hukukunda geçerli olmadığı fikrinde birleşmişlerdir **(4)**.

Bir yazarımız, 657 sayılı Kanunun 125.Maddesinde suçların ve cezaların tek tek sayılmış olmasını, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin Türk disiplin hukukunda da kabulü eğilimi olarak yorumlamaktadır **(5)**. Kanun koyucuda belki böyle bir eğilim vardı, ama yukarda değindiğim gibi 125.Maddenin kıyasa, benzetme yolu ile suç ihdasına izin veren hükmü bu iyi eğilimi sonuçsuz bırakmıştır.

Ceza ve usul hukuku ilkelerinin disiplin hukuku açısından değeri Almanyada da tartışılmıştır. Alman doktrini ve uygulaması ile ilgili kısa bir açıklama bizim için de faydalı olabilir.

Almanyada özellikle "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi disiplin hukukuna yerleşmiştir, uygulanmaktadır. Aynı zamanda bir anayasa kuralı olan bu ilkeyi açıklayan ünlü anayasa bilginleri Th. MAUNZ ve G.DÜRİG **(6)**. ilkenin disiplin ceza hukukunda geçerli olduğunu, geçerli olmadığını kararlaştırmış olan

---

(3) Kodifikasyon gibi esas ve usul hukukunun biribirinden ayrı düzenlenmesi olgusu da hukukun ileri bir gelişme aşamasında gerçekleşmektedir. Nitekim eski Almanyanın ünlü ceza kanunu 1532 tarihli CAROLINA'da usul ve esas hükümleri bir arada idi. "Mecelle-i Ahkam-ı Adliye"de de böyle idi.

(4) Ersin ÖRÜCÜ, Disiplin Cezaları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi, İSTANBUL HUKUK FAKÜLTESİ MECMUASI 1967 C.XXXII, Sayı:2-4,s.797., TanerGELEGEN, Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları,DANIŞTAY DERGİSİ 1973(Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı) s. 226.,Cemil CEM, Disiplin ve Disiplin Hukuku,ANKARA BAROSU DERGİSİ 1969 sayı 5 s. 822., Mehmet Salih ALKOÇ, Adalet Memurlarının İnzibati Muameleleri,ADALET DERGİSİ 1962 sayı:11-12,s.1394., Şükrü BODUR, Osman OZULU, Kamu görevlileri, Memur ve Öğretmenlerin Disiplin Cezaları, İstanbul 1976, s.13.

(5) GELEGEN, ag, yazı, s.228.

(6) Bu yazarlar uygulamayı da iyi tanıyan bilginlerdi: Prof. Dr. MAUNZ Federal Devlet Bakanı; Prof. Dr. DÜRIG, Baden-Würtenberg Eyaleti İdare Mahkemesi hakimi idi.

Bavyera Anayasa Mahkemesinin görüşünü düzeltmesi gereğini yazmışlardır **(7)**. 1919 tarihli Weimar Anayasasının bu ilkeyi beyan eden 116. maddesi disiplin hukukunda uygulanmakta idi. Federal anayasa koyucu başka türlü düşünseydi, yeni bir hüküm koyardı **(8)**.

MAUNZ-DÜRİG şu noktaya dikkati çekiyorlar: "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uygulanırken disiplin hukukunun özelliği gözden kaçırılmamalıdır **(9)**. Özellik şudur: Disiplin ceza hukuku çok kesin çizilmiş, keskin çizgilerle belirtilmiş suç kalıpları (tatbestaende, suç tanımları, suç tipleri) tanımaz. Suç tanımları genel olmalıdır. Ceza çeşidi ve ceza çerçevesi (mütevafit cezalar) genel ve geniş tutulmalıdır. Böylece münferit olayda suça uygun ceza seçilebilir. Örn.küçük bir cinsel taciz hareketinde bulunan teknik bir memuru bir "uyarma" ile cezalandırmak yeterli olabilir ama bu taciz bir öğretmenin meslekten atılmasına yol açabilir **(10)**.

MAUNZ-DÜRİG'in izahını, Türk terminolojisini kullanarak biraz daha açmak mümkündür: Disiplin hukukunda sözü geçen ceza ilkesi uygulanmalıdır, lakin bu ilke uygulanırken disiplin hukukunun kendine özgü düzenleme tarzına riayet edilmelidir. Disiplin hukukunda suç kalıpları (tanımları, tipleri) ceza hukukundakine nisbetle daha genel ve esnek olabilir. Aralıklı (mütefavit) cezalarda **(11)** cezanın alt sınırı ile üst sınırı (taban ile tavan) arasındaki mesafe daha geniş olabilir. Cezaların seçenekli (mütenavip) olmaları sağlanabilir **(12)**, yani bir suç için bir kaç ceza çeşidi (örn.kınama, aylıktan kesme, meslekden çıkarma) öngörülebilir. MAUNZ-DÜRİG'in yukardaki örneklerine göre cinsel bir taciz dolayısı ile faile bir "kınama" cezası verilebileceği gibi olayın ve hizmetin özelliğine göre meslekden çıkarma cezası da verilebilir.

Bu izah doğrudur. Ancak geniş tutulmuş, esnek suç tanımları, aralıklı ve seçenekli cezalar genel ceza hukukunda da vardır. Suç kalıplarının çok geniş ve esnek tutulması kişi özgürlüğü için tehlikedir.

Ceza hukukunun "belirlilik ilkesi" (Bestimmtheitgrundsatz) yani suç tanımlarında esnek, kaypak, iltibasa mahal veren ifadeler kullanılmasını yasaklayan ilke "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin vaz geçilmez tamamlayıcısıdır. Keyfi kullanmayı önleyen bu ilke disiplin hukukunda da geçerli olmalıdır. Demek istiyorum ki aralıklı ve seçenekli cezalar disiplin ceza hukukuna özgü özellikler değildir. Genel ceza hukuku ile disiplin hukukunu bu açıdan ayırmak gereksizdir.

Genel ceza ve usul ilkelerinin disiplin hukukunda geçerliği sorununda şu sonuca varılabilir: Adaletin amacı, soruşturma konusu olan olguyu aydınlatmak ve olguya uygulanacak adaletli hukuk kuralını bulmaktır, adaleti gerçekleştirmektir. Ceza ve usul ilkeleri bu amaca hizmet eder. Disiplin hukuku da olguyu iyi tesbit edip adaleti yerine getirmek amacını izler. Adaletin vasıtası, doğru, adil kurallardır. Bu açıdan ceza ve usul hukukunun kurumları disiplin hukukunda da geçerli olmalıdır.

---

(7) MAUNZ-DÜRİG, Grundgesetz, Kommentar, C.H.Bek'sche Verlag, Bd.2,München-Berlin, 103. Madde şerhi Kenar No:116, 4)a. altındaki izahlar.

(8) MAUNZ-DÜRİG, agy. 103. Madde şerhi Kenar No:116, 4)b. "Temel haklar şüphe halinde geniş yorumlanmak gerektiğinden 103 II. maddenin disiplin ceza hukukuna teşmili haklıdır" ayni yer.

(9) MAUNZ-DÜRİG, agy. 103. Madde şerhi Kenar No.116, 4)c. altındaki açıklama.

(10) MAUNZ-DÜRİG, agy. 103. Madde şerhi Kenar No.116, 4)c.

(11, 12) Aralıklı ve seçenekli ceza kavramları için geniş bilgi:Turhan Tufan YÜCE, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985, s. 134-135.

Genel ilkelerin disiplin hukukunda uygulanmaları mümkün ve gerekli dir. Disiplin hukukunun özelliği iddiası, genel ilkelerden ayrılmayı haklı gösterecek açık ve isbatlı bir iddia olamaz.

c) Danıştay kararları

Konumuzdaki Danıştay içtihatları mevzuatımıza ve doktrinimize göre ilerdedir. Daha isabetlidir. Yüksek Mahkeme, ceza ve usul hukukunun ilkelerini disiplin hukukuna gittikçe artan ölçüde uygulamaktadır.

Örnekler: "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralı

Danıştay 10. Dairesi, görevli müfettişe yalan söylemiş olan bir öğretmenin, 1702 sayılı "İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi Ve Tecziyeleri Hakkında Kanun"a göre cezalandırılmasını kanunsuz bulmuştur. Çünkü, sözü geçen kanunda bu eylem suç olarak gösterilmemiştir. Ancak 657 sayılı Kanunda (m. 125) bu eylem suç sayılmış olduğundan, özel kanunda hüküm yoksa genel kanun uygulanır, kuralınca öğretmen 657 sayılı Kanunun ilgili hükmüne göre cezalandırılabilir **(13)**.

10. Daire başka bir kararında demiştir ki:

"Amir ve üstlerine söz, yazı ve davranışla hakaret ve tehdit eylemlerinin meslekden çıkarılma cezasını gerektireceği, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/4. maddesinde öngörülmüştür. Dava konusu olayda davacı karakola getirildiğinde çeşitli küfürler ettiği, ancak bu sözlerinin amirini veya arkadaşlarını hedeflemediği, bu eylemin metni yazılı 8/4. maddenin kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle idare mahkemesinin kararının bozulmasına..." **(14)**.

"Suç ile ceza arasında adil denge" ilkesi

Danıştay 8. Dairesi, "suç ile ceza arasında adil denge" bulunması gereğini kararlaştırmakla yazılı olmayan (gayri mektup) bir ceza ilkesini uygulamıştır.

Yüksek daire demiştir ki:

"Disiplin suçu olarak hakaret eyleminin (öğrencinin öğretmene hakareti) cezası bir yıl süre ile okuldan uzaklaştırma olduğu halde sırf hüküm giydiği gerekçesi ile bu süreyi aşan bir ceza uygulanarak öğrencinin ilişiğinin kesilmesi suçla ceza ve yönetmelikteki iki kural arasında adil bir denge bulunmadığını açıkça göstermektedir. Davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır **(15)**.

Danıştay 11.Dairesi, "suç ile ceza arasında adil nisbet" ilkesini daha açık belirtip benimsemiştir:

---

(13) Danıştay 10.Dairesinin E:1985/2100,K:1987/2214 sayılı kararı (DANIŞTAY DERGİSİ 1988 Sayı: 70-71, s. 545 ve son.

(14) Danıştay 10.Dairesinin E:1988/1852,K:1990/2589 (Adalet Bakanlığınca çıkarılan KARARLAR DERGİSİ 1991, Sayı:6, s.243-244.

(15) Danıştay 8. Dairesi E:1988/820,K:1990/145 (DANIŞTAY DERGİSİ Yıl:21, Sayı:80 (tarihi yok), Sayfa:304-305.

" Disiplin suçu ile verilen ceza arasında adil nisbet bulunmalı, verilen ceza nesafet (nasfet, insaflılık) ilkelerine aykırı olmamalıdır" **(16).**

İndubio pro reo (şüpheden sanık yararlanır) kuralı

Sanığa yüklenen suç tam isbat edilemiyorsa, suçu sanığın işleyip işlemediği anlaşılamıyorsa, şüphe giderilemiyorsa sanık mahkum edilmez, şüpheden sanık faydalanır ve beraat eder. İn dubio pro reo kuralı kısa anlatımı ile budur.

Danıştay 10. Dairesi bu ilkeyi isabetle uygulamıştır:

"Bu durumda üstüne atılı disiplin suçunu işlediği hiç bir şüpheye yer vermeyecek biçimde kesin olarak ortaya konmadan çelişkili ifadelere dayanarak davacının meslekden çıkarma ile cezalandırılması yolundaki işlemde isabet görülmemiştir **(17).**

Danıştay, görüldüğü gibi, hukukun yüksek prensiplerini, anayasa ve kanun hükümlerini isabetli ve dikkatli yorumlarla uygulamaktadır.

Eski bir Latin atasözünde denilmiştir: "ERARE HUMANUM EST" (beşer şaşar). Beşeri bir kurum olarak Yüksek Mahkemenin de yanılması mümkündür. Şimdi Danıştayın, kanaatimce açık bir yanılgıyı ortaya koyan bir kararının tahliline geçiyorum.

III- Danıştay 8. Dairesinin kararı

1. Giriş: Disiplin hukukunda itiraz merciinin yetkisi

Disiplin cezasına karşı itiraz yolu vardır. Uyarma ve kınama cezaları dışında (Anayasa m.129/3) disiplin kararları yargı denetimine de açık tutulmuştur.

Kanunlarda ve yönetmeliklerde genellikle kabul edilmiş ilke şudur: İtiraz mercii, itiraz üzerine itiraz konusu kararı aynen onayabileceği gibi değiştirerek de onayabilir. 657 sayılı Kanunun 136/3. maddesi itiraz merciinin yetkisini biraz daha genişletmiştir:

" İtiraz halinde itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler".

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 157.Maddesinde de buna benzer bir hüküm vardır.

İnceleyeceğim Danıştay kararının mesnedi olduğundan, 6643 sayılı "Türk Eczacılar Birliği Kanunu"nun 45/1.Maddesini de buraya almak gerekmektedir:

"Yüksek Haysiyet Divanı, bölge haysiyet divanlarından gelecek evrakı ve kararları inceledikten sonra uygun gördüğü takdirde ya aynen veya tadilen kabul ve tasdik eder".

Yönetmeliklerde de bu yolda hükümlere rastlanır. Ancak bütün bu hü-

---

(16) Danıştay 11. Dairesi E:1976/17, K:1976/3958 (DANIŞTAY DERGİSİ 1977 Sayı:26-27 sayfa:476-477).

(17) Danıştay 10. Dairesi E:1987/2015, K:1987/1721 (DANIŞTAY DERGİSİ 1988 sayı:70-71, sayfa: özellikle 552).

kümlerde itiraz merciinin "cezayı hafifletebileceği veya tamamen kaldırabileceği" yazılıdır. İtiraz merciinin cezayı ağırlaştırabileceğinden hiç bir yerde söz edilmemiştir. Bunun önemli sebebi biraz aşağıda açıklanacaktır.

2. Danıştayın görüşü

Türk Eczacılar Birliği Kanunu'nun 45/1.maddesinde Yüksek Haysiyet Divanına verilen "tadil"yetkisinin sınırı nedir? "Tadil" cezayı ağırlaştırmayı da kapsar mı?

Yüksek Haysiyet Divanı, bir bölge haysiyet divanından gelen disiplin cezasını değiştirip ağırlaştırarak onamıştır. Demek ki tadil yetkisinin cezayı ağırlaştırmayı da kapsadığını düşünmüştür. Ankara 5. İdare Mahkemesi bu kararı iptal etmiştir.

Temyiz mercii olarak iptal kararını inceleyen Danıştay 8. Dairesinin Ankara 5. İdare Mahkemesinin kararını bozan kararının ilgili yeri aynen şöyledir:

"Yüksek Haysiyet Divanının bölge haysiyet divanlarından gelen kararları inceledikten sonra uygun gördüğü takdirde ya aynen veya tadilen kabul ve tasdik edeceği hükmü (kanunda) yer almıştır. Buna göre adı geçen divanın, kararları aynen veya değiştirerek kabul etme yetkisi bulunduğu şüphesizdir. Değiştirerek onama yetkisinin verilen cezayı artırıp eksiltmeyi de içerdiğinin kabulü, 6643 sayılı Kanunun öngördüğü sistemin bir gereğidir" **(18)**.

3. Bu görüşün çok önemli bir usul ilkesine aykırılığı

Disiplin usul hukukunda itiraz merciine itiraz yolu ile gelen kararları değiştirmek veya kaldırmak yetkisini tanımak normaldir. Çünkü itiraz yolu, bir istinaf yoludur. İtiraz mercii kararları değiştirebilir, düzeltebilir. İstinaf (ve ayni mahiyette itiraz) maddi olayı fiili ve hukuki yönleri ile incelemeyi kapsar **(19)**, temyiz yolu bu ölçüde kapsamlı bir yetkiyi içermez. Temyiz mercii, kural olarak işin hukuki yönlerini tetkik edebilir. İstinaf (ve itiraz) yargılamasında kural, islah (düzeltme)tir. Bozma istisnadır **(20)**.

İmdi, itiraz (veya istinaf) mercii itiraz edilen ceza kararını düzeltebilir ama düzeltme cezayı ağırlaştırma biçiminde olmaz. Ceza usulünün çok önemli bir ilkesi "aleyhe düzeltme yasağı" (Reformatio in pejus Almanca: Verbotder Schlechterstellung) cezayı ağırlaştırmaya engeldir.

"Aleyhe düzeltme yasağı", CMUK.'nun 326/2. maddesindedir. Yasağın anlamı şudur: Sanık tarafından temyiz edilen bir mahkumiyet hükmü, şayet savcının aleyhe temyiz yoksa sanığın aleyhine bozulamaz. Aleyhe düzeltme (veya bozma) yasağının konuluş nedeni (Ratio legis'i), sanığı korkutmamak, çekinmeden kanun yoluna gidebilmesini sağlamaktır. Sanık, kanun yoluna başvurursam daha ağır ceza gelebilir endişesinden uzak olmalıdır. Kanun yolu daha kötü bir durum getirmemelidir. Bu kuralın Almancadaki adı, yukarda kaydettiğim gibi, "Verbot der Schlechterstellung" (=daha kötü duruma getirme yasağı) dır.

---

(18) Danıştay 8. Dairesi E:1990/1399,K:1991/793 tarihi: 29.4.1991 (DANIŞTAY DERGİSİ 1992 Sayı:82-83, Sayfa 624 ve son).

(19) İtiraz, istinaf ve temyiz yollarının özellikleri için bkz: Turhan Tufan YÜCE, Türk Alman Ceza Usulünde Kanun Yolları (doçentlik tezi) Ankara 1967.

(20) Ferjdun YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu İstanbul 1979, Sayfa:190.

"Reformatio in pejus" her ileri devletin usul kanununda vardır ve içtihatlar sayesinde yerleşmiştir. CMUK. muzun kaynağı olan Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda hem istinaf bölümünde (Paragraf:331) ve hem de temyiz bölümünde (Paragraf:358/2) yer almıştır. Hitler rejimi sırasında bu kural 28.6.1935 tarihli bir kanunla ilga edildi **(21)**. Bu ilga dahi kuralın demokratik değerini göstermez mi?

Bu kuralın anayasal değeri de bilinmelidir. 1982 Anayasasının 36. maddesindeki "hak arama hürriyeti" bir temel haktır. Hukuk devleti, hakların kullanılmasını zorlaştırmamakla yükümlüdür. "Aleyhe düzeltme yasağı" olmayan bir hukuk düzeninde kanun yoluna baş vurmak, başvurucuyu korkuturdu, endişeye sevkederdi.

İşte yukarda sözünü ettiğimiz Danıştay kararı bu açıdan usulün önemli bir ilkesine aykırıdır. Ve bu aykırılığın Anayasayı da inciten niteliği ortadadır.

---

(21) Eberhard SCHMİDT, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung Teil II Göttingen 1952, 331 Paragraf şerhi Kenar No:2, Sayfa:947.

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No :1993/52
Karar No :1993/54

Özeti: 1580 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca belediye isminin değiştirilmesi yolundaki önerinin uygun bulunmadığı hk.

Muş İli Merkez İlçeye bağlı Yağcılar Belediyesi adının evran olarak değiştirilmesi hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 9 uncu maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 16.3.1993günlü ve B050MAH0060001/521.93.49.2/898 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Yağcılar Belediyesinin, Dairemizin 24.12.1991 günlü, E:1991/484, K:1991/490 sayılı kararı ve 31.12.1991 günlü, 91/39154 sayılı Müşterek Kararnameyle kurulduğu, Belediye Meclisinin 18.6.1992 günlü ilk toplantısında bir meclis üyesinin, yağcılar olan belde isminin, belde insanına yakışmadığından bahisle "evran" olarak değiştirilmesi yolundaki önerisinin kabulüne karar verildiği, Muş İl İdare Kurulunun 18.2.1993 günlü toplantısında yağcılar isminin çevrede yanlış yorumlumalarla rencide edici bir anlam taşıdığı ve belde sakinlerini rahatsız ettiği gerekçesiyle belediye adının "evran" olarak değiştirilmesine karar verildiği dosyanın ve dairemizin anılan kararının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 9 uncu maddesinde bir beldenin isminin, belediye meclisinin ve il idare kurulunun kararı üzerine Danıştayın mütalaası alınarak Bakanlar Kurulunun onayı ile değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Belde isimlerinde süreklilik esas olmakla birlikte, bir beldenin yakınında bulunan ve karışıklığa neden olan aynı adlı başka bir belediyenin bulunması, beldenin geçmişi ile ilgili veya ayrıcalıklı özelliklerini daha iyi belirten yada eskisine göre dilimize daha uygun düşen bir adın benimsenmesi gibi haklı nedenlerle yukarıda yazılı hüküm uyarınca belediye isimlerinin değiştirilmesi olasıdır.

Dosyanın incelenmesinden ise Yağcılar Belediyesi isminin değiştirilmesi hususunda yukarıda belirtilen şekilde yeterli somut bir gerekçe gösterilmemiş olduğu gibi, yağcılar kelimesinin ülkemizin bir çok yöresinde köy, belde, mahalle ve semtlere isim olduğu, soyadı olarak da kullanıldığı dikkate alındığında, bu kelimenin salt rencide edici nitelikte olduğunu kabul ile resmi kayıtlarda da karışıklığa yol açacak bir isim değişikliğinin yerinde olmadığı anlaşıldığından, 1580 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca belediye isminin değiştirilmesi yolundaki önerinin uygun bulunmadığı görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 31.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No:1993/59
Karar No:1993/63

Özeti: 1580 sayılı Yasanın 7469 sayılı Yasayla değişik 7 nci maddesine göre belediye kurulabilmesi için, bu belediyenin gelirlerinin kanunlarında yazılı hizmetlerin görülmesine yetecek düzeyde olduğunun anlaşılması gerektiği hk.

Artvin ili Şavşat İlçesine bağlı Meydancık Bucağı ile Balıklı, Taşköprü ve Mısırlı Köylerinin birleşerek meydancık adıyla belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 2.4.1993 günlü ve B 050 MAH 006 0001/521.93.08.1/4307 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Meydancık Bucağı ile Balıklı, Taşköprü ve Mısırlı Köylerinin birleşerek meydancık adı altında belediye kurulması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesi hükmüne göre düzenlenerek İçişleri Bakanlığının 18.1.1993 günlü ve B 050 MAH 006 0001/521.92.08.1/4075 sayılı yazısıyla önceden gönderilen dosyanın incelenmesi sonucunda dairemizin 21.1.1993 günlü, E:1993/15, K:1993/13 sayılı kararıyla, kurulması düşünülen meydancık belediyesinin tahmini 320.000.000. liralık bütçesinin kadrolu personeline ait giderleri dahi karşılamaktan uzak bulunduğu ve bu haliyle belediye hizmetlerinin yerine getirilmesinde yetersiz kalacağının açık olduğu gerekçesiyle belediye kurulması isteminin reddedildiği, bunun üzerine Artvin Valiliğinin 16.3.1993 günlü ve B054VLK4080600-10/731 sayılı yazısında, kurul-ması düşünülen Meydancık Belediyesinin tahmini bütçesinde gelir toplamının 320.-000.000.- lira olduğu belirtilmiş ise de, bütçe tahmini yapılırken orman ürünleri satışlarından elde edilecek % 2'lik payın gösterilmediği, oysa Artvin Orman Bölge Müdürlüğünden alınan 15.3.1993 günlü ve 06.İP.2.1/1824 sayılı yazıya göre kurulacak Meydancık Belediyesinin orman ürünleri satış-larından elde edilecek gelirinin 400.000.000.-lira olacağı, bu durumda kurulacak belediyenin gelir bütçesinin 720.000.000.liraya ulaşacağının belirtilerek istemin yenilendiği dosyanın ve dairemizin kararının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinin A bendinde bir köyde veya birkaç köyün birleşmesi suretiyle belediye kurulabilmesi için, bu bele-0diyenin gelirlerinin kanunlarında yazılı hizmetlerin görülmesine yeteceğinin anlaşılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Artvin İli Şavşat İlçesine bağlı Meydancık Bucağı ile Balıklı, Taşköprü ve Mısırlı Köylerinin birleştirilmesi suretiyle meydancık adıyla kurulması düşünülen belediyenin, orman ürünleri satışından elde edilecek % 2'lik pay karşılığı olan 400.000.000. liralık gelir ile birlikte 720.000.000.-liraya ulaşacak bütçesinin dahi asgari personel giderleri dikkate alındığında günün ekonomik koşulları karşısında yetersiz kalacağı, bu haliyle de belediyenin 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde sayılan zorunlu hizmetlerini görmesine yetmeyeceği çok açıktır.

Bu nedenle, Artvin İli Şavşat İlçesine bağlı Meydancık Bucağı ile Balıklı, Taşköprü ve Mısırlı Köylerinin birleşerek meydancık adı altında belediye kurulması için yasal koşullar oluşmadığından istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No :1993/6
Karar No :1993/4

Özeti: 1580 sayılı Yasanın 7469 sayılı Yasayla değişik 7 nci maddesine göre belediye kurulabilmesi için uzaklık koşulunun yasayla öngörülen biçimde gerçekleşmesi gerektiği hk.

Adıyaman İli Kahta İlçesine bağlı Akıncılar ve Tuğlu Köylerinin birleşerek akıncılar adı altında belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 6.1.1993 günlü ve B 050 MAH 006 0001/521.92.0220/4003 sayılı yazısıyla gönderilen dos-ya incelendi.

Akıncılar ve Tuğlu Köylerinin birleşerek akıncılar adı altında belediye kurulması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesi hükmüne göre köyler ihtiyar kurullarınca yerel mülkiye amirine başvurulduğu, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca köyler seçmenlerinin oylarının alındığı, Akıncılar Köyünde 620 seçmenden 503 seçmenin oylamaya katıldığı, 412 seçmenin evet, 91 seçmenin hayır oyu kullandığı, Tuğlu Köyünde 323 seçmenden 287 seçmenin oylamaya katıldığı, 268 seçmenin evet, 19 seçmenin hayır oyu kullandığı, Adıyaman İl Genel Meclisinin, 15.12.1992 günlü toplantısında, kurulacak belediyenin gelirlerinin yasalarda yazılı hizmetlerin yerine getirilmesine yeteceği ve önerinin yararlı olduğu bu nedenle adı geçen belediyenin kurulmasının uygun olacağı yolunda karar verildiği, valiliğin 15.12.1992 günlü ve B054VLK40 20700-14-1/4214 sayılı yazısında da aynı yolda görüş bildirildiği, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 29.12.1992 günlü ve B.02.1.DİE.0.12.00.05/906-1044 sayılı yazısında 1990 yılı genel nüfus sayımı sonuçlarına göre toplam köyler nüfusunun 2614 ve bu nüfusa dahil misafir sayısının 64 kişi olduğunun bildirildiği görülmüştür.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesinin A bendinde bir köy veya meskun sahaları arasında merkez ittihaz edilecek yere azami 500 metre uzaklıkta bulunan birkaç köyün yada köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri öngörülmektedir. Böyle bir durumda belediye kurulabilmesi için köylerin veya köy kısımlarının aralarında merkez kabul edilecek yere ençok 500 metre uzaklıkta bulunmaları şart koşularak, asıl yerleşim yerleri arasında, belediye hizmetlerinin götürülebilmesi bakımından makul bir uzaklık olmasının gözetildiği açıktır. Aksine bir yorumla birleşecek olan köylerin asıl yerleşim yerleriyle hiçbir ilişkisi olmayan birkaç evden oluşan birimlerinin son yerleşim yeri kabul edilerek bunlar arasında en çok 500 metre mesafe olmasının aranılacağı sonucuna ulaşılmasının kanunun amacına uygun düşmeyeceği kuşkusuzdur.

Dosyadaki kroki ve raporun incelenmesinden ise, Akıncılar ve Tuğlu Köylerinin müşterek sınırı yakınında inşa edilen ve birkaç evden oluşan yeni yerleşim birimleri arasında 100 metre mesafe olduğu, ancak, Akıncılar ve Tuğlu Köylerinin asıl yerleşim yerleri arasında 4300 metre uzaklık bulunduğu anlaşıldığından, mesafe koşulunun yasada öngörülen biçimde gerçekleşmemesi nedeniyle Adıyaman İli Kahta İlçesine bağlı Akıncılar ve Tuğlu köylerinin birleşerek akıncılar adı altında belediye kurulması isteminin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No:1993/7
Karar No:1993/48

Özeti: Belediye meclis üyeleri arasından belediye başkan yardımcılıklarına atananlara verilecek ödeneğin, atandıkları kadronun karşılığı olan miktarla sınırlandırılmasına olanak bulunmadığı hk.

1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesi uyarınca belediye meclis üyeleri arasından belediye başkan yardımcılıklarına atanan kişilere verilen ödeneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur statüsündeki diğer başkan yardımcılarına kadro karşılığı olarak ödenen miktarla sınırlanıp sınırlanamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 8.1.1993 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-69/01048 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığının 5.1.1993 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B.050.MAH.065.0002/3 sayılı yazısında aynen:

"1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 96 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında;

"Lüzum görülen belediyelerde reis muavinlerinin meclis azası arasından intihabı caizdir. Bu takdirde muavinlerin memuriyetleri meclisin devamı ile mukayyettir." hükmü yer almakta ve uygulamada bu şekilde atanacak başkan yardımcıları için kadro şartı aranmaktadır.

Bakanlığımıza intikal eden duyumlardan bazı belediye meclislerince, meclis üyeleri arasından atanan başkan yardımcıları için çok yüksek oranda ödenek tespit edildiği ve bunun Devlet Memurları Kanununa tabi memur statüsündeki diğer başkan yardımcılarının maaşıyla oranlanamayacak düzeyde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun aynı hizmeti gören ve aynı konumdaki iki kişinin eşitlik ve hakkaniyete uymayan bir şekilde değişik ücretlendirilmesi sonucunu doğurduğu açıktır.

Bakanlığımca yasada açık hüküm olmamakla birlikte eşit işe eşit ücret prensibinden hareketle meclis üyeleri arasından görevlendirilen başkan yardımcısının, atandığı kadronun karşılığı olan miktar kadar ödenek alabileceği, dolayısıyla belediye meclisinin takdir yetkisinin bu üst tavanla sınırlı olduğu düşünülmektedir.

Konunun bir defa da Danıştay Kanunu'nun 42 nci maddesinin (f) bendi gereğince Danıştayca istişari mahiyette incelenerek görüş belirlenmesine emir ve müsaadelerinizi arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesinde, belediye başkan yardımcılarının kural olarak belediye meclisince onaylanmak koşuluyla belediye başkanı tarafından atanacağı öngörülmekle birlikte, gerek görülen belediyelerde başkan yardımcılarının meclis üyeleri arasından da seçilebileceği ve bu şekilde seçilen başkan yardımcılarının görevlerinin meclis üyeliğiyle sınırlı olduğu belirtilmiş, ancak bunlara verilecek ödeneğin saptanması hususunda mevzuatta herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Belediye meclis üyeleri arasından atanan başkan yardımcılarının; memur statüsündeki diğer başkan yardımcılarından farklı nitelik ve durumda olması, bunlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanmasını olası kılmamakta, dolayısıyla, belediye başkanlarına uygulanan bütçe ve muhasebe usullerinin bu kişiler hakkında da uygulanmasının doğal ve kaçınılmaz olduğu sonucuna ulaşılmış bulunulmaktadır.

Yasalarda, başkanlık ödeneğinin saptanmasıyla ilgili herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, uygulamada bunun belediyelerin en yetkili karar organı olan belediye meclislerince kararlaştırılacağı Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla da açıklık kazanmıştır.

Ayrıca, bu konuda, belediye meclislerinin takdir yetkisini sınırlandırıcı bir hüküm mevzuatta yer almadığından, belediye meclis üyeleri arasından başkan yardımcılıklarına atanan kişilere verilecek ödeneğin de, belediye başkanlarına verilen ödenek gibi hiç bir sınırlamaya tabi olmadan saptanması doğal bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, belediye meclis üyeleri arasından belediye başkan yardımcılıklarına atananlara verilecek ödeneğin, atandıkları kadronun karşılığı olan miktarla sınırlandırılmasının olası olmadığı sonucununa varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No :1993/1
Karar No :1993/45

Özeti: 3030 sayılı Kanunun yollamada bulunduğu 1580 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre, belediye meclisince meclis başkan vekilliğine seçilen üye, sırf meclis üyesi sıfatıyla bu göreve seçildiğinden, görev süresi dolmadan üyesi bulunduğu siyasi partiden istifa etmesi nedeniyle görevinden ayrılmış sayılarak yerine başka üyenin seçilmesine olarak bulunmadığı ve dolayısıyla böyle bir işlemin sözkonusu madde hükmüne açıkça aykırılık oluşturduğu hk.

İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi 1 inci Başkan Vekilliği görevinden ayrılmış sayılmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.11.1992 günlü ve 685 sayılı kararının kendisine ait bölümüyle, yerine bir başka üyenin seçilmesine dair aynı meclisin 17.11.1992 günlü ve 686 sayılı kararına karşı, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi üyesi Yusuf Baha Gürcan tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 18.11.1992 günlü dilekçe İçişleri Bakanlığının 30.11.1992 günlü ve B 050 MAH 006 0001/521-92-34-427/4226 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip havale olunduğu Danıştay 8 inci Dairesinin 7.2.1992 günlü ve Esas 1992/3542, Karar 1992/3280 sayılı kararı üzerine dairemize gönderilmiş olmakla incelendi.

Sözkonusu 18.11.1992 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

"1- İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi kasım olağan toplantısını yapmak üzere 3.11.1992 tarihinde bir ay süre ile olağan toplantıya çağrılmıştır. Bu toplantılardan 13.11.1992 tarihli birleşiminde, Büyükşehir Belediye Başkanı Sayın Nurettin Sözen, Ali Kösedağ, Ali Talip Özdemir, Mahmut Vanlıoğlu, Muhsin Divan, Hayri Sakarya imzalı bir önerge verilerek "Meclis 1.Başkan vekili Yusuf Baha Gürcan, 2.Başkan vekili Mehmet Ali Özpolat mensubu oldukları siyasi partiden istifa ettikleri halde, meclis divanından istifa etmedikleri sebebiyle, önce kendiliğinden istifa etmeleri şayet istifa etmezlerse bu görevden ayrılmış sayılarak, yerlerine çoğunluk partisinden üyelerin seçilmesi arz ve teklif edilmiştir.

2- Öncelikle benim ve 2.Başkan Vekili Mehmet Ali Özpolat'ın görevlerimizden istifa etmediğimiz ve etmediğimizin gerekçeleri 13.11.1992 tarihli oturumda açıklanmıştır. Buna rağmen yasaya aykırı olarak verilen bu önerge gündeme alınmış ve görüşme yaptırılmaksızın açık oylamaya sunulmuş ve oyçokluğu olmasına rağmen meclis yanıltılarak oybirliği şeklinde kabul edildiği beyan edilerek oturum kapatılmıştır.

17.11.1992 günlü birleşimde yukarda anılan tutanak özetlerine itiraz eden üyelerden Celal Demiröiçen ve Kemal Akar'ın önergeleri ile beraber tutanak özeti oylanarak kabul edilmiştir.

Adı geçen üyelerden itirazlarında "usulsüz oylamalar yapıldığı bu nedenle adı geçen birleşimde alınan kararların yok sayılması talep edilmiş ve düzeltme isteğiyle beraber oylama yapılmış ve oylamada" yüce meclis düzeltme isteğini kabul etmiştir. Bu hususlara rağmen oturumu yöneten sayın Sözen Meclis 1. Başkan Vekilliği ve 2. Başkan vekilliği seçimlerini yaptırmıştır. Geçersiz ve hukuken yok hükmünde olan bu seçimlerin iptali gerekir kanısındayız.

İptalin hukuki nedenleri :

1- Bilindiği üzere 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Yasanın 10.maddesi meclis yönetiminin şekillerini yönetmeliğe bırakmıştır.

12 Aralık 1984 tarihli Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi İle İlgili Yönetmeliğin 36. maddesinin "c" bendi dönem ve dönembaşı toplantıları ve seçimleri düzenlemektedir. Buna göre büyükşehir belediye meclisinin yıllık olağan ve dönembaşı toplantısı mart ayı toplantısıdır. Belediye başkan vekili ile meclis başkan vekilleri, başkanlık divanı ve diğer seçimler bu toplantıda yapılır denilmiştir. Gerçekten de, 1992 mart olağan dönembaşı toplantısında da ben meclis 1.başkan vekili ve Mehmet Ali Özpolat 2. başkan vekili olarak gizli oyla seçilmişizdir.

Büyükşehir belediye meclisinin yönetimi ile ilgili diğer hususlarda 1580 sayılı Yasanın 59.maddesine göre "düzenlenen yönetmeliğe göre yönetilir." denilmektedir. Bu yönetmelik ve Danıştay içtihatları, Danıştay 3.Dairesi Esas

968/439, K:68/442 sayılı kararı "seçimler dönembaşı toplantısında yapılır ve seçilenler ertesi yılın aynı toplantısına kadar görev yapar." denilmektedir.

Yasanın açık metnine rağmen sayın Nurettin Sözen'in "meclis 1. başkan vekili ve 2. başkan vekilinin ayrılmış sayılmasına dair önergeyi görüşmesiz olarak gündeme alması yasaya aykırıdır.

2- 1580 sayılı Yasanın 59.maddesinin uygulanmasına dair yönetmeliğin 29. maddesi "meclisçe bir konuda verilmiş karara aykırı olarak yapılacak yeni teklifler aynı olağan toplantı dönemi içinde, yasal bir gerekçe olmadan, gündeme alınamaz ve görüşülemez." denilmektedir. İçtüzüğün bu maddesi gereğince bir yıl süre ile seçilerek görev yapan başkanlık divanının meclis 1. Başkan vekili ve 2. başkan vekilinin yeniden seçilmesi önergesi gündeme alınmaması gerekirken yasaya aykırı bir şekilde gündeme alınmıştır.

3- Seçimle kazanılmış bir hakkın sahibi olmama rağmen, verilen bir önerge ile "istifa etmiş sayılmam", temel hak ve özgürlükler kavramına uygun değildir. Mensubu bulunduğum partiden ayrılarak şu anda bağımsız bir üye olarak meclis üyeliğim devam etmektedir. Siyasi partiden ayrılma meclis divan 1. başkan vekilliğinden ayrılmamı gerektirmemektedir.

1580 sayılı Yasa, üyeleri siyasi düşüncelerine göre ayrılmaz (ayırmaz). Yeni açılan bir partiye geçme isteği, şahsi bir hakkım olup, bağımsız üyelerin meclis divanını yönetemeyeceğine dair de, bir hüküm de yasalarımızda mevcut değildir.

İstifa hakkı şahsi bir haktır, meclis kararı ile istifa etmiş sayılmasına karar verilemez. Keza verilen önergeler içtüzük gereğince bir aleyhte, bir lehte söz verilerek gündeme alınarak görüşülür. Keza bu önerge, üyelerin birçoğunun söz istemesine rağmen, söz verilmeyerek "fiili durum yaratılarak" oldu bittiye getirilerek oylanmış gösterilmiştir. Bu nedenle sayın valilik makamınca iptali gerekmektedir.

Sonuç Ve İstek :

Yasaya aykırı bir önerge ile bir yıl seçilmiş olduğum büyükşehir belediye meclis 1. başkan vekilliğinden istifa etmemiş olmama rağmen, mecliste istifa etmiş sayılmam yolundaki 13.11.1992 tarihli kararın iptali ile ortadan kaldırılmasına, 17.11.1992 tarihinde usulsüz ve geçersiz olarak yapılan meclis 1. ve 2. başkan vekilliği seçiminin geçersiz sayılarak iptaline karar verilmesini 3030 sayılı Yasanın 24.maddesi gereğince sayın valilik makamınca karar tesisini arz ve talep ederim." denilmektedir.

Dairemizin 20.1.1993 günlü ve E:1993/2 sayılı ara kararı üzerine gönderilen İstanbul Valiliğinin 18.2.1993 günlü ve Mah.İd.Md'lüğü B 054 VLK 4340700.0.1.A (92)-953/1307 sayılı yazısında aynen:

"İlimiz büyükşehir belediye meclisinin 17.11.1992 tarih ve 686 sayılı Belediye Meclis Kararına karşı Meclis 1. başkan vekili Yusuf Baha Gürcan'ın 18.11.1992, yine meclisin 17.11.1992 tarih ve 687 sayılı belediye meclis kararına karşı meclis 2. başkan vekili M.Ali Özpolat'ın 23.11.1992 tarihli itiraz dilekçeleri yasal süre içerisinde valiliğimize verilerek 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesine göre itirazda bulunmuşlardır.

1992/686, 1992/687 sayılı büyükşehir belediye meclis kararlarının tetkikinde adı geçenlerin I ve II nci meclis başkan vekilliğine Mart 1992 yılı dönembaşı meclis olağan toplantısı sonunda seçildikleri,

Ekte sunulan meclis kararlarında "adı geçenlerin Mart 1992 yılı dönem başı toplantısında I ve II nci meclis başkan vekilliğine seçildikleri, ancak mensubu olduğu siyasi partilerini değiştirdikleri ve görevlerinden ayrılmalarının

istendiği, görevlerinden ayrılmamaları halinde ise ayrılmış sayılacakları" gerekçesi ile büyükşehir belediye meclisi Kasım 1992 olağan toplantısının 13.11.1992 tarihinde gündeme alınmış olup, gösterilen adayların 17.11.1992 tarihli 3. birleşiminde yapılan müzakere ve gizli oylama sonucunda 140 üyenin oylamaya iştirak ettiği ve 105 kabul oyla 1. meclis başkan vekilliğine Özkan Yici'nin, 2. meclis başkan vekilliğine de Yılmaz Yavru'nun 114 üyenin oylamaya iştirak ederek 95 inin kabul oyu ile seçilmişlerdir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Yönetimi Hakkındaki Kanunun 36/c bendine göre; dönem ve dönembaşı toplantıları ve seçimlerin büyükşehir belediye meclisinin yıllık olağan dönem başı toplantısının mart ayında olacağı, belediye meclis başkan ve meclis başkan vekili ile başkanlık divanı ve diğer seçimlerin bu toplantıda yapılacağı yasa ile belirlenmiştir.

Meclis I. başkan vekili Yusuf Baha Gürcan ile II. başkan vekili M.Ali Özpolat partisinden istifa edip, başka bir siyasi partiye geçtikleri, meclis I ve II. başkan vekilliklerinden istifa etmedikleri veya bu görevle ilgili ayrılmalarını gerektirecek yasal bir dayanak bulunmadığı, bu nedenle de, sadece parti değiştirdikleri gerekçesi ile valiliğimize adı geçenlerin meclis başkan vekilliklerinden istifa dışında diğer şekillerde rızaları hilafına ayrılmak zorunda bırakılamayacakları mütalaa olunmuştur." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 21 inci maddesinde, 1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer ilgili mevzuatın, bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanacağı öngörülmüş, aynı kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrasında, belediye meclisinin çalışma esas ve usullerinin yönetmelikle düzenleneceği hükmü yer almıştır.

3030 sayılı Kanunun yollamada bulunduğu 1580 sayılı Belediye Kanununun 58 inci maddesinde de, belediye meclisinin her dönem başı toplantısında üyeleri arasından iki başkan vekili ile gerektiği kadar katip seçeceği ve başkan bulunmazsa birinci başkan vekilinin o'da bulunmazsa ikinci başkan vekilinin meclis başkan vekilliği görevi yapacağı belirtilmiştir.

Öte yandan Büyükşehir Belediyesinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 36 ncı maddesinin (c) fıkrası; büyükşehir belediye meclisinin yıllık ilk olağan ve dönem başı toplantısının mart ayı toplantısı olduğu, belediye başkan vekili ile meclis başkan vekilleri başkanlık divanı ve diğer seçimlerin bu toplantıda yapılacağı, seçim sonuçlarının alınmasını takip eden 10 gün içinde meclisin, büyükşehir belediye başkanı veya herhangi bir suretle yokluğu halinde vali tarafından tophlantıya çağrılacağı, seçim yılına münhasır olmak üzere bu toplantının da dönembaşı toplantısı sayılacağı ve anılan seçimlerin bu toplantıda yapılacağı, ancak, bu toplantıda seçilenlerin görev sürelerinin Mart ayı yıllık olağan dönem başı toplantısına kadar devam edeceği hükmünü içermektedir.

Aynı yönetmeliğin 37 nci madde (d) fıkrasında ise; büyükşehir belediye meclisinin çalışma esas ve usullerine ilişkin olarak kanunda ve bu yönetmelikte yer almayan bütün diğer hususların, 1580 Sayılı Belediye Kanununun 59 uncu maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Belediye Meclislerinin Çalışma Usullerine Dair, Belediye Kanununun 59 uncu maddesi uyarınca düzenlenen 10.8.1930 günlü ve 9824 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan yönetmeliğin 28 inci maddesinde, meclislerin bir yıllık toplanma dönemlerine toplantı dönemi denileceği vurgulanmakta, 29 uncu

maddesinde ise, meclisçe bir konuda verilmiş karara aykırı olarak yeni tekliflerin aynı olağan toplantı dönemi içinde, yasal bir gerekçe olmadıkça gündeme alınamayacağı ve görüşülemeyeceği hükme bağlanmıştır.

İtirazda bulunan Yusuf Baha Gürcan'ın 1992 yılı Mart ayı olağan dönem başı toplantısında İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 1 inci Başkan Vekilliğine seçildiği ancak bir yıllık görev süresinin dolmamasına karşın, büyükşehir belediye meclisinin 13.11.1992 günlü toplantısında, çeşitli siyasi parti grupları adına meclis başkanlığına verilen ortak imzalı önergenin gündeme alınması üzerine, üyesi olduğu siyasi partiden istifa etmiş olduğu halde meclis 1 inci başkan vekilliği görevinden ayrılmadığı, yerine istifa ettiği partiden bir üyenin seçilmesi gerektiği gerekçesiyle görevinden ayrılmış sayılmasına karar verildiği ve meclisin 17.11.1992 günlü toplantısında yerine bir başka üyenin meclis 1 inci başkan vekilliğine seçildiği anlaşılmaktadır.

Yukarda değinilen 3030 sayılı Kanunun yollamada bulunduğu 1580 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre, belediye meclisince meclis başkan vekilliğine seçilen üye, sırf meclis üyesi sıfatıyla bu göreve seçildiğinden, görev süresi dolmadan üyesi bulunduğu siyasi partiden istifa etmesi nedeniyle görevinden ayrılmış sayılarak yerine başka üyenin seçilmesine olanak bulunmamakta, dolayısıyla böyle bir işlem sözkonusu madde hükmüne açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle kanuna aykırı bulunan İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi 1 inci Başkan Vekili Yusuf Baha Gürcan'ın görevinden ayrılmış sayılmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.11.1992 günlü ve 685 sayılı kararının ilgili bölümüyle adı geçenin yerine bir başka üyenin seçilmesine ilişkin anılan meclisin 17.11.1993 günlü ve 686 sayılı kararının iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No:1992/346
Karar No:1993/1

Özeti: Kat irtifakı kurulmuş yapılarda, 2981 sayılı Kanuna göre kazanılmış ve arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüme anılan kanunun 15 inci maddesi gereğince ruhsat ve kullanma izninin verilebilmesi için bu kanunun 8 inci maddesinde belirlenen belgelerin yeterli olacağı, ayrıca, diğer kat maliklerinin ittifakının aranmasına veya mahkemeden karar alınmasına gerek olmadığı hk.

Kat irtifakı kurulmuş yapılarda, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna göre kazanılan bağımsız bölünün arsa payına bağlanması konusunda, anılan Kanunun 15 ve 16 ncı maddelerinin uygulanması yönünden düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın yazısı ekinde gönderilen

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü yazısında aynen:

"İlgi (1) de kayıtlı yazıda; daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda, 2981/3290/3366 sayılı Yasadan istifade ile bağımsız bölüm kazanılması durumunda, kazanılan bağımsız bölüme anılan kanuna göre inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmeden önce, bu bölüm sahibinin sulh hukuk mahkemesi kanalıyla arsa payına karşılık hesap edilen değeri, kat malikleri adına bir milli bankaya bloke ettiğini ilgili idareye bildirilmesinin mülkiyet sahipliğinin berirlenmesi amacıyla, tapu aranmaksızın yeterli olup olmayacağı hususunda tereddüte düşüldüğü belirtilmektedir.

Konuya ilişkin olarak, gerek Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün ekte gönderilen ilgi (2) ve (4) yazılarında, gerekse bazı belediyelerle yapılan yazışmalarda; belediyelerin ve valiliklerin arsa payına bağlanmamış ve imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş bağımsız bölüm malikinin, kat malikleri kurulunun veya her bir bağımsız bölüm malikinin inşaat yapılmasına ilişkin olarak verdikleri kararı veya muvafakatı, ya da mahkemece verilmiş ve tüm bağımsız bölüm maliklerinin taraf olduğu kararı ibraz etmesi halinde inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni belgesi verilmesi doğrultusunda uygulama yaptıkları anlaşılmaktadır.

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonunun hazırladığı ve 24.2.1984 tarih ve 2981 sayı ile kabul edilen İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifine İlişkin Olarak 3.2.1984 tarihinde T.B.M.M.'ne sunduğu raporda, anılan kanunun amacı aşağıdaki şekilde belirlenmiştir.

Büyük kentlerimizde, imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın, düzenli yapılara oranla daha büyük boyutlara vardığına dikkat çekilerek söz konusu kanunun amacının plan fikrini zedelemeden, imar mevzuatına aykırı yapılardan yürürlükteki mevzuata ve planlara uygun hale getirilebilecek olanlarını belli şartlarla hukukileştirmek ve bundan böyle bu tür yapılanmaları kesin olarak önlemek olarak tanımlanmıştır. Söz konusu kanun tasarısı hazırlanırken, vatandaşın yasal olmayan yapılarla ilgili sorunlarının açık, çabuk, kolay, kesin ve külfetsiz bir şekilde çözümlenmesine çalışıldığı ayrıca vurgulanmıştır.

Bu amaç doğrultusunda, anılan kanunun 15 inci maddesinde kullanılan veya kullanılmaya hazır duruma getirilmiş yapılara ruhsat ve kullanma izninin, müracaat sahibinin 8 inci maddede belirtilen evrakları tamamlaması halinde hemen verileceği hükme bağlanmıştır.

22.5.1986 tarih ve 3290 sayı ile kabul edilerek yürürlüğe giren 2981 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun ile, 2981 sayılı Kanunun kat mülkiyetine ilişkin 16 ıncı maddesine, daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda, anılan kanundan istifade ile bağımsız bölüm kazanılması halinde yapılacak işlemlere ilişkin bir fıkra eklenmiş olup, bu fıkra bağımsız bölüm sahibinin 634 sayılı kat Mülkiyeti Kanununun 44 üncü maddesi gereğince kat maliklerinin ittifakını sağlayamaması halinde yapılacak işlemlere ilişkindir. 8 inci maddedeki belgelere dayanılarak 15 inci madde uyarınca bağımsız bölüme ait tasdik edilmiş yapı ruhsatı ve kullanma izni belgesi ile, arsa payına karşılık hesap edilen değeri, haksahibinin kat malikleri adına bir milli bankaya bloke etmesinden sonra, sulh mahkemesinden kendisine ait bağımsız bölüm için arsa payı ayrılarak tescilini isteyebileceği, mahkemenin mevcut belgelere dayanarak diğer kat makillerinin mevufakatını aramaksızın arsa payını tesbit ederek ilave bağımsız bölümün tesciline karar verebileceği, tescil ilamı gereğince, her kat malikinin arsa paylarında resen düzeltme yapılacağı, daha önce düzenlenmiş yönetim planı

ve diğer belgelerin, yeni bağımsız bölüm malikini de bağlayacağı bu işlemlerden sadece bağımsız bölümün malikini de bağlayacağı, bu işlemlerden sadece bağımsız bölümün kayıtlı değeri üzerinden tapu tahsis harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla, daha önce kat irtifakı kurulmuş yapılarda, 2981/3290/3366 sayılı Kanundan istifade ile kazanılan bağımsız bölümün arsa payına bağlanması ve tescili için diğer tüm kat maliklerinin muvafakatının aranması 2981/3290/3366 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ve 16 ncı maddenin son bendi hükümlerine ters düşmektedir.

Yukarıda özetlendiği biçimde, daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda, 2981/3290/3366 sayılı Kanundan istifade ile bağımsız bölüm kazanılmış ise, arsa payına bağlanmamış, bağımsız bölüm sahibinin, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 44 üncü maddesi gereğince kat maliklerinin ittifakını sağlayamaması halinde, anılan kanunun 15 inci ve 16 ncı maddeleri uyarınca işlem yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Ancak, yanlış uygulamaya neden olunmaması için 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü madde (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'nın görüşlerinin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereği tensiplerinize arz olunur." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı İmar Uygulama Dairesi Başkanı Yurdanur Yerlikaya ve Şube Müdürü Rüksan Peköz ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanı Orhan Çelikay ve Yabancı İşler Dairesi Başkanı İbrahim Eriş'in açıklamaları dinlendikten sonra **gereği görüşülüp düşünüldü:**

2981 Sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun imar mevzuatına aykırı yapılar ve gecekondular hakkında uygulanacak işlemlere ilişkin 8 inci maddesinde, ilgililerce yapılan başvurunun, yeminli özel teknik bürolara doldurtulmuş tespit belgesi ve bu kanunun 4 üncü maddesinde sözü geçen tasnif durumunu, yapının 18 inci maddesine göre hesaplanacak bina inşaat ve iskan harcını ve munzam harcını, röleve planını, oto park bedelini, kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan alanlarda yapılmış yapılar için arsa bedelini içeren değerlendirme belgesiyle birlikte yapının bulunduğu yerin valilik veya belediyelerine verilmek suretiyle yapılacağı, 15 inci maddesinde de, kullanılan veya kullanılmaya hazır duruma getirilmiş yapılara, ruhsat ve kullanma izninin, müracaat sahibine, 8 inci maddede istenen belgelerin tamamlanması halinde hemen verileceği, daha sonra da bunların doğruluğunun valilik ve belediyerce denetleneceği açıklanmış bulunmaktadır.

Aynı kanunun kat mülkiyeti tesisine ilişkin 16 ncı maddesinin son fıkrasında ise, daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda bu kanuna göre bağımsız bölüm kazanılmış ise, arsa payına bağlanmamış bu bölüm sahibinin, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 44 üncü maddesi gereğince kat maliklerinin ittifakının sağlanamaması halinde bağımsız bölüme ait yapı ruhsatı ve kullanma izni belgesiyle arsa payına karşılık hesap edilen değeri, kat malikleri adına bir milli bankaya bloke ettikten sonra sulh mahkemesinden kendisine ait bağımsız bölümün arsa payının ayrılarak tescilini isteyeceği, mahkemenin, mevcut belgelere dayanarak diğer kat makillerinin muvafakatını aramaksızın arsa payını tespit ederek bağımsız bölümün tesciline karar vereceği, tescil ilamı gereğince her kat malikinin arsa paylarında resen düzeltme yapılacağı, daha önce düzenlenmiş yönetim planı ve diğer belgelerin yeni bağımsız bölüm malikinide bağlayacağı ve bu işlemlerden, sadece, bağımsız bölümün kayıtlı değeri üzerinden tapu tashih harcı alınacağı belirtilerek, bağımsız bölüm sahibince, 634 sayılı Kat

Mülkiyeti Kanununun 44 üncü maddesi gereğince kat maliklerinin ittifakının sağlanamaması halinde yapılacak işlemler gösterilmiştir.

Bu durumda, daha önce kat irtifakı kurulmuş yapılarda, 2981 sayılı Kanundan yararlanılarak kazanılmış ve arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüme belediyece, yapı ruhsatı ve kullanma izninin verilebilmesi için bu kanunun 8 inci maddesinde öngörülen belgelerin tamamlanması yeterli olmakta, ayrıca, bu bölüm sahibinin sulh mahkemesi aracılığıyla arsa payına karşılık hesap edilen değeri, kat malikleri adına bir milli bankaya bloke ettiğini bildirmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, daha önce kat irtifakı kurulmuş yapılarda, 2981 sayılı Kanuna göre kazanılmış ve arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüme anılan kanunun 15 inci maddesi gereğince ruhsat ve kullanma izninin verilebilmesi için bu kanunun 8 inci maddesinde belirlenen belgelerin yeterli olacağı, ayrıca, diğer kat maliklerinin ittifakının aranmasına veya mahkemeden karar alınmasına gerek olmadığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No:1993/18
Karar No:1993/44

Özeti: İstişari düşünce istemine konu edilen hususların yüce divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülmekte olan dava ve bu davada verilecek olan kararla bağlantılı olduğu ve yargı yerlerince bakılmakta olan dava ve işler hakkında düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığı hk.

Yabancı para birimleriyle ihale edilen otoyol işlerinde Karayolları Genel Müdürlüğü ile otoyol müteahhitleri arasında 19.10.1989 günlü ve 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince yapılmış olan ek sözleşmelerin uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi için istişari düşünce istemine ilişkin bulunan başbakanlığın 26.1.1993 günlü ve B.02.0.KKG/174-70/01361 sayılı yazısıyla gönderilen Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 22.1.1993 günlü ve Karayolları Genel Müdürlüğü B.09.1.TCK.0.13.02/258-0835 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının söz konusu yazısında aynen:

"Yabancı para birimleriyle ihale edilen otoyol işlerinde Karayolları Genel Müdürlüğü ile otoyol müteahhitleri arasında 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince düzenlenen ek sözleşmelerde fiyat farkına ilişkin baz yılın sözleşme yılı yerine, 1985 yılının esas alınarak uygulanmasını, değişik konular arasında inceleyen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başmüfettişi ve müfettişleri, Sayıştay uzman denetçileri ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı müfettişleri tarafından düzenlenen ortak inceleme raporu ve konuya ilişkin mevzuat, alınan olur'lar ile cereyan eden yazışmalar ekte sunulmuştur.

Ortak raporlarda özet olarak; ek sözleşmelerle kararnamenin uygulanmasında fiyat farkı baz yılının 1985 olarak kabul edilmesi sonucu 1991 yılı

sonu itibariyle 114 495 025,03 ABD Doları tutarında devlet zararına sebep olunduğu, ek sözleşmeleri imzalayan Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoğlu'nun ortaya çıkan Devlet zararından sorumlu olduğu, kredi faizi vb. ek maliyetleri de eklenerek kendisinden tahsil edilmesi gerektiği, ek sözleşmelerin özel hukuk sözleşmeleri olmaları nedeniyle irade fesadı hali ve yargı kararı olmaksızın idarece tek yanlı ve edimsiz olarak bozulamayacağı, ortaya çıkan zararın müteahhitlerden tahsilinin hukuken mümkün olmayacağının düşünüldüğü, ancak ek sözleşmelerin mevcut şekliyle (ait oldukları işler bitene kadar) uygulanmasının zorunluluğu hakkında tereddüte düşülmesi halinde Danıştay'dan istişari görüş sorulabileceğinin Danıştay 1. Dairesi ile yapılan sözlü görüşmelerde komisyona ifade edildiği belirtilmiştir.

Bu durumda, ortaya çıkmış ve çıkacak olan devlet zararının müteahhitler aleyhine alacak davası açılmak ya da devam eden işlerde istihkaklarından kesinti yapılmak suretiyle tahsilinin hukuken mümkün olup olmadığı, ek sözleşmelerin mevcut şekliyle (ait oldukları işler bitene kadar) uygulamasına devam edilip edilmeyeceği konularında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23.maddesi (e) fıkrası gereğince dosya ve eklerinin istişari görüş bildirmek üzere Danıştay Başkanlığına gönderilmesini emirlerine arz ederim." denilmekte olup, bakanlığın bu yazısına ekli yazıda da aynen:

"Kınalı-Sakarya Otoyolunun yapımı müteahhitlerce bulunan dış kredilerle finanse edilmek koşuluyla 17 Nisan 1985 tarihinde ihale edildikten sonra, karayolları yatırım programında yer alan diğer otoyol projelerinin de benzer finansman şartı ile ihale edilmesi konusu gündeme gelmiş ve bu doğrultuda hazırlık çalışmaları başlatılmıştı.

Bir taraftan kredi temin ederek işleri yapmaya istekli firmalar ile müzakereler sürdürülürken diğer taraftan ihale usul ve esaslarının tespiti ile ilgili çalışmalar devam etmiştir.

Bu doğrultuda öncelikle 1986 yatırım programında yer alması öngörülen otoyol projeleri için sağlanan dış kredilerin Kamu Ortaklığı Fonuna aktarılmasına ve bu projelerin sağlanan dış kredilerle finanse edilmesine, dış kredi ile karşılanamayan harcamaların yıllık yatırım proğramları doğrultusunda bütçe kaynağına ilave olarak Kamu Ortaklığı Fonundan karşılanmasına ve bu projelerin ihale usulünün Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca tespitine imkan veren 28.11.1985 tarih ve K-11 sayılı "TOPLU KONUT VE KAMU ORTAKLIĞI KURULU" kararı alınmıştı.

Bu karar doğrultusunda ihalesi söz konusu olan;

-Edirne-Kınalı

-Sakarya-Hendek-Bolu-Ankara

-(Tarsus-Pozantı) Ayr.- Adana-Toprakkale-Gaziantep

-İzmir-Torbalı-Aydın-Denizli

-İzmir-Salihli

otoyol projelerinin ihale usul ve esaslarını belirlemek ve bu şartlara göre ihale edilmesine imkan sağlamak amacıyla 6.12.1985 tarih ve 2380 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı makam olur'u alınmıştı. Bu olur'da "..... işleri müteahhit firmalarca sağlanacak ve T.C. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca uygun görülecek nitelikteki dış krediler ile finanse edilmek suretiyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi olmaksızın ve ilan edilmeksizin idaremizce yeterli görülen firma veya firma grupları ile idaremizce ihalesi bu yıl gerçekleştirilmiş bulunan Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen teklifler esas alınmak suretiyle belirlenecek birim fiyatlar üzerinden pazarlık yapmak suretiyle gerekli görüldüğünde revize ederek oluşturulacak yeni birim fiyat üzerinden

ihale edilmesi..." esası ifade edilmiştir. Müteahhitlerle, ait olduğu projeye ilişkin teknik şartlar ve birim fiyatları üzerinde söz konusu bakan olur'u doğrultusunda mutabakat sağlanmasını müteakip, finans teklifleri kredilerin sonuçlandırılması amacıyla peyderpey Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına iletilmiştir.

Karayolları Genel Müdürlüğü ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında bu çalışmalar sürdürülmekte iken 28.11.1985 tarih ve K-11 sayılı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu Kararı ile Kamu Ortaklığı Fonundan finanse edilmesi kararlaştırılmış olan söz konusu otoyol projelerinin, bu defa 20.4.1986 tarih ve 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının kendi usullerine göre yaptırılmasına imkan vermek amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım projeleri arasından çıkarılarak, Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri arasında yer alması uygun görülmüştür.

2.7.1986 tarih ve K-23 sayılı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu kararında, sözkonusu otoyol projelerinin ihale işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak K-11 de olduğu şekliyle "....Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanıp Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından onaylanan ihale usul ve esaslarına göre Karayolları Genel Müdürlüğünce yürütülmesine...." hükmü yer almıştır.

K-11 sayılı karar doğrultusunda başlanan ihale çalışmaları, her bir proje için ayrı ayrı K-23 sayılı karar doğrultusunda alınmış bakan olur'ları ile sonuçlandırılmıştır.

Gerek K-11 sayılı karar doğrultusunda alınmış genel olurda, gerekse K-23 sayılı karar doğrultusunda alınan proje bazındaki münferit ihale olurlarında birim fiyatlarının 1985 yılında ihalesi yapılan Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen teklifler esas alınmak suretiyle oluşturulacağı ifadeleri yer almaktadır.

30 Ekim 1989 gün ve 20327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 12.maddesi gereği yapılan ek sözleşmelerde (zeyilname) fiyat farkı baz yılı, aynı kararın 6.3.a maddesinde belirtilen "devam eden işler için: Sözleşmeye esas olan baz birim fiyatların ilgili yabancı para birimi cinsinden tanzim edildiği yıldır." şeklindeki ifade gözönüne alınarak ve ilgili bakan olur'unda birim fiyatlar için Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen tekliflerin esas alınacağı görüşüyle, 1985 alınmıştır.

Daha sonra 21.3.1992 tarih ve 92/2900 sayılı Kararname ile 89/14657 sayılı Kararname yürürlükten kaldırılmış ancak bu kararnameye konulan geçici madde ile 92/2900 sayılı Kararnamenin yürürlüğe girmesinden önce, sözleşme veya ek sözleşmelerine fiyat farkı ödeneceği belirtilen işlerde 89/14657 sayılı Kararnamenin uygulamasının devamı sağlanmıştır.

Yabancı para birimleriyle ihale edilen otoyol işlerinde fiyat farkı ödenmesine ilişkin 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle bu kararnameye dayanılarak Karayolları Genel Müdürlüğü ile otoyol müteahhitleri arasında düzenlenen ek sözleşmeler konusunu inceleyen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişleri tarafından hazırlanan inceleme raporu sonuç bölümü 2. maddesi 2. pragrafında "Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte devam etmekte olan ihalelerde fiyat farkı baz yılının 1985 yılı olarak kabul edilmesinin gerekçesi ilgililerce "1985 yılında ihale edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu İhalesi sırasında oluşan fiyatlar sonraki ihalelerde baz teşkil edilmiştir" şeklinde açıklamakta ise de bu açıklama hem mantıki ve matematiksel, hem de hukuki açıdan yanlıştır." 5.sayfanın son paragrafında, "1985 yılından sonraki yıllarda, o andaki konjoktörü ve sözleşmeye göre herhangi bir fiyat farkı da ödenmeyeceğini bilerek fiyat teklif etmiş olan isteklinin teklif fiyatına (ki bu teklif fiyat. 1985 yılında oluşmuş fiyatların da üzerindedir) zam yapılması gerektiğinde, baz olarak alınacak olan fiyat, başlangıçta bir başka fiyat varsa bile pazarlık sonucu ihalede oluşan ve sözleşmeye esas olan fiyattır. Zaten bu işlerde fiyat farkı baz yılının

1985 olacağını gösteren hiçbir hukuksal dayanak mevcut değildir. Birkaç işte, ihale tarihinden önce kredi temini amacına yönelik olarak yapılmış olan ek protokolları da bu anlamda "ihale şartnamesine uygun olarak verilmiş teklif" olarak vasıflandırmak imkanı yoktur. Bu nedenle, kararnamenin "baz birim fiyatların yabancı para birimleri cinsinden tespit edildiği yıl" deyimi, "ihalenin yapıldığı yıl"ı anlatmaktadır. Bu öylesine açık ve net hukuki ve mantıki bir gerçektir ki, aksine bir uygulama, istekliye ihaleyi girdiği yıl için bile fiyat farkı ödenmesi sonucunu doğuracaktır ve doğurmuştur." denilmektedir.

Bu inceleme raporu üzerine, Karayolları Genel Müdürlüğü fiyat farkı ödemeleri konusunda tereddüde düşmüş, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderdiği 3 Temmuz 1992 tarih ve 5794 sayılı yazısında; "... fiyat farkına esas baz yılının 1985 olarak alınmasına devam edilip edilemeyeceği ve doğduğu belirtilen devlet zararının işlerin bundan sonra tahakkuk edecek hakedişlerinden kesilip kesilemeyeceği," ayrıca Gümüşova-Gerede Otoyolu projesinin 29.1.1987 tarihli sözleşme eki anlaşma şartlarına göre 2. kesim (Bolu Dağı Geçişi) için 19.1.1990 tarihli ek sözleşmede ve aynı kesim için finans modelini değiştiren 3.4.1992 tarihli ek sözleşme 3-A da baz yılı olarak belirtilmiş olan 1985 yılının 1987 olarak değiştirilip değiştirilemeyeceği hususlarında görüş sormuştur.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Teftiş Kurulu Başkanlığının 8 Temmuz 1992 gün ve 339 sayılı Ek İnceleme Raporunda, baz yılı ile ilgili olarak;

A-2. ve 3. sayfalarında;

"Kısaca; 92/2900 sayılı Kararname, 89/14657 sayılı Kararnameyi yürürlükten kaldırırken geleceğe dönük düzenlemeler yaptığı gibi, geçmişte yapılan ve 89/14657 sayılı Kararnameye dayanılarak yapılmış sözleşme hükümlerinin de saklı tutulacağını açıklamaktadır.

Esasen bu durum, bir hukuki zorunluluktan doğmaktadır. Çünkü, 89/14657 sayılı Kararname, uygulanacak olduğu işlere birer "Ek Sözleşme" ile adapte edilmiştir. Yeni birer "Özel hukuk sözleşmesi"ne konu olmuştur. Bu özel hukuk sözleşmeleri, taraflardan birinin veya bir 3. tarafın (bu 3. taraf devlet olsa bile) tek yanlı müdahalesiyle yürürlükten kaldırılamayacağına göre, 92/2900 sayılı Kararnamenin Geçici Maddesi olmasaydı bile, 89/14657 sayılı Kararnamenin fiyat farkına ilişkin hükümleri, (eski işlerde) ona dayanılarak aktedilmiş ek sözleşmeler yolu ile fiilen uygulanmaya devam edecekti."

"b) ilgi (b) raporumuzda açıkça belirtildiği gibi, bazı işlerin sözleşmelerinde fiyat farkı baz yılı (ana iş grupları için) son derece hatalı bir yorumla 1985 olarak tespit edilmiştir ve bu nedenle miktarı raporumuzda yazılı devlet zararı doğmuştur ve bu miktar artacaktır. Fiyat farkı baz yılının 1985 olması 89/14657 sayılı Kararnamenin emrettiği bir husus olmayıp, kararnamedeki tanımları yanlış yorumlayan bir yazılımla ek sözleşmelerde yer almıştır. 92/2900 sayılı Kararnamenin "uygulanmasına devam olunacağını" söylediği, 89/14657 sayılı Kararname esaslarıdır. 92/2900 sayılı Kararnamenin geçici maddesinin amacı, yukarıda da değinildiği gibi herhangi bir hukuki karışıklığa meydan vermeden eski işlere 89/14657 sayılı Kararnameye uygun şekilde fiyat farkı ödenmesine devam olunmasıdır. Yoksa 89/14657 sayılı Kararnameye dayanılarak yapılan ek sözleşmelere, kararnameye aykırı bir yorumlama ile ve devlet zararına yol açacak tarzda konulmuş olan bazı hükümlere haklılık kazandırmak değildir. Özetle, 92/2900 sayılı Kararnamenin geçici maddesi 89/14657 sayılı Kararnamenin uygulanmasına dönük olarak hazırlanmış olan ek sözleşmelere, kararnameye aykırı yorumlamalarla konulmuş hatalı hükümler nedeniyle sorumluluk altında olanları aklamaz, bu sorumlulukları ortadan kaldırmaz.

c) Sözkonusu ek sözleşmeler, iki tarafın hür iradeleriyle imzaladığı "özel hukuk sözleşmeleri"dir. Bu sözleşmeler, Borçlar Kanununda (sözleşmelere taraf

olan yabancı firmalar, Türk Kanunlarının geçerliliğini kabul etmektedirler) yazılı hallerdeki hakim müdahalesi müstesna, tarafların tek yanlı iradeleriyle değiştirilemez. Bu nedenle (92/2900 sayılı Kararnamenin geçici maddesi olsun ya da olmasın) sözleşmeler, ait oldukları işler bitene kadar yürürlükte kalacak ve baz yılın 1985 olduğuna ilişkin hükümleri de zorunlu olarak uygulanacaktır. İlgili (b) raporumuzda bu husus, son derece açık biçimde ortaya konulmuştur. Hiç şüphesiz, idarenin; sözleşmelerdeki cezai şartları karşılamak suretiyle onları tek yanlı feshetmeleri her zaman mümkündür. Ancak, böyle bir girişimin yapılıp yapılmaması yolundaki karar, (her türlü mali, hukuki ve ülkemizin yurtdışı müteahhitlik çevreleri ve kredi kuruluşları nezdindeki güvenilirlik ve saygınlığı gibi hususlar gözönüne alınarak) ilgili idare tarafından verilecek bir karardır ve bu konuda görüş belirtmek ve karar vermek komisyonumuzun görev ve yetki alanı dışındadır.

Bu noktada komisyonumuzca belirtilebilecek olan husus, bu ek sözleşmelerin idare ve müteahhitlerin karşılıklı görüşmeleri ve mümkün olursa anlaşmaları suretiyle yürürlükten kaldırılması veya maddelerinde gerekli değişikliklerin yapılması şeklinde bir girişimin, uygulanabilirliğinin ilgili kuruluşça araştırılılması olacaktır.

Heyetimizce yapılan çok detaylı incelemeler, muhtelif yargı mercileri ve hukuk otoriteleriyle yapılan istişari görüşmeler sonucunda, sözleşmelerin hakim kararıyla bozulması için Borçlar Kanununda belirtilmiş hata, hile, ikrah hallerinin ileri sürülmesini haklı kılacak veya taraflar arasında bir muvazaanın varlığını karşı konulmaz biçimde gösterecek bir bulgu elde edilmediğinden, ilgili (b) raporumuzda sözleşmelerin yargı kararı ile iptal edilmesi gibi bir yönteme değinilmemiştir. Bununla beraber, herhangi bir hususun yargı önüne götürülmesi hiçbir ön şarta (hatta kesinlikle haklı olmak şartına) bağlı değildir. Sözleşmelerin yargı kararıyla iptal edilmesine tevessül edilip edilmemesi, hangi merciler önüne ne türlü davalar ikame edileceği veya hangi savunma yollarının kullanılacağı, dava ikame edilmesinin devam etmekte olan işlere muhtemel etkileri gibi hususlar, ilgili idarenin hukuk müşavirliğince karara bağlanarak yürütülebilecek hususlar olup komisyonumuzun görev ve ilgi alanı dışındadır. Bu hususta komisyonumuzca belirtilebilecek olan nokta, idarenin bu sözleşmeleri tek yanlı bir idari kararla uygulamadan kaldırmasının, karşı tarafın tazminat istemelerini haklı kılacağıdır.

d) Bu ek sözleşmeler bir kere imzalanıp yürürlüğe girdikten sonra, gerek yargı kararı ile, gerek taraflardan birinin karşı tarafa tazminat ödeyerek tek yanlı kararı ile, gerekse de karşılıklı anlaşma yolu ile yürürlükten kaldırılmadıkça veya değiştirilmedikçe ait oldukları işler bitene kadar aynen yürürlükte kalacağından, bunlara uygun işlem yapan memurların salt bu nedenle herhangi bir sorumluluklarının söz konusu olmayacağı da açıktır."

B-4. sayfasında; Gümüşova-Gerede Otoyolu 2. Kesimi (Bolu Dağı Geçişi) ile ilgili olarak,

"Komisyonumuzun ilgili (d) yazısında açıklanan ve 1987 yılında belirlenmiş fiyatlar için 1985 yılının baz alınmasının mantığını anlamak mümkün değildir.

Komisyonumuz, sözleşme 19.1.1990 tarihinde yapıldı diye baz yıl 1990 dır şeklinde bir yaklaşımda bulunmamıştır. Fiyatların tespit edildiği 10.9.1987 tarihinin baz olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Fiyatların 1987 yılında tespit edildiği, anılan 10.9.1987 tarihli revize anlaşma ve birim fiyat cetvelleri ile keşif özetlerinde "revize" denilerek belirtilmiştir."

C-Son sayfasında;

"Kamu görevinin, kamunun yararlarının ön planda tutularak, mevzuattan ayrılmadan görev yapmayı gerektirdiği izahtan varestedir. İdarenin sürekliliği, güvenilirliği ve istikrarının idare hukukunun temel prensiplerinden olduğu hususu da gözönüne alınarak milyonlarca tutan dövizlerle belli aşamalara gelmiş ve ülke ekonomisi açısından önemi yadsınamıyacak olan otoyol yatırımları ile ilgili olarak idarenin (K.G.M) sözleşmelerin uygulanmasında tereddüt ettiği hususlar bulunduğu takdirde öncelikle kendi hukuk müşavirliğinden, gerektiğinde bakanlıktan görüş alabileceği açıktır. Ayrıca; bu türden türeddüt konularında ilgili idarenin Danıştay Başkanlığından da istişari görüş isteyebileceği Danıştay 1. Dairesi ile yaptığımız şifahi görüşmede komisyonumuza bildirilmiştir. İlgili idarenin (K.G.M) bu şekilde alacağı görüşler doğrul-tusunda ve şu anda inşaat mevsiminde bulunulması da dikkate alınarak zaman kaybına sebebiyet vermeden iş ve işlemlerin mevzuata uygun olarak sürdürülmesi gerekmektedir. Raporlarımızda yer alan tespit ve önerilerimiz ile yukarıda açıklanan görüşlere komisyonumuzca ilave edilecek bir husus bulunma-maktadır." denilmektedir.

Karayolları Genel Müdürlüğü bu ek inceleme raporu doğrultusunda müteahhitlerle bir toplantı düzenleyip baz yılının sözleşmenin imzalandığı yıl olarak değiştirilmesi konusunu görüşmüş ancak, müteahhitler bu konuda bir değişikliği kabul etmediklerini beyan etmişlerdir. Bu durum bir tutanakla tespit edilmiştir.

Gümüşova-Gerede Otoyolu Müteahhidi Astaldı S.P.A. firması ile aynı otoyol 2. kesiminin yeni finansman modeli ile ilgili olarak 3.4.1992 tarihinde imzalanmış bulunan ek sözleşme 3-A da 1985 yılı olarak belirtilmiş bulunan baz yılının 1987 olarak değiştirilmesine ilişkin 16.09.1992 tarihinde Ek Sözleşme 4 imzalanmıştır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı 2.11.1992 gün ve 345 sayılı yazısında;

"Bu defa ilgi (e) yazı ekinde gönderilen Karayolları Genel Müdürlüğü olur'u ile eki toplantı tutanağında;

"Fiyat farkı uygulaması baz yılının tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği ve otoyol ihalelerinde (Gümüşova-Gerede II.kesim hariç) mevcut sözleşme ve ek sözleşmelerine uygun olarak işlem yapılmasına devam edileceği,"

belirtilmiştir.

Oysa, Gümüşova-Gerede Otoyolu II. kesimi ile ilgili ilk ek sözleşmenin % 55- % 45 modeline göre 19.1.1990 tarihinde imzalandığı ve yürürlükte olduğu da bir gerçektir.

Bu nedenle ve ilgi (d) yazımızda belirtildiği üzere, ek sözleşmelerin mevcut şekliyle uygulanmasının zorunluluğu hakkında Danıştay Başkanlığından görüş alınabileceği belirtilmiş olmasına rağmen Karayolları Genel Müdürlüğünün bu yola gitmediği anlaşılmaktadır.

Mezkür ek sözleşmelerin mevcut şekliyle (ait oldukları işler bitene kadar) uygulamada kalmasının idarenin yararı ve hukuki açıdan zorunlu olduğuna ilişkin Danıştay görüşü alınması halinde, ileride doğabilecek bazı itirazlar önlenebileceği gibi, idarece bu uygulamaya neden devam edildiği hakkında geçerli bir açıklama oluşturabilecektir.

Bu bakımdın, Danıştay Başkanlığı'nın görüşüne başvurulmasının yararlı olacağı düşünülmektedir."

denilmektedir.

Bu durumda;

1- 89/14657 sayılı Kararnameyi yürürlükten kaldıran 21.3.1992 tarih ve 92/2900 sayılı Kararname'nin geçici hükmü gereğince, devam etmekte olan işlerde mevcut sözleşme ve ek sözleşmelerin mevcut haliyle (ait oldukları işler bitene kadar) aynen uygulamaya devam edilmesinde idare yararı ve hukuki açıdan zorunluluk bulunup bulunmadığı,

2- Bayındırlık Bakanlığı müfettişlerince hazırlanan inceleme rapo-ru'nda devlet zararı olarak gösterilen tutarın, bu safhada, devam etmekte olan işlerin tahakkuk edecek hakedişlerinden kesilmesinin gerekli olup olmadığı konularında bir defa da Başkanlığınızın görüşlerinin alınmasında yarar görülmektedir.

Gereğini rica ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce istemine konu edilen ek sözleşmelerin dayanağını, Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İdarece İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan ve Kamu Ortaklığı Fonundan Ödeneği Karşılanan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik, Etüd, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar başlığını taşıyan 12.1.1990 günlü ve 90/29 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 19.10.1989 günlü 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı oluşturmaktadır.

Dairemizce yapılan inceleme sonucunda, 24.1.1993 günlü 21475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20.1.1993 günlü ve 211 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla, yukarıda başlığı açıklanan 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalayan iki bakan hakkında, özellikle bu kararnameyi imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek devleti zarara uğrattıkları hususu da belirtilerek Anasayanın 100 üncü maddesi uyarınca Yüce Divana sevk kararı verilmiş olup, yargılanmalarına Anayasa Mahkemesinde devam edilmekte olduğu, ayrıca dönemin Karayolları Genel Müdürü hakkında da söz konusu Bakanlar Kurulu Kararına aykırı biçimde ek sözleşmeler yapmak ve 1985 yılını baz kabul etmek suretiyle fiyat farkı hesaplanarak işin yüklenicilerine (müteahhitlere) toplam 114.495.025 A.B.D. Doları fazla ödemeye neden olmak suçundan dolayı yapılan inceleme sonucunda Danıştay İkinci Dairesince verilen 2.2.1993 günlü E:1992/1904, K:1993/181 sayılı kararla, ilgilinin TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu mahakemesine (yargılanmasına) karar verildiği saptanmış bulunmaktadır.

Belirtilen durum nedeniyle istişari düşünce istemine konu edilen hususların Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülmekte olan dava ve bu davada verilecek olan kararla bağlantılı olduğu ve yargı yerlerince bakılmakta olan dava ve işler hakkında düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmakla Bayındırlık ve İskan Bakanlığının istemi konusunda görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No:1993/4
Karar No:1993/9

Özeti: Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ve bağlı sendikaların 2821 sayılı Sendikalar Kanununun Geçici 2 ve 7 nci maddesi kapsamında kabul

edilemiyecekleri ve sorununun çözümünün yasal düzenleme konusu olabileceği hk.

Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ve bağlı sendikalarının, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun Geçici 2 ve 7 nci maddesi hükümleri kapsamında kabul edilip edilemeyecekleri konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.1.1993 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0. KKG/174-37/08717 sayılı yazısına ekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün 30.12.1992 günlü ve B.13.0.ÇGM. 0.12.00.02/2-54/21539-042776 sayılı yazısında aynen:

"İlgi (a) yazı ile DİSK, 2821 sayılı Yasa'nın geçici 2 ve 7 nci maddeleri ile 22 nci maddesi gereğince, 2821 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 07.05.1983 tarihinde faaliyette bulunmayan konfederasyonlarına üye sendikaların, bu tarihten önceki kayıtlı üyelerinin, noter kaydı aranmaksızın liste halinde bakanlığa bildirilmesine olanak verilmesini talep ederek; geçici 7 nci maddedeki sürenin kıyas yoluyla uygulanıp, başlangıç ve bitiş tarihlerinin Konfederasyonlarına bildirilmesini istemektedir.

İlgi (b) yazı ile Türkiye Maden-İş Sendikası da; 2821 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte faaliyette olmadıklarından, Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesi'nin kararından sonra faaliyetlerinin serbest bırakılması ile genel kurullarını yaparak yasa'ya uygunluk sağladıklarını, daha önce MİSK ve bağlı sendikaların yargı kararı ile yararlandıkları 2821 sayılı Yasa'nın geçici 2 nci maddesinden kendilerinin de yararlandırılması gerektiğini; bu konuda, Danıştay 1 inci Dairesi'nin 09.10.1991 gün ve E:1991/129, K:1991/303 sayılı kararında belirtilen MİSK ve üye sendikalarına uygulanan bütün işlem ve sürelerin DİSK ve bağlı sendikalara da tanınması gerektiği yolundaki olumlu görüş doğrultusunda işlem yapılmasını bildirerek, yazıları ekinde bulunan EK.6 listelerinin değerlendirilmesini istemektedir. (EK.2)

Dev. Maden-Sen Sendikası ile Petkim-İş Sendikasının ilgi (c ve d) yazıları da aynı konudaki istemleri kapsamaktadır. (EK.3) (EK.4)

Bilindiği gibi 2821 sayılı Sendikalar Yasası, 07.05.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte, DİSK ve MİSK'e bağlı sendikaların faaliyetleri durdurulmuş olduğundan, yasa'ya uyumla ilgili süreler, DİSK ve MİSK Konfederasyonları ile bağlı sendikalara, öngörülen tarihlerde uygulanamamıştır.

MİSK ve bağlı sendikaların faaliyetleri Genelkurmay Başkanlığı'nın 11.5.1984 tarih ve AD.MÜŞ.2723-81-HUK.İŞ. yazısı ile serbest bırakılmıştır. Bakanlığımız, MİSK ve bağlı sendikaların 2821 sayılı Yasa'ya uyumlarının sağlanması amacıyla, yasa'da öngörülen sürenin geçmesi nedeniyle, genel kurullarını yapıp yapamayacaklarını Genelkurmay Başkanlığı'na sormuştur. Genelkurmay Başkanlığı'nın 18.6.1984 tarih ve AD.MÜŞ.2723-81, HUK.İŞ yazısında, MİSK ve bağlı sendikaların yasa'nın geçici 1 inci maddesinde öngörülen süreye uygun bir önel verilerek, yasa'ya uygun hale getirilmelerine olanak verilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

MİSK ve bağlı sendikaların örgütlenmeleri ile ilgili prosedürün, yasa'da öngörülen sürelerin kıyasen uygulanmasıyla tamamlanmasından sonra; MİSK, 2821 sayılı Yasa'nın geçici madesinden yararlanmak amacıyla bakanlığımıza yeniden başvurmuştur. Bakanlığımız. yasa'nın yayımı tarihinden önceki üyeliklerin noter kaydı aranmaksızın bir form liste ile bildirilmelerine olanak tanıyan geçici 2 nci maddesinin uygulanmasında duraksamaya düşmüştür. Bunun üzerine, Başbakanlığa 09.11.1984 gün ve 51393 sayılı yazı ile Danıştay'ın istişari görüşü alınmak üzere başvurulmuştur.

Danıştay 1 inci Dairesi, 03.01.1985 gün ve E:84/313, K:85/1 sayılı kararı ile; "sorunun yasal çözümünü belirlemeye olanak bulunmadığını, bunun bir yasal düzenleme konusu olabileceğini" belirttiğinden, bakanlığımız, MİSK'e bağlı sendikaların başvurusunu olumsuz yanıtlamıştır.

Sendikaların, konuyu yargıya intikal ettirmeleri üzerine, değişik iş mahkemelerinde görülen tespit davaları, sendikaların lehinde sonuçlanmıştır. bakanlığımız, bunun üzerine yargı kararlarına uymuş ve MİSK'e bağlı sendikaların EK. 6 listeleri ile yaptığı üyelik bildirimlerini istatistiklerde değerlendirmiştir.

Bu arada, DİSK ve bağlı sendikalar hakkında süren dava, Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesi tarafından, 16.7.1991 tarih ve 1991/122 E., 437 K. sayılı kararı ile beraatle sonuçlanmış; DİSK ve bağlı sendikalar hakkındaki kapatma kararı ortadan kalkmıştır.

DİSK'in, 2821 sayılı Yasa'ya uygun olarak örgütlenmesini yapmak istemiyle bakanlığımıza başvurması üzerine, ilgili yasa maddelerinin yürürlük sürelerinin sona ermesi karşısında ortaya çıkan boşluk nedeniyle duraksamaya düşülmüş ve bu kez 7 Ağustos 1991 tarih ve 11724-24724 sayılı yazı ile Danıştay'ın görüşü istenmiştir.

Danıştay 1 inci Dairesi 9.10.1991 gün ve 1991/129 E., 1991/303 K. sayılı kararı ile, MİSK ve bağlı sendikalara 23 Mayıs 1984 gününden itibaren uygulanmış bulunan işlem ve kolaylıkların, DİSK ve bağlı sendikalar hakkında da kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki başvuru ile ilgili görüşünü, özetle; 2821 sayılı Sendikalar Yasası ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun hale dönüşmek zorunluluğu bulunduğunden, DİSK ve bağlı sendikalara da, MİSK ve bağlı sendikalara bu konuda uygulanmış bulunan tüm işlem ve kolaylıkların tanınması gerektiği bildirmiştir.

Bakanlığımız, Danıştay görüşü doğrultusunda davranmış, DİSK ve bağlı sendikalar, 2821 sayılı Yasa'ya göre genel kurullarını yapmışlardır.

Bu noktaya dek, bakanlığımızca MİSK için yapılan uygulama, DİSK için de gerçekleştirilmiştir. Ancak; MİSK ve bağlı sendikalar, yasa'nın geçici 2 nci maddesinden yargı kararı ile yararlanmışlar, bakanlığımız sonuçta yargı kararına uymuştur. 2821 sayılı Yasa'ya, 25.05.1988 gün ve 3449 sayılı Yasayla getirilen geçici 7 nci madde ile, sendikaların 2821 sayılı yasa'nın geçici 2 nci maddesine göre yaptıkları üyelik bildirimlerini, aynı yasa'nın 22 nci maddesinde belirtilen usullere uygun olarak yenilemek ve bu yükümlülüklerini yasa'nın yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde yapmak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Bu madde ile, daha önce geçici 2 nci madde ile oluşmuş bulunan durumla ilgili yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu yeni düzenleme, MİSK ve bağlı sendikaların faaliyetlerinin durduğu dönemde yürürlüğe girmiştir. Geçici 7 nci madde MİSK'e uygulanmadığı gibi, bu konuda başka bir uyuşmazlık da yaşanmamıştır.

Danıştay'ın sözkonusu görüşünden yola çıkıldığında, yasa'nın MİSK için uygulanan maddelerinin hukuka, adalete, eşitlik ilkesine uygunluk sağlamak amacıyla DİSK için de uygulanması gerekliliğinden söz edildiğinde, kıyasen uygulanmak üzere geçici 7 nci madde ile ilgili bir uygulama örneği oluşmadığı görülmektedir. Ayrıca, bu maddeyle getirilen, bir yıllık sürenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin de önemli olduğu açıktır. Maddenin son fıkrasında da; "bu maddeye göre bildirilecek üye sayıları bir yıllık bildirim süresini takip eden ilk istatistikte nazara alınır." dendiğinden, belirlenecek olan başlangıç tarihi yalnız taraf sendikaları değil, sistemin bütününü de etkiyecektir. Bu durumda; bakanlığımızın, yürürlük süresi sona ermiş bir madde ile ilgili olarak tasarrufta bulunması, yasal düzenleme olmayan bir alanda yasa koyucu gibi davranıp, belirleme yapması ve süre vermesine yönelik, Danıştay'ın 09.10.1991 gün ve

1991/129 E., 1991/303 K. sayılı kararında belirtilen görüşler çerçevesinde, uygulamanın nasıl düzenleneceği konusunda tereddüte düşülmüştür.

DİSK ve bağlı sendikaların, geçici 2 nci maddeden, bu maddenin MİSK'e uygulanması nedeniyle, kıyasen yararlandırılması durumunda bile geçici 7 nci maddenin uygulanma koşullarının belirlenmesi için; yapılacak işleme dayanak oluşturmak amacıyla Danıştay'ın istişari görüşünün alınması konusunda gereğini emir ve izinlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü Daire Başkanı İrfan Yönel'in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra **gereği görüşülüp düşünüldü:**

İstişari düşünce isteminin konusunu, Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesinin 16.7.1991 günlü E:1991/122, K:1991/437 sayılı kararından sonra faaliyetlerine devam edebilen ve 2821Sayılı Sendikalar Kanunu hükümleri uyarınca yapılaşmalarını tamamlayan DİSK ve bağlı sendikalarının, 2821 sayılı Kanunun geçici 2 ve 7 nci madde hükümleri kapsamında kabul edilip edilemeyecekleri, daha başka bir anlatımla anılan konfederasyon ve bağlı sendikaların kanunun yürürlüğe girdiği 7.5.1983 gününden önceki üyelerini noter kaydı aranmaksızın form liste halinde idareye bildirip bildiremiyecekleri ve bildirimlerine olanak tanındığı takdirde geçici 2 ve 7 nci madde hükümlerinin uygulanma koşullarının saptanması hususu oluşturmaktadır.

7.5.1983 günlü ve 18040 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2821 sayılı Sendikalar Kanununun üyeliğin kazanılması konusunda genel düzenleme getiren 22 nci maddesinin üçüncü fıkrası; işçi isendikasına üyeliğin, işçinin beş nüsha olarak doldurup imzaladığı ve notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişini sendikaya vermesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulüyle kazanılacağı ve üyelik başvurusunun, sendika tarafından en çok otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik isteminin kabul edilmiş sayılacağı hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu kanunun üyeliğin yeniden düzenlenmesi başlıklı geçici 2 nci maddesinin birinci fıkrasıyla da, bu kanunun yayımı tarihinde sendikalara kayıtlı üyelerin tespiti için, kanunun yayımı tarihinden itibaren sekiz ay içinde, faaliyette bulunan her sendikaya, üyelerinin açık kimliklerini, ilgili işyerinde listeler halinde ilen edebilme olanağı tanınmış ve bu listelerin aynı zamanda iki örnek olarak bölge çalışma müdürlüğüne gönderileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da sendika değiştirmek isteyen, bir sendikaya üye olmayan veya birden çok sendikaya üye bulunan işçilerin ise kanunun 22 ve 25 inci madde hükümlerine göre yeniden üyelik veya üyelikten çekilme işlemlerini kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde bitirmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

2821 sayılı Kanuna 2.6.1988 günlü ve 19830 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3449 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle eklenen geçici 7 nci maddeyle de "sendikalar 2821 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesine göre yaptıkları üyelik bildirimlerini, aynı kanunun 22 inci maddesinde belirtilen usullere uygun olarak yenilemek ve mükellefiyetlerini Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yerine getirmek zorundadırlar. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, bildirilen üyelikler bu süre sonunda geçersiz sayılır. Üyeliklerin bu maddeye göre yenilenmesi için yapılan noter masrafları 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 64 üncü maddesinde belirtilen miktarın yarısı kadardır. Noter masrafları sadece bu işlemlere mahsus olmak üzere sendikalar tarafından da karşılanabilir.

Bu maddeye göre bildirilecek üye sayıları bir yıllık bildirim süresini takip eden ilk istatistikte nazara alınır." hükümleri getirilmiştir.

Geçici 7 nci maddenin gerekçesinde de açıklandığı gibi, söz konusu bu maddeyle geçici 2 nci maddenin uygulamada doğurduğu sakıncaların kaldırılması amaçlanmış ve kanunun 22 nci madde hükmüne uygun olarak eskiden liste halinde bildirilen üyeliklerin de noter kanalıyla bildirilmesi başka bir deyişle yenilenmesi esası kabul edilmiştir. Geçici 7 nci maddenin öngördüğü süre de 2.6.1989 tarihinde sona ermiştir.

Yukarıda hükümleri belirtilen geçici 2 ve 7 nci maddelerle getirilen düzenlemelerin 7.5.1983 ve 2.6.1988 tarihlerinde faaliyette bulunan sendikaları kapsadığı ve metinlerinde saptanan sürelerin geçmesi nedeniyle de getirdikleri yükümlülükler yönünden hükümlerini tamamladıkları açıktır.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun diğer hükümlerinin incelenmesinden de, Milli Güvenlik Konseyinin 12 Eylül 1980 gününde yayımlanan 7 numaralı bildirisiyle faaliyetleri durdurulan ve daha sonra haklarında açılan davalar nedeniyle kanunun geçici 2 ve 7 nci maddesinde yer alan yükümlülükleri burada öngörülen süreler içinde yerine getiremiyen konfederasyonlar ve bunlara bağlı sendikalar hakkında ne gibi bir işlem yapılacağına ilişkin olarak anılan yasada herhangi bir hükmün yer almadığı da anlaşıldığından sorunun yasal çözümünü belirleme olanağı da bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesinin 16.7.1991 günlü E:1991/122, K:1991/437 sayılı kararından sonra faaliyetlerine başlayabilen Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ve bağlı sendikaların 2821 sayılı Sendikalar Kanununun geçici 2 ve 7 nci maddesi kapsamında kabul edilemiyecekleri ve sorununun çözümünün yasal düzenleme konusu olabileceği sonucuna varılmakla dosyanın Danıştay Başkanığına sonulmasına 21.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No:1993/29
Karar No:1993/26

Özeti: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 ve 136 nci maddelerinde 3842 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre yapılan hazırlık soruşturmasında da uygulanacağı, sanık memurun sorgusunda dilerse avukat bulundurabileceği yada baro tarafından tayin edilecek bir avukat isteyebileceği, ayrıca memura makul bir süre tanınarak ve üzerine atılı suç açıkça bildirilmek suretiyle ifadesinin yazılı olarak alınabileceği, ancak bu tür bir ifade alınmasından önce kendisine, bir avukatın hukuki yardımından yararlanabileceği hususunun hatırlatılmasının gerekli olduğu hk.

4.4.1929 günlü 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 18.11.1992 günlü ve 3842 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanması konusunda düşülen duraksamının giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin

Başbakanlığın 8.2.1993 günlü ve Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-71/01572 sayılı yazısı ekindeki Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 3.2.1993 günlü ve Teftiş:06-00113 sayılı yazısında aynen:

"I- 1914 tarihli "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat"ın 1.maddesine göre, memurların "görev suçları" adı verilen suçlar, yani a) görevden doğan (memurların vazifei memuriyetlerinden münbais) ve b) görev sırasında işlenen (vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan) suçlar ile ilgili soruşturma bu kanuna tabidir.

II- Memurin Muhakematı Kanununun idari makamlara bıraktığı soruşturma iki aşamadan oluşmaktadır: a) soruşturma yapılması (tahkikatı iptadaiye) aşaması ve b) sonuç çıkarılması (tetkikatı idariye) aşaması.

Memurun bir görev suçu işlediği anlaşıldığında, amirin emri ile soruşturma (tahkikatı iptidaiye) yapılır. Bu soruşturma, amir tarafından veya çoğu defa amirin görevlendirdiği bir memur, yani soruşturmacı (muhakkik) tarafından yürütülür. Soruşturma sonunda dosya bir "fezleke" ile birlikte "idari tetkikatı"ı yapacak olan idari kurula gönderilir.

İdari tetkikat, soruşturma üzerine sonuç çıkarıp karar verme faaliyetidir ve bu faaliyet daima bir kurul tarafından yapılır. Memurin Muhakemat Kanununa göre idari tetkikat sonunda memur hakkında ya son soruşturmanın açılması (lüzum-u muhakeme) veya açılmaması (men-i muhakeme) kararı verilir.

III- Memurin Muhakematı Kanununun 2. maddesinde memur hakkındaki soruşturmanın (tahkikat iptidaiyenin) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yapılacağı hükmü yer almaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 1985 değişikliğinden önce Memurin Muhakemetı Kanunundaki bu soruşturma ve özellikle idari tetkikat ilk tahkikata benzetilmekteydi ve ilk tahkikatı düzenleyen hükümlere göre yürütülmekteydi. Aynı şekilde soruşturmayı yürüten ve uygulamada muhakkik olarak nitelendirilen soruşturmacılar da sorgu yargıcı durumunda kabul ediliyorlardı.

1985 değişikliğinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yeralan ve ilk tahkikat ile sorgu yargıçlığı müesseselerini düzenleyen hükümler yürürlükten kaldırıldı. Kanunun ek 6. maddesinde, kaldırılan ilk tahkikat hükümleri ile ilgili olarak diğer kanunlarda geçen "ilk tahkikat" ibaresinin "hazırlık tahkikatı" olarak tahkikat hükümlerine yapılan atıfların kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılacağı hükme bağlandı.

Bu değişiklikler karşısında Memurin Muhakematı Kanununa göre yapılan soruşturma "hazırlık soruşturması" niteliğinde, bunu yapacak olan soruşturmacılar da savcı konumunda kabul edildi. Ancak savcıdan farklı olarak, yaptıkları soruşturmadan karar verememektedirler. Bu konuda karar verme yetkisi, yine "idari tetkikat"ı yapacak olan idari kurullara aittir.

IV- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 3842 Sayılı Kanunun 12.maddesiyle değiştirilen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135.maddesi yakalanan kişinin veya sanığın zabıta memur ve amirleri ile Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmesini "ifade alma", yargıç tarafından dinlenmesini ise "sorgu" olarak nitelendirmektedir.

Yapılan değişiklikle, zabıta amir ve memurları ile cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada, ifade verene müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse

müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifadede hazır bulunacağının bildirileceği, hüküm altına alınmıştır.

Yukarda da açıklandığı üzere, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturmalarda, tahkikatı iptidaiye ve tetkikatı idariye birlikte "hazırlık tahkikatı"nı karşılamaktadır. Muhakkiklerin yaptıkları tahkikatı iptidaiye hazırlık tahkikatının soruşturma kısmına ilişkindir. Muhakkikler tek başlarına cumhuriyet savcısı fonksiyonunu üstlenememekte ve cumhuriyet savcısı sıfatı taşımamaktadırlar. Yasada ise, "zabıta amir ve memurları ile cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada..." ibaresi yer almıştır.

Bu durumda, muhakkikler tarafından yapılan "ifade alma" da ifade verenin müdafi bulundurup bulunduramayacağı veya talep edip edemeyeceği, hususunda tereddütler ortaya çıkmıştır.

Ayrıca, soruşturma sırasında sanığın ifadesini yazılı olarak alınmasında sakınca bulunup bulunmadığı hususunda görüş birliği mevcut değildir.

Başkanlığımız muhakkikler tarafından icra edilen ifade almada, ifade verenin, müdafi bulunduramayacağı ve müdafi talep edemeyeceği; ayrıca sanığın yazılı olarak ifadesinin alınmasının da mümkün olduğu düşüncesindedir.

Doğan tereddütlere ilişkin Milli Eğitim Bakanlığından gönderilen yazılar ilişiktir.

Konuyla ilgili olarak, Danıştay görüşünün alınmasını teminen gereğini rica ederim" denilmektedir.

Konuya ilişkin olarak Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 26.1.1993 günlü ve 231 (34) 0602 sayılı yazısında da aynen:

"İlgi kanun'un yürürlüğe girmesiyle M.M.H.K.M'in 6. maddesi uyarınca idare tarafından yürütülmekte olan tahkikatlarda, usul bakımından uygulamalardaki tereddütlerin giderilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Zikredilen kanunun 135. ve 136. maddelerinin tatbiki konusunda, İstanbul Valiliği'nin ekteki genelgesi ile geliştirilmiş bir "ifade zaptı" örneğine göre muhakkik müfettişler tarafından ifade almaları öngörülmektedir. (Ek:1,2)

İstanbul Valiliği'nce uygulanmak istenen bu durumun, ilgili yasanın yorumlanmasındaki eksikliğe dayandığı, tatbik kaabileyeti olmayan bir yola girildiği düşünülmektedir.

Zira, ilgili yasanın 135. maddesinde "emniyet amir ve memurları, c. savcıları..." tarafından yapılan sorgulamalarda müdafiinin bulundurulacağı hükme bağlanmaktadır. Muhakkik müfettişlerin adli soruşturmalarının yorumla bu gruba dahil edilmesi mümkün görülememektedir.

Bütün bunlara rağmen, uygulamanın ne şekilde olacağına dair yetki yerinden alınmış bir görüşe de ihtiyaç duyulmaktadır.

Uygun görüldüğü takdirde, Danıştay 1. Dairesinden görüş istenmesi hususunda tensiplerinizi arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusu, 18.11.1992 günlü 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla 1412 sayılı Kanunun, sanığın sorgusu ile ilgili 135 inci maddesinde yapılan değişiklikle getirilen yeni hükümlerin memurların yargılanmalarına ilişkin kanuna tabi olan memurlarla ilgili olarak yapılan hazırlık soruşturmasında da uygulanıp uygulanamayacağı ve yine soruşturma sırasında

memurun savunmasının yazılı olarak alınmasının mümkün olup olmadığı hususlarında düşülen duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

4 Şubat 1329 (1914) günlü Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde; memurların görevlerinden doğan veya görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya gerek bir şikayet, ihbar ve iddia üzerine anlaşıldığı takdirde, o memur başkent memurlardan ise ilkönce bağlı bulunduğu bakanlık veya daire ve il memurlarından ise vali ve kaymakam veya bağlı olduğu yönetim bölümünün amiri tarafından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca kendisi veya dolaylı olarak bir soruşturmacı tarafından hazırlık soruşturması yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Aynı kanunun 6 ncı maddesi ise, soruşturma yapılmasında ve yargılanmaya veya yargılanmamaya ilişkin işlemlerde, bu kanunda açıklık bulunmayan konularda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre uygulama yapılacağı belirtilmiştir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun "sanığa sorgu" başlıklı onuncu faslındaki 132-135 inci maddeleri; sanığın hazırlık soruşturmasında ifadesinin alınması sırasında uygulanacak sorgu yöntemlerini göstermektedir. Sözkonusu maddelerden 132 ve 135 nci maddeler, 3842 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. 135 inci madde, zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hakim tarafından sorguya çekilmede sanığa müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağının bildirileceği hükmünü taşımaktadır.

Bunun yanında, 3842 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle değiştirilen 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 136 nci madde 3 üncü fıkrasında ise; zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma ve sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği, kısıtlanamayacağı kuralına yer verilmektedir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun yukarıda ifade olunan 2 ve 6 ncı maddeleri Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanmasını öngördüğüne göre, muhakkikler tarafından bu kanun uyarınca yapılacak suç soruşturmalarında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 135 ve 136 ncı maddelerinin de uygulanması gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 inci maddesinde, yalnızca zabıta amir ve memurları ile cumhuriyet savcısı deyimlerine yer verildiği gerekçesiyle, bu madde hükümlerinin, Memurin Muhakemetı Hakkında Kanuna göre yapılan suç soruşturmalarında uygulanmaması mümkün görülememektedir. Aksine bir yorum bizi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin memurların suç soruşturmalarında uygulanamamaması sonucuna götürebilir. Zira, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun diğer maddeleri de memur dışındaki kişilerin işledikleri suçların soruşturmalarını yapmakla görevli zabıta, cumhuriyet savcısı ve hakime yöneliktir. Bundan dolayı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun yaptığı yollamanın gereği olarak bu kanuna göre yapılan hazırlık soruşturmalarında sanık memurun sorgusu sırasında avukat bulundurabileceği, avukat tayin edebilecek durumda değilse baroca tayin edilecek bir avukat isteyebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Soruşturma sırasında sanık memurun ifadesinin yazılı olarak alınmasında sakınca bulunup bulunmadığı konusundaki duraksamaya gelince;

Hazırlık soruşturmasında, soruşturmacı yada soruşturmacılarca sanık memurun ifadesi, istenirse tutanak düzenlenerek sözlü alınabileceği gibi istenirse kendisine isnat olunan suç bildirilmek ve makul bir süre tanınmak suretiyle yazılı olarak da alınabilir. Kanunda buna engel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bu halde de soruşturmacılar tarafından sanık memura bir avukatın hukuki yardımından yararlanabileceği hususunun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 135 inci maddesine göre hatırlatılmasının gerekli olduğu görüşüne varılmaktadır.

Sonuç olarak; 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 ve 136 ncı maddelerinde 3842 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre yapılan hazırlık soruşturmasında da uygulanacağı, sanık memurun sorgusunda dilerse avukat bulundurabileceği yada baro tarafından tayin edilecek bir avukat isteyebileceği, ayrıca memura makul bir süre tanınarak ve üzerine atılı suç açıkça bildirilmek suretiyle ifadesinin yazılı olarak alınabileceği, ancak bu tür bir ifade alınmasından önce kendisine, bir avukatın hukuki yardımından yararlanabileceği hususunun hatırlatılmasının gerekli olduğu görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1992/938
Karar No:1993/381

Özeti: Belediyeye ilişkin bir alım işinde belediye encümenince karar verildiğinden, encümen üyelerinin tümü hakkında soruşturma emri verilmesi, fezleke düzenlenmesi ve il yönetim kurulunca karar verilmesi için dosyanın geri çevrilmesi gerekeceği hk.

Sanık : .....

Suçu : Devlet İhale Kanununun 6 ncı maddesine aykırı olarak kardeşinden, belediye araçlarına otomobil lastiği satın almak.

Suç Tarihi : 1988 yılında

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

Karara İtiraz Eden : Sanık .....

İncelenme Nedeni : İtiraz Üzerine

Diyarbakır Valiliğinden 20.4.1992 gün ve BO54VLK4210600-02/1992/22-490 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 13.2.1992 gün ve İd.Ku.02/1992/22 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce;

Çermik Belediye Encümenince 1988 yılı içinde çeşitli tarihlerde belediye araçlarına muhtelif ebatlarda iç ve dış lastik alımlarının, belediye başkanı olan .....'ın kardeşinden temin edildiği, suç konusu bu alımların encümen kararına dayandığı anlaşıldığına göre karara katılan encümen üyeleri hakkında soruşturma emri verilmesi halinde, gerekli soruşturma yapılarak ek fezleke düzenlenmesi ve sonuca göre il yönetim kurulunca ek bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması sonucu alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine gere çevrilmesine 17.2.-1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1993/196
Karar No:1993/289

Özeti: Evlenme akdini bir ay içerisinde, ilgilinin bağlı bulunduğu nüfus idaresine bildirmeyen görevli hakkında TCK'na göre kovuşturma yapılması gerektiği hk.

Sanık : .....

Suçu : Neslihan Yalçın ve Yahya Yağmur adlı şahısların nikahlarını Evlenme Yönetmeliğinin 32 nci maddesinde belirtilen 1 aylık süre içinde erkeğin kayıtlı olduğu nüfus idaresine bildirmemek.

Suç Tarihi : 30.3.1992

İl Yönetim Kurulu Kararı : Evlendirme memurluğu görevinin adli görev olması nedeni ile sanık hakkında umumi hükümlere göre işlem yapılmak üzere MMHK'a göre karar verilmesine yer olmadığına,

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Konya Valiliğinden 15.1.1993 gün ve BO54VLK4420600/577-224 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 19.11.1992 gün ve 224 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

7.11.1985 gün ve 18921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Evlenme Yönetmeliğinin 56 ncı maddesinin 1 inci fıkrası, kanunun evlenmelerini men ettiği kimselerin bu manilerini bildikleri halde akidlerini yapan evlendirme memurlarıyla, bu suretle evlenen, bunları evlenmeğe sevkeden veya evlenmelerine rıza gösteren veli ve vasileri ile kanuni şartlara riayet etmeksizin evlenme belgesi düzenleyen memurlar, evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren kağıdı görmeden evlenme için dini merasim yapanlar ve aralarında evlenme akdi olmaksızın dini merasimi yaptıran erkek ve kadınlarla muttali oldukları hususu yetkili mercilere bildirmekte ihmali görülenler hakkında 765 sayılı T.C.K.nun 237 nci maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere durumun belgeleri ile birlikte cumhuriyet savcılığına intikal ettirileceği esasını getirmiş, aynı madde 2 nci fıkrası ile de, evlenmeleri akid tarihinden itibaren bir ay zarfında nüfus idarelerine bildirmeyen evlendirme memurlarının 1587 sayılı Kanunun 52 nci maddesine göre tecziye edilecekleri hükmünü koymuştur.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, sanığın üstüne atılan suçun, evlendirme memurları hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmasını öngören ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2.3.1990 gün ve 51/68 sayılı kararında da belirtilen sözü geçen yönetmeliğin 56 ncı maddenin 1 inci fıkrasının ihlali olmayıp, tahakkuku halinde aynı maddenin 2 nci fıkrasının ihlali olduğu cihetle, sanık hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen yöntem ve yasaya aykırı il yönetim kurulu kararı bozularak sanık hakkında il yönetim kurulunca Evlenme Yönetmeliği'nin 32 ve 56 ncı madesinin 1 inci fıkrası ile getirilen düzenlemeler gözönüne alınarak yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli tebligatlar yapılarak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile karara itiraz olunduğu takdirde itiraz

dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın geri çevrilmesine 11.2.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1992/524
Karar No:1993/316

Özeti: Kurumun taşra teşkilatına dahil bir kadroda bulunan memur hakkında merkez memurin muhakemat kurulunca karar verilemiyeceği hk.

Sanık : .....

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak, hakaret etmek ve taşıt yasasına aykırı davranmak.

Suç Tarihi : 1989 yılı

Merkez Memurin Muhakemat Komisyonu Kararı : Sanığın bir kesimden lüzumu muhakemesine, bir kesimden hakkında karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Sanık

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve kendiliğinden

İçişleri Bakanlığından 6.3.1992 gün ve Bo50 HUK 000-0000-81 108-D-187358 sayılı yazı ile gönderilen suruşturma evrakı ve Merkez Memurin Muhakemat Komisyonunca verilmiş bulunan 22.1.1992 gün ve 1992/I sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

13.8.1984 gün ve 18488 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Genel Kadro ve Usulü Hakkında 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki kadro cetvellerinin incelenmesinden, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında ihdas edilen kadrolara göre İstanbul Polis Polikliniği Başhekimlik kadrosu taşra teşkilatına dahil olduğundan ve sanık ..... İstanbul Polis Polikliniği Başhekim Vekili olarak görevli bulunduğundan, öte yandan MMHK'nun 4 üncü maddesinde ilin bütün merkez memurları hakkında il yönetim kurulunca karar verileceği hükme bağlandığından Merkez Memurin Muhakemat Komisyonunca verilmiş bulunan kararın bozularak sanık hakkında karar vermeye yetkili bulunan İstanbul İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre görekli yazılı bildirimin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgesi ile birlikte, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin eklenerek dairemize gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 12.2.-1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1992/1382
Karar No:1993/486

Özeti: Polis memurunun görevli olmadığı bir sırada karşılaştığı bir suça 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu Ek 4 üncü madde uyarınca el koyması gerektiği hk.

Sanık : .....

Suçu : Yakınıcı .....'i dövmek.

Suç Tarihi : 23.9.1991

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Ankara Valiliğinden 18.6.1992 gün ve 2/K-68/92-1073 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 18.2.1992 gün ve 2/K-68 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Üyelerden Güngör Gümüşpala ile Cengiz Divanlıoğlu'nun, "Sanık polis memurunun üstüne atılan suçlamaya neden olan olay, ikametgahının önünde misafiri ile komşusu arasında otopark nedeniyle çıkan bir münakaşaya katılması şeklinde oluştuğu, bu hadisede sanığın görevde bulunmadığı gibi suç konusunun görevinden de doğmadığı, dolayısıyla ortada Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun uygulanamıyacağı, şikayetçinin başvurusunun CMUK'nun genel hükümlerine göre işlem görmesi gerekeceği" yolundaki usule ilişkin karşı oylarına karşı, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Ek 4 üncü maddesindeki "polis, görevli bulunduğu mülki sınırları içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir. Bu madde hükmü gereğince bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılır" hükmü karşısında sanık hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğine çoğunlukla karar verilerek işin esasına geçildi.

Sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden hakkında meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 25.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1993/286
Karar No:1993/239

Özeti: Memur hakkında soruşturma yapacak soruşturmacının memurla eş düzeyde ve üst düzeyde bir görevde bulunması gerektiği ve memurun maiyetinde bulunan bir kişinin o memur hakkındaki soruşturmayı yapamayacağı hk.

Sanıklar : .....

Suçları : İstanbul Abdi İpekçi Spor Salonunda yapılan dünya gençler serbest güreş şampiyonasında ağırlama gideri olarak 13.885.000 TL. usulsüz harcamak.

Suç Tarihi :

Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünden 1.2.1993 gün ve Tk.02-E:125 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, memurlardan birinin memurluk görevlerinden dolayı yada görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikayet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşılınca o memur başkent memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık yada daire ve il memurlarından ise vali ve kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından CMUK uyarınca kendisi yada dolaylı olarak bir soruşturmacı tarafından soruşturma yapılacağı belirtildiği halde, Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürü tarafından verilen soruşturma emrine dayanılarak hakkında soruşturma yapıldığı; öte yandan, memurların yargılanmasına ilişkin yasanın amacı ve ilkeleri yönünden memurlar hakkındaki ilk soruşturmanın, sanığın memuriyet görevinin daha üstünde yada ona eşit düzeyde bulunan bir memura yaptırılması gerekli olup, olayda soruşturmacı olarak görevlendirilen Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Teftiş Heyeti mensubu müfettişler sanık ..... ile eşit düzeyde bir görevde bulunmadığı gibi sanığın maiyetinde bulunan teftiş heyetinde çalıştıkları anlaşıldığından, yukarıda belirtilen şekilde ilgili genel müdürlüğün bağlı bulunduğu bakanlıkça yeniden atanacak uygun nitelikte bir soruşturmacı tarafından soruşturma yapıldıktan sonra görüş özeti düzenlenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 9.2.1993 yılında oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1992/214
Karar No:1993/218

Özeti: MMHK'na göre yürütülecek bir soruşturmada soruşturma emrinde sanıkların isim-

leri ve üstlerine atılan suç konusu eylemin açıkca belirtilmesi gerektiği hk.

Sanıklar : .....

Suçları : İstanbul 6. İdare Mahkemesince Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı aleyhine verilen kararın temyiz edilmesini sağlamamak suretiyle idarenin temyiz hakkının kaybına neden olmak.

Suç Tarihi : 1990

Başbakanlığın 31.1.1992 gün ve 06-07226 sayılı yazısı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde; memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikayet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşılınca o memur, merkez memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya da daire; il memurlarından ise vali ve mutasarrıf ve kaymakam veya bağlı olduğu idare birimi amirince Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca bizzat ya da dolaylı olarak (bir soruşturmacı ile) ilk soruşturma yapılır..... hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi, memur hakkında soruşturma açılmasına bakanlık, vali, kaymakam, idari şube amiri yetkili kılınmıştır. Kanun koyucu böylece, hizmetlerin yürütülmesinden sorumlu kıldığı amire, bir olayın suç sayılıp sayılamıyacağı, sözü edilen kanuna göre soruşturma yapmak gerekip gerekmediği, soruşturma yapılması gerekiyorsa, suçun niteliğine, etki sahasına, işleniş biçimine göre tahkikatı bizzat mı, bilvasıta mı yapacağı, bilvasıta yapacaksa muhakkik olarak kimi görevlendireceği hususlarında takdir yetkisi tanımıştır. Bütünüyle, kamu görevi yürütmekte olan memurlar için bir teminat olmak üzere vazolunmuş bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanundaki esasların bir yasayla değiştirilmeden, başka bir yolla geçersiz kılınması veya uygulamada değiştirilmesi hukuken mümkün değildir. Bu sebeple kanunun belirli görevlilere tanıdığı soruşturma açma yetkisinin muhakkike devri kabul edilemez.

Şu halde, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunda öngörülen bu genel esaslara göre; ihbar konusunun incelenmesi ve gerekiyorsa tespit edilecek sorumluları hakkında soruşturma açılması şeklinde verilmiş bir soruşturma emrine dayanarak konuyu incelemeye alan muhakkiklerin, yetkili amirden, sanıkların isimlerini ve suç konularını açıkça içeren, yeni bir soruşturma emri almaları gerekmektedir.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, soruşturmanın dayanağını oluşturan 3.9.1991 gün ve M:251 sayılı olup Başbakan tarafından varilen soruşturma olurunda, sanıkların ismen belirtilmediği; soruşturma yapmakla görevlendirilen müfettişlerin de inceleme sırasında suçlama konularıyla ilgisi, kusuru ve sorumluluğu bulunduğu anlaşılan Çevre Müsteşarlığı görevlileri hakkında yöntemine uygun olarak yeniden soruşturma izni almadan soruşturmayı tamamladıkları anlaşıldığından, sanıklar hakkında ismen ve ilgili oldukları suç konusunu da gösterir soruşturma emri verildiği takdirde dosyaya eklenmesi için dosyanın yerine gönderilmesine 4.2.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1992/1295
Karar No:1993/298

Özeti: Bakımı yapılan mağdurenin velisi veya vasisi durumunda bulunmayan bir kişinin verdiği dilekçenin usule uygun bir yakınma dilekçesi sayılamıyacağı hk.

Sanık: .....

Suçu : Kreşte bakımı yapılan Yasemin Özek isimli çocuğu dövmek,

Suç Tarihi : 24.2.1992

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Bartın Valiliğinden 5.6.1992 gün ve 740600-1389 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 13.5.-1992 gün ve 1992/6 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan suç TCK'nun 456/4 üncü maddesine ilişkin olup, kovuşturulması yetkili kişinin 6 ay içinde kişisel yakınma dilekçesi vermesine bağlı bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, soruşturmanın, sanığın müdürü olduğu kreşte bakımı yapılan mağdurenin velisi veya vasisi durumunda olmayan dedesi Mesut Kalafat tarafından verilen şikayat dilekçesi üzerine açıldığı anlaşıldığından bu kişinin karakola yapmış olduğu başvurunun usulüne uygun olarak verilmiş yakınma dilekçesi sayılması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, karar verilmesine yer olmadığına 11.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No:1990/4
Karar No:1993/1

Özeti: 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen hayat standardı esası başlıklı mükerrer 116 ncı maddede belirlenen temel göstergenin, aile reisi beyanında her bir eş için ayrı ayrı uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı hk.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen hayat standardı esası başlıklı mükerrer 116 ncı maddenin birinci fıkrasında yer alan; gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin (zarar beyan edilmesi hali dahil), madde ile belirlenen temel göstergelere, hayat standardı göstergeleri uyarınca saptanan ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olması halinde, bu şekilde tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar vergi tarhına esas alınır şeklindeki düzenlemede belirlenen temel göstergenin, aile reisi beyanında her bir eş için ayrı ayrı uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Danıştay Üçüncü Dairesi ile Dördüncü Dairesi tarafından verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı istemi üzerine isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü.

İsteme Konu Olan Kararlar:

1- Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.9.1989 gün ve E:1989/1953, K:1989/1953 sayılı kararı: Her ikiside avukat olarak mesleki faaliyetini sürdüren eşlerin elde ettikleri gelir nedeniyle 1986 takvim yılı için aile reisi sıfatıyla verilen gelir vergisi beyannamesi üzerine, yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken gelirleri bulunan aile fertlerinin her biri için hayat standardı temel göstergelerinin ayrı ayrı uygulanması gerektiğinden bahisle yapılan tahakkuka karşı açılan davada, aile reisi beyanında ailenin bir bütün olarak ele alındığı, aksine bir hükmün kanunda yer almadığı, hayat standardı esasının bu şekilde uygulanması halinde yorum yoluyla vergi yükünün artırılmış olacağı gerekçeleriyle tahakkuku terkin eden Bursa İkinci Vergi Mahkemesinin 9.10.1987 gün ve K:1987/482, sayılı kararını temyizen inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 21.9.1989 günlü ve K:1989/1953 sayılı kararı ile; sorunun ticari faaliyeti nedeni ile elde ettiği geliri aile reisi beyannamesinde gösterilen eşin, aile reisinden ayrı ve müstakil bir gelir vergisi mükellefi olarak nazara alınıp alınamayacağına ilişkin olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinde aile reisi tarafından düzenlenen beyannamenin geliri olan eş tarafından da imzalanaca-

ğının ve eşlerin herbirinin yalnızca kendi gelirene isabet eden vergi kısmından ve bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacağının belirtilmesi karşısında, vergiye tabi geliri dolayısıyla eşin aile reisine nazaran ayrı ve müstakil bir vergi mükellefi olarak kabulü gerekeceği, aile reisinin sorumluluğunun şekli olduğu bu nedenle temel göstergenin her bir eşin gelirine ayrı ayrı uygulanmasının yerinde olduğu gerekçeleri ile temyiz istemini kabul etmiş ve mahkeme kararını bozarak 2577 sayılı Kanunun 49/2 maddesi uyarınca davayı reddetmiştir. Karara karşı vaki düzeltme istemi aynı dairenin 7.2.1990 günlü ve K:1990/316 sayılı kararı ile rededilmiştir.

2- Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.12.1989 günlü ve E:1988/5136, K:1989/4348 sayılı kararı. Her ikiside serbest muhasebeci olarak mesleki faaliyetlerini sürdüren eşlerin elde ettikleri gelir nedeniyle 1987 takvim yılı için aile reisi sıfatıyla vereceği beyannamede hayat standardı temel göstergelerinin eşi ve kendisi için ayrı ayrı gösterilmesinin bildirildiğinden bahisle ihtirazı kayıtla beyanname düzenleyen mükellefin, bu konudaki düzeltme isteminin reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Dördüncü Dairesi; 193 sayılı Kanunun mükerrer 116 ncı maddesiyle hayat standardına ilişkin temel göstergelerin eşlerin gelirlerine ayrı ayrı uygulanacağı yolunda bir hüküm getirilmediği, aynı kanunun 93 üncü maddesinde yer alan, tam mükellefiyette eş ve çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği ve beyanamede gösterilen gelirlerin birleştirilmek suretiyle toplam üzerinden aile reisi namına vergi tarh olunacağı yolundaki hükmün, gelir sahibi eşin aile reisinden ayrı ve müstakil bir vergi mükellefi olmadığını açıklığa kavuşturduğu, ayrıca 149 nolu genel tebliğin VIII. bölümde, hayat standardı esasına göre gelirin tesbitinde, her bir mükellefin ticari, zirai ve mesleki kazancı için duruma uygun temel gösterge tutarlarından yalnız bir tanesi ve yüksek olanının dikkate alınacağı, birden fazla ticari faaliyetin olması halinde temel gösterge tutarının bir defa nazara alınacağı, her bir faaliyet için ayrı ayrı uygulanmıyacağının açıklandığı, bütün bu nedenlerle aile reisi beyannamesinde toplanan eşlerin gelirlerine hayat standardı temel göstergelerinin ayrı ayrı uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemini iptal etmiştir. Bu karar da kesinleşmiştir.

Konu İle İlgili Yasa Maddeleri:

I- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 47 nci Maddesiyle değişik 93 üncü Maddesi.

Tam mükellefiyette, eşlerin ve veleyet altındaki çocukların yılık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirleri (Medeni Kanunun cevaz verdiği hallere münhasır olmak üzere ayrı yaşayan eşlerin gelirleri hariç) aşağıdaki esaslara göre aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirilir.

1- Eşlerin ve çocukların her birinin geliri beyannamede ayrı gösterilir.

2- Geliri olan eşler beyannameyi ayrıca imzalar.

3- Beyannamede gösterilen bütün gelirler birleştirilmek suretiyle toplam yapılır ve bu toplam üzerinden vergi aile reisi namına tarh olunur.

Eşlerin her biri kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumludur. Verginin eşlere isabet eten kısımları, bunların aile geliri içinde hisseleri nispetinde hesaplanır.

.....

.....

Bu madde hükmünün uygulanmasında; aile reisi eşler için koca, çocuklar için baba, baba ölmüş veya velayeti nez'edilmişse anadır.

(3239 sayılı Kanunun 64 üncü maddesiyle değişen fıkra) Çocuk tabiri, mükellefle birlikte oturan veya mükellef tarafından bakılan (nafaka verilmek suretiyle bakılanlar dahil) 18 yaşını doldurmamış evlatları ifade eder.

II- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen Mükerrer 116 ncı Madde:

Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi hali dahil); 800.000 liraya (3239 s.k. ile arttırılan miktar) (zirai kazanç sahipleri ile ikinci sınıf tacirler için 450.000 liraya) aşağıda belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirtilen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu şekilde tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar vergi tarhına esas alınır. (3239 sayılı Kanunun 68 inci maddesiyle eklenen hüküm) Şu kadar ki; ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin bu faaliyetleri dolayısıyla hayat standardı esasına göre vergi tarhına esas alınacak geliri yukarıda yazılı tutardan aşağı olamaz.

.....

.....

(7 nci fıkra)

Mükellefler kendilerine, eşlerine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü oldukları diğer kişilere ait olup, yıllık beyannamede toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirleri bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde bu esasa göre yapılan tarhiyat Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri çerçevesinde düzeltilir.

III- 3.12.1988 günlü ve 3505 sayılı Kanunun 18 inci Maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa Eklenen Geçici 32 nci Madde:

1.1.1988-31.12.1997 tarihleri arasında, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan temel gösterge ve hayat standardı göstergeleri dört kat artırılmak suretiyle dikkate alınır. Aynı maddenin birinci (eki tablonun hayat standardı göstergeleri ile ilgili bölümünde yer alan hükümler hariç), ikinci, üçüncü, dördüncü ve yedinci fıkraları yerine ise aşağıdaki hükümler uygulanır.

Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere bu faaliyetlerinin herbiri ile ilgili olarak beyan ettikleri kazançları, bu madde ile arttırılan temel gösterge tutarlarına, hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde; bu esasa göre belirlenen tutar, vergi tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınır. Ancak temel göstergeler yukarıda belirtilen her kazanç için ayrı ayrı, hayat standardı göstergeleri bir defa (aile reisi beyanları dahil) uygulanır.

(Bu madde Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Ancak, mükerrer 116 ncı maddenin 7 nci fıkrasını yürürlükten kaldıran 3505 sayılı Kanunun 34/b maddesi hükmü, istenilmediğinden iptal edilmemiştir.

IV- 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60 ıncı Maddesi:

a) .....

b) .....

c) Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere, bu faaliyetlerinin her biri ile ilgili olarak beyan edecekleri kazançları, bu fıkrada yer alan temel gösterge tutarlarına, hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde bu fıkraya göre belirlenen tutar, vergi tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınır.

1- 1989 yılında Beyan Edilen Kazançlar için Geçerli Olan Gösterge Tutarları.

.....

2- 1989 Yılına Ait Olup 1990 Yılında Beyan Edilmesi Gereken Kazançlara Uygulanacak Gösterge Tutarları.

I- .....

II- .....

III- .....

IV- Temel gösterge tutarları mükelleflerin ticari ve mesleki kazançları için ayrı ayrı, hayat standardı gösterge tutarları ise aile reisi beyanları dahil olmak üzere bir defa uygulanır.

.....

.....

Mükellefler, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait gelir vergisine tabi gelirleri (hamiline yazılı mevduatlardan ve menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç) bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde, temel gösterge tutarlarına isabet eden kısmı hariç olmak üzere, bu esasa göre yapılan tarhiyat, Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri çerçevesinde düzeltilir. Şu kadar ki mükellefler, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre kurulanlar dahil olmak üzere, kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumlarından kendilerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı aldıklarını belgelendirdikleri takdirde, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın temel gösterge tutarının da emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı tutarına isabet eden kısmı düzeltilir.

.....

.....

Bu hüküm 28.6.1990 günlü ve E:1990/6, K:1990/17 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. (5.9.1990 20626 S.R.G.)

V- 15.12.1990 günlü ve 3689 sayılı Kanunun 7 nci Maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 35 inci Madde;

1- 1.1.1990 -31.12.1999 tarihleri arasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, bu maddede belirtilen hayat standardı esasına tabidir.

2- a) .....

.....

b) Ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere, bu faaliyetleri ile ilgili olarak beyan edecekleri kazançları, temel gösterge tutarlarına hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu

maddeye göre belirlenen tutar, vergi tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınır.

c) Bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyette bulunması halinde, temel gösterge tutarı her bir kazanç için ayrı ayrı uygulanır.

Aynı veya ayrı neviden birden fazla işyerinde ticari faaliyette bulunan mükellefin temel gösterge tutarına, birden sonraki her bir işyeri için temel gösterge tutarının %50'si oranında ilave yapılır.

.....

.....

d) .....

e) .....

f) .....

g) .....

Hayat standardı gösterge tutarları aile reisi beyanları da dahil olmak üzere bir defa dikkate alınır.

3- Mükellefler, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait gelir vergisine tabi gelirleri (hamiline yazılı mevduatlardan ve menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç) bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde, temel gösterge tutarlarına isabet eden kısmı hariç olmak üzere, bu esasa göre yapılan tarhiyat, Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri çerçevesinde düzeltilir. Şu kadarki mükellefler, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre kurulanlar dahil olmak üzere, kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından kendilerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı aldıklarını belgelendirdikleri takdirde, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın temel gösterge tutarının emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı tutarına isabet eden kısmı düzeltilir.

(Bu fıkra Anayasa Mahkemesinin 12.11.1991 günlü ve E:91/7, K:91/43 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.)

Danıştay Başsavcısı Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi:

İçtihatların birleştirilmesine konu olan Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Daireleri kararları arasındaki aykırılık ve uyuşmazlık; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ncı maddesindeki gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin (zarar beyan edilmesi hali dahil) hayat standardı esasına göre bulunacak miktardan düşük olması halinde, hayat standardı esasına göre vergi tarhına esas alınacak gelirin hesaplanması sırasında temel göstergelerin aile reisi beyanında gelirleri aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirilecek kişilere eşlere ve velayet altındaki çocuklara aile reisinden ayrı uygulanıp uygulanmayacağından doğmuştur.

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 21.9.1989 günlü 1989/1953 sayılı kararda; temel göstergenin her bir eşin gelirine ayrı ayrı uygulanmasının yerinde olduğuna karar verilmiştir.

Bu karar düzeltme safhasından geçerek kesinleşmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 20.12.1989 günlü ve 4348 sayılı kararda ise aile reisi beyannamesinde toplanan eşlerin gelirlerine hayat standardı temel göstergelerinin ayrı ayrı uygulanmasının yasaya uymadığı gerekçesiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline karar verilmiştir.

Bu kararda kesinleşmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39 uncu maddesinde; İçtihadı Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, işi inceleyerek lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir hükmü yer almıştır.

Bu madde hükmüne göre, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için hukuki dayanakları aynı benzer olaylar hakkında verilmiş en az iki kararın mevcut olması ve bu kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunması gerekmektedir.

Yukarıda sözü edilen Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Daire kararları hukuki dayanakları aynı ve benzer olaylar hakkında verilmiş kararlar olduğu halde bu kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğundan, kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerekir.

İşin esasına gelince:

Hayat standardı esası, 31.12.1982 günlü 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen mükerrer 116 ncı madde ile getirilmiş bir oto kontrol müessesesidir. Hayat standardı esası ile kişinin yaşam düzeyinden hareketle mükellefin gerçek gelirine yaklaşılabilmesi amacı güdülmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ncı maddesi hükmüne göre, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi hali dahil) madde hükmünde belirtilen temel gösterge rakamlarına hayat standardı göstergelerine göre belirtilen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde bu şekilde tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar vergi tarhına esas alınacaktır.

Hayat standardı göstergelerinin aile reisi beyanında kapsayacak şekilde tesbit olunduğu hususunda daire kararları arasında bir aykırılık veya uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Aykırılık ve uyuşmazlık, yukarıdada belirttiğimiz gibi temel gösterge rakamlarının gelirleri aile reisi tarafından beyan edilecek kişilerin gelirlerinede aile reisinden ayrı uygulanıp uygulanmayacağından doğmuştur.

Madde hükmünde bu konuda bir açıklık yoktur.

Bu nedenle anlaşmazlığın çözümü için yorum ilkesi gereği; hükmün konuluşundaki maksat, kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak yorum yoluyla sonuca ulaşmak gerekecektir. Hayat standardı bir otokontrol aracıdır.

Maddenin konuluş amacı; gerekçesinde, "Bu madde ile otokontrol araçlarına benzer bir müessese olarak hayat standardı esası adı altında yeni bir kontrol aracı getirilmiştir.

Getirilen bu yöntem gerçek usulde gelir vergisine tabi bulunan ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerini kapsamaktadır. Söz konusu kişilerin elde ettikleri gelirlerin asgari ücret düzeyinin altında kalamayacağı varsayımına dayanan bu yöntem, hayat standardı göstergelerininde nazara alınması suretiyle yaşam düzeyi, beyan edilen gelirin sağlayabileceğinin çok üstünde olan mükelleflerin gerçek gelirlerine vergi incelemeleri dışında da yaklaşılabilmesi imkanı sağlanmış olmaktadır" şeklinde açıklanmıştır.

Yasa hükmüne göre yükümlü tarafından beyan edilen gelir, hayat standardı gösterge rakamları toplamından düşük olamayacağı gibi, zarar mahsubu yapılması ve gider indirilmesine de olanak bulunmadığından hayat standardı esası gayri şahsidir. Yasa koyucu birinci fıkradaki hükümle, tam mükellefiyete tabi mükellefler için standart bir yaşam düzeyi ortaya koymayı amaçlamıştır. Madde hükmünde getirilen bir takım önlemlerle de yükümlünün gerçek gelirine ulaşılmaya çalışılmıştır.

Bu önlemler maddenin "hayat standardı göstergeleri" başlıklı ikinci fıkrasında yazılı olan mükellefin kendine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü bulunduğu kişilere ait yaşam düzeyini belirlemeye yarayan ölçülerdir.

Söz gelimi, mükellefin kendisine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait özel binek otomobillerinin her biri için; bu kişiler tarafından bizzat kullanılan birden fazla binalar ve sair bunlara benzer yaşam düzeyini belirten ölçülerdir.

Görülüyorki bu ölçülerin tamamı aile yaşam düzeyini belirlemeye yarayan ölçülerdir.

Madde hükmü bir bütündür. Aksine bir hüküm olmadıkça yasa koyucunun hayat standardı göstergelerinde olduğu gibi temel göstergelerinde saptanmasında tüm ailenin yaşam düzeyini gözönüne aldığının kabulü zorunludur.

Diğer taraftan madde hükmüne göre, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir, hayat standardı esasına göre belirlenecek tutardan düşük olduğu takdirde bu şekilde tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar vergi tarhına esas alınacaktır.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 31 inci maddesindeki indirimler mükerrer 116 ıncı madde hükmünün yürürlüğe konulduğu sırada genel, özel ve sakatlık indiriminden oluşmaktadır. Bu indirimlerde tüm aile fertleri gözönünde tutularak saptanmıştır.

Söz gelimi bu gün yürürlükten kaldırılan 31 inci maddedeki genel indirime göre mükelleflerin günde (20), ayda (600), yılda (7.200) lirayı aşmayan gelirleri vergiye tabi tutulmaz. Mükellef evli ise, bu miktara eş için günde (15), ayda (450), yılda (5.400) lira, çocukların her biri için günde (5), ayda (150), yılda (1.800) lira ilave edilecektir. Yasa koyucunun hayat standardı esasına göre vergiye tabi gelirlerin saptanmasında kişinin durumunu indirilecek giderlerde ise tüm aileyi gözönüne aldığını kabul bir çelişki yaratır. Çelişkinin izah edilecek bir tarafı yoktur.

Öte yandan hayat standardı esasına göre yapılacak tarhlarda, temel göstergelerin eş ve çocuklar için ayrı ayrı uygulanacağını kabul, gelirleri aynı iki ailede eşi ve çocukları çalışan ailenin aleyhine bir sonuç doğururki bununda vergide eşitlik ilkesine ters düşeceği açıktır.

Kaldıki mükerrer 116 ncı maddede gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirden söz edilmektedir. Aile reisi beyanında beyan aile reisi tarafından tek beyanname ile beyan edilmekte ve geliri olan eş ve velayet altındaki çocukların gelirini kapsamaktadır. Beyan edilen gelir aile reisi beyanına dahil kişilerin gelirini içerirken, açık bir yasa hükmü olmadıkça beyan edilen gelirin yerine tarhiyata esas alınacak hayat standardı esasına göre matrahın tesbitinde ölçü olan temel göstergenin kişinin yaşam düzeyine göre saptandığını ileri sürmenin de bir izahı bulunmamaktadır.

Gelir vergisinin şahsiliği ilkesiylede bu hususun açıklanması mümkün değildir.

Zira, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mevzu'unu belirten 1 inci maddesinde "gerçek kişilerin gelirlerinin (gelir vergisi)ne tabi olduğu belirtilmiş, gelir ise bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre gelir vergisi beyanının sadece bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarını beyan etmesi gerektiği sonucuna uluşmak mümkündür. Ancak Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesiyle bu ilkeye bir ayrıcalık getirilmiştir. Buda aile reisi beyanıdır. Sözü edilen 93 üncü madde hükmüne göre "tam mükellefiyet, eşlerin ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirleri (Medeni Kanunun cevaz verdiği hallere münhasır olmak üzere ayrı yaşayan eşlerin gelirleri hariç) aşağıdaki esaslara göre aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirilir." denilerek aile reisi beyanında gelirin şahsiliği ilkesinden ayrılınmıştır.

Bu ayrılmanın nedenide aile gelirinin vergilendirilmesinde müterakkiyetden kaçınmayı önlemektir. Olayda da aile reisi beyanına giren eş ve velayet altındaki çocukların gelirleri söz konusu olduğuna göre gelirin şahsiliği ilkesinden hareket yanlış sonuca götürür. Gelirin şahsiliği ilkesi aile reisi beyanları için değil kişi gelirinin beyanında geçerlidir.

Bu nedenlerden dolayı içtihadın Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.12.1989 günlü ve 1988/5136 Esas, 1989/4348 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşünde olduğumuz hususu yüksek kurula saygıyla arzolunur.

Konunun İçtihadın Birleştirilmesine Gerek Olup Olmadığı Yönünden İncelenmesi :

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.9.1989 gün ve E:1989/1953, K:1989/1953 sayılı kararı ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.12.1989 gün ve E:1989/5136, K:1989/4348 sayılı kararı arasında gerek Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü, gerekse mükerrer 116 nci maddesinin yorumu yönünden aykırılık bulunduğu açıktır.

Danıştay Üçüncü Dairesinin söz konusu kararı, mesleki veya ticari faaliyeti bulunan eşin ayrı bir vergi mükellefi olduğu, bu nedenle kendisine aile reisinden ayrı olarak hayat standardı temel göstergesinin uygulanması gerektiği gerekçesine dayanmakta, Dördüncü Daire kararı ise, aile reisi beyanında tek bir mükellefiyet bulunduğu, bu nedenle hayat standardı temel göstergesinin bir kere uygulanabileceği gerekçesi benimsemekte olduğundan, daire kararları ile aynı konumdaki mükellefler açısından farklı iki hukuki durum yaratılmış bulunmaktadır.

Her iki dairece verilen daha sonraki kararlarda da aynı yorum farkı devam etmiş ve daireler yönünden bu görüşler devamlılık kazanmıştır.

Öte yandan yasal düzenlemelerle zaman içinde hayat standardı esası yönünden getirilen yeni hükümler Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararları ile iptal edildiğinden, içtihadın birleştirilmesi istemine esas alınan kararlardaki uyuşmazlık dönemlerine ilişkin kanun hükümlerinde konumuz yönünden açık bir değişiklik de bulunmamaktadır. 3689 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 35 inci maddenin 2 nci fıkrasının c ve g bendinde yer alan hükümler, bu konuda açık bir hükme yer vermediği gibi, bu maddelerin ışığı altında dairelerimizce değişik bir karar verildiğine de yapılan incelemede rastlanılmamıştır.

Madde metninde düzenlenen ve 1.1.1990 tarihinden itibaren uygulanacak olan, bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyette bulunması hali ile aynı veya ayrı neviden birden fazla iş yerinde ticari faaliyette bulunması

halinde uygulanacak hükümler ise gerek vergileme dönemi ve gerekse faaliyet nevii itibariyle içtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardaki olaya uygulanabilir nitelikte değildir.

Bu nedenlerle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi gereğince içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Konunun Esas Yönünden İncelenmesi:

A- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü Maddesi Yönünden İnceleme:

Sözü edilen madde, tam mükellefiyette eşlerin ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirilmesini öngörmüştür. Madde hükmüne göre eşlerin ve çocukların her birinin geliri beyannamede ayrı ayrı gösterilir, eşler beyannameyi ayrıca imzalarlar, beyannamede gösterilen bütün gelirler birleştirilmek suretiyle toplam yapılır ve bu toplam üzerinden vergi, aile reisi namına tarh olunur. Eşlerin her biri yalnız kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumludur. Verginin eşlere isabet eden kısımları, bunların aile geliri içindeki hisseleri nispetinde hesaplanır.

Maddenin gerekçesinde, gelirin toplanmasında görülen bir özelliğinde vergilindirmede aile gelirinin bir arada mütalâa edilmesi olduğu, aile reisinin, eşinin ve küçük çocuklarının gelirinin bir araya getirilerek tek bir gelir gibi mütalâa edilmesi ve verginin bu toplu gelir üzerinden aile reisi namına tarh edilmesinin "aile mükellefiyetini" teşkil ettiği, bunun vergi hukukunun icaplarından olup esasını evlilik birliğinden aldığı, karı koca mallarının idaresinde kabul edilen sistemin bu mükellefiyet şekline tesir edemiyeceği, zira evlilik birliğinin mali imkânlarının yalnız kocanın geliri ile değil, ancak eşlerin gelirleri ile ölçülebileceği, bu esasın vergicilikte ayrıca bir emniyet tedbiri olduğu ve etkisini özellikle yüksek gelirlerde gösterdiği, yüksek gelirin vergilendirilmesinde bu tedbirden vazgeçmenin vergi adaleti yönünden imkansız bulunduğu açıklanmıştır. Yine gerekçede ailenin bütün geliri üzerinden tarh olunacak vergiye aile reisinin yalnız başına katlanmasının söz konusu olmadığı, tarhiyatın aile reisi adına yapılmasının artan dilimlere göre düzenlenen tarifenin uygulanmasını sağlayan bir usul olduğu, aile gelirinden hissesi olan her ferdin bu gelir üzerinden hesaplanan vergide de hissesi olacağının tabii olduğu belirtilmiştir.

Madde metninin ve gerekçenin incelenmesinden, aile reisi beyanından amacın, aile gelirini toplayarak bu gelirin tek bir mükellefiyete konu olmasını sağlamak olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu beyan tek mükellefiyet kabul edildiği içindir ki artan dilimlere göre vergileme yapılabilmektedir. Tek mükellefiyet olarak kabul edildiğine göre, yaşam seviyesinden hareketle, gerçek gelire vergi incelemeleri dışında da yaklaşılabilmesi yolu olarak gelir vergisi sistemimize giren hayat standardı esasının, bu mükellefiyette bir kere uygulanması doğaldır. Aksi halde hayat standardı esasına göre vergilemede aile bireylerinin ayrı ayrı mükellef sayılmaları, artan dilimlere göre vergilemede "aile mükellefiyeti" adı altında tek bir mükellef olarak kabul edilmeleri gibi bir sonuç ortaya çıkar ki bu hukuken mümkün olmamak gerekir. Üçüncü Daire kararında belirtildiği gibi beyannamenin eş tarafından imzalanması ve eşlerin herbirinin kendi gelirine isabet eden vergi kısmından ve bunlara tekabül eden cezalardan hissesi nispetinde sorumlu olacağının belirtilmesi bunların herbirinin ayrı ayrı mükellef olduğunu gösteremez. Ortada tek bir mükellefiyet, tek bir beyan vardır, o da aile mükellefiyetidir. Ancak bu mükellefiyetin bütün mali yüküne aile reisinin katlanmasının söz konusu olmayacağı gözönüne alınarak kanunun ilgili maddesine eşin de aile gelirindeki hissesi oranında sorumlu olacağı ve bu nedenle

beyannameyi imzalayacağı yolunda hüküm getirilmiştir. Bu sorumluluktan hareketle eşin ayrı bir mükellef olduğunu kabul etmek, gelirin toplanması suretiyle sağlanmak istenen vergi adaleti ilkesine kendi içinde bir çelişki getirir.

O halde, aile reisi beyanında tek bir beyan ve tek bir mükellefiyet söz konusu olup eşin aileden ayrı bir mükellefiyeti olamıyacağına göre, Dördüncü Daire kararlarında belirtildiği gibi hayat standardı temel göstergesinin bu beyana bir kere uygulanması, kanunun metnine ve gelir vergisi sistemimize uygun olacaktır.

B- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116 ncı Maddesi Yönünden İnceleme:

Gelir Vergisi Kanunumuza 31.12.1982 gün ve 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle getirilen ve mükerrer 116 ncı maddede hükme bağlanan hayat standardı esası, mükellefin gerçek gelirine yaklaşmak ve böylece Anayasa'da öngörülen mali güce göre vergileme ilkesini gerçekleştirmek amacına yönelik bir düzenlemedir. Bu yöntemle, zirai, ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin elde ettikleri gelirlerin asgari bir yaşam seviyesini sağlayacak ücret düzeyinin altında kalamayacağı varsayımından hareketle, ayrıca hayat standardı göstergelerinin de nazara alınması suretiyle, yaşam düzeyi beyan edilen gelirin sağlayabileceğinin çok üstünde olan mükelleflerin gerçek gelirlerine vergi incelemeleri dışında da yaklaşılabilme olanağı sağlanmaktadır. Ancak yaşam seviyesi kriterinden hareketle gerçek vergi matrahına ulaşmak üzere bir aracı olarak kullanılması gereken hayat standardı esasını, sanki bir vergi matrahı imiş gibi katı bir biçimde uygulamak Anayasadaki

Bu nedenledir ki 2772 sayılı Kanundaki ilk düzenlemede kanun koyucu 7 nci fıkra ile açıklama olanağı getirmiş, mükellefin kendisinin, eş ve çocukların beyannamede toplanması zorunlu olmayan gelirlerinin varlığını açıklama sebebi saymıştır. Bu, gelir vergisi sistemimizin genel prensiplerine göre de böyle olmak gerekir. Zira hayat standardı esası da, asgari ücret, ortalama kâr haddi, asgari gayri safi hasıla gibi bir vergi güvenlik sistemidir. Bu sistemlerin hiç biri gerçek gelirin açıklanmasını ve kanıtlanmasını önleyici istemler değildir. Mükellefe gerçek gelirin vergilendirilmesinde açıklama ve kanıtlama hakkı her zaman tanınmıştır.

Nitekim Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde bu kural, "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispat edilebilir" şeklinde ifade ediliş olup, bu kural tüm vergileme biçimleri için uygulanacak genel bir hukuk kuralıdır.

Hayat standardı esasında da, kanunda gerek temel gösterge, gerek ek gösterge olarak belirlenen miktarlar, mükellefin giderleri göz önüne alınarak gelirinin ne olabileceği varsıyımından hareketle tesbit edildiğine göre, bu giderlerini başka kaynaklardan sağlayan kişinin her zaman bunu kanıtlama ve açıklama hakkı vardır. Aksine uygulama dış belirtilere göre olabileceği varsıyalan gelirin gerçeğe üstün tutulması, gerçeğin bulunması olanaklı iken varsıyama dayanılması ve bu esaslara göre saptanan tutarların vergi matrahı imiş gibi kabul edilmesi sonucunu doğurur ki bu da hukuken mümkün değildir.

Hayat standardı esasının bünyesinde yer alan açıklama olanağının konumuz yönünden önemi açıktır. Hernekadar daire kararlarının metninde hayat standardı esası yönünden aykırı bir hüküm fıkrasına açıkça yer verilmemekte ise de, aile reisini beyanında hayat standardı temel göstergelerinin her bir eş için ayrı ayrı gösterileceği yolundaki Üçüncü Daire kararı ile bunun bir kere uygulanabileceği yolundaki Dördüncü daire kararı mükerrer 116 ncı maddede düzenlenen hayat standardı esasının her iki dairece farklı yorumlandığını ortaya koymaktadır.

Aile reisinin veya eş ve çocukların vergisi kaynakta kesilen veya vergilenmeyen başka gelirleri var ise ve bu gelirlerle asgari yaşam seviyesinin veya hayat standardı göstergelerine göre belirlenen yaşam seviyesinin sağlandığı ispatlanırsa, artık birinci fıkradaki varsayıma gitmenin gerekmediği, bu gelirlerin varlığı oranında hayat standardı göstergelerinde düzeltme yapılacağı hususunun mükerrer 116 ncı maddenin 7 nci fıkrası ile hükme bağlandığı belirtilmişti. Hernekadar 7 nci fıkra 3505 sayılı Kanunun getirdiği yeni düzenleme nedeniyle aynı kanunun 34/b maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve 3505-3689 sayılı Kanunların getirdiği yeni düzenlemeler ise Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, böylece kanunda açıklama olanağı yönünden bir boşluk doğmuş gibi görülmekte ise de Gelir Vergisi Kanununda yer alan tüm vergi güvenlik sistemlerinin özünde var olan açıklama olanağı her zaman gözönüne alınacaktır. Kanun koyucu bu ilk düzenlemede, beyannamede toplanması gerekmeyen gelirleri açıklama nedeni olarak gösterirken beyannamede toplanan aile bireyi gelirlerinden hiç söz etmemiştir. Söz etmemesi de doğaldır. Zira toplanan tüm gelirlere hayat standardı temel göstergesi bir defa uygulanacağı için açıklama olanağı zaten bu düzenlemenin içindedir. Eğer eşin de serbest meslek faaliyeti var ise, her ikisinin geliri birleşeceğinden ve tek mükellefiyete konu olacağından başkaca açıklama olanağı sağlayacak, vergisi kaynakta kesilmiş bir gelir kalmayacaktır. Bu nedenlede Dördüncü Daire kararında belirtildiği gibi aile reisi beyanında hayat standardı temel göstergesinin bir defa uygulanması kanuna uygun olanıdır.

Üçüncü Daire kararlarında benimsenen görüş ise, yaşam seviyesinden hareketle gerçek gelire ulaşmak için bir yol olan hayat standardı esasını her bir kişi için uygulanan ve kanunla saptanan asgari bir vergi matrahı haline sokmakta ve ücretle çalışması nedeniyle vergisi kaynakta kesilen bir eşin geliri nedeni ile açıklama olanağına sahip bir aile reisi serbest meslek ifa etmesi nedeniyle geliri beyannamede birleştirilen bir eş nedeniyle açıklama olanağına sahip olmayan bir aile reisi kavramı yaratmış olmaktadır. Böyle bir eşitsizlik ise, hele yasada açık bir hüküm yok iken, yorumla getirilemez.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan uyuşmazlıklardaki vergilendirme dönemleri yönünden konuyla direkt olarak ilgili olmamakla birlikte, hayat standardı esasında sonraki yıllar için yapılan düzenlemeleri iptal eden Anayasa Mahkemesi kararlarına da kısaca değinmekte yukarıdaki açıklamaları teyit etmesi yönünden yarar bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 19.3.1987 gün ve E:1986/5, K:1987/7 sayılı "hayat standardı esasının anayasaya aykırı olmadığı" yolundaki kararı ile 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa getirilen geçici 32 nci maddeyi iptal eden 7.11.1989 gün ve 1989/42 sayılı kararı ve yine 3689 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa getirilen geçici 35 inci maddenin 3 üncü fıkrasını iptal eden 12.11.1991 gün ve 991/43 sayılı kararı incelendiğinde görüleceği üzere; hayat standardı esasının, vergi yükümlüsünün ulaştığı yaşam düzeyini sağlayabilmesi için yaptığı gideri karşılayan bir gelirinin olabileceğini varsayarak gerçek gelire ulaşabilmek için getirilmiş bir vergi kontrol sistemi olduğu, ancak, bu esasın varsıyama dayanması nedeni ile haksızlık aracı olmaması için yükümlünün, belli bir gelirin karinesi sayılan giderlerini, vergilendirilmiş ya da vergiye tabi olmayan başka gelirlerle karşıladığını kanıtladığı miktarda sorumluluktan kurtulacağı, bu nedenle ilk Anayasa Mahkemesi kararı ile açıklamaya tam olarak yer veren metinlerin Anayasaya aykırı olmadığının belirlendiği, gelir açıklama hakkına yer vermeyen yasal düzenlemelerin ise daha sonraki kararlarla iptal edildiği, vergi güvenlik önlemi olarak öngörülen hayat standardı esasının açıklama hakkına yer vermiyecek şekilde katı bir biçimde uygulanmasının kişilerin mali güçlerini aşan vergi yükümüyle karşı karşıya bırakılması sonucunu doğuracağı, bunun sosyal devlet ilkesiyle bağdaşamıyacağı, öte yandan elde edilen gelirlerin asgari gider

düzeyinin altında kalamayacağı varsayımından kalkan düzenlemenin sert ve tüm gelir açıklamalarına kapalı uygulama biçimiyle gerçek gelire yaklaşma olanağını, uzaklaştırmaya çevirerek haksızlık aracı durumuna düştüğü, yükümlünün mali gücünü göz ardı ederek hayat standardı esasını belirleyen tutarları, vergi matrahının saptanmasında ölçü olmaktan çıkarıp matrah düzeyine getiren değişikliklerin yerinde olmadığı, bu düzenlemelerin şimdiki vergilendirilmiş gelirleri yada vergi dışı bırakılan gelirleri ile geçinemeyen ve yaşantılarını sürdürübilmek için ek gelir elde etmek veya başka amaçlarını gerçekleştirmek isteyen serbest meslek mensuplarını, ya güçlerin ötesinde vergi ödemek ya da meslek yaşamlarına son vermek gibi bir seçimle karşı karşıya bırakacağı, vergi ödemenin kişiyi çalışmaktan vazgeçiren bir yakınma nedeni haline getirmemesi gerektiği, bu durumun çalışma hak ve özgürlüğünü ortadan kaldıracağı tüm kararlarda gerekçe olarak belirtilmiştir.

Sonuç :

Yukarıda esasları belirtilen kanun maddeleri göz önüne alındığında hayat standardı esasının aile reisi beyanında bir kere nazara alınabileceği açıktır.

Ailenin ekonomik ve mali bir bütün olması ve bu nedenle fedakarlıkta eşitlik prensibinden hareketle gelir vergisi bakımından ailenin bir kül olarak ele alınması, böylece vergi adeleti yönünden de yüksek dilimlerden vergilendirilmenin temin edilebilmesi için getirilen aile reisi beyanında, kanunda açık bir hüküm bulunmamasına karşın, hayat standardı temel göstergesinin, asgari bir vergi matrahı kabul edilerek ticari, zirai ve mesleki kazancı bulunan her bir aile bireyi için ayrı ayrı uygulanması; kanun hükümlerine uyarlık göstermediği gibi hiçbir açıklamaya yer vermemesi ve ek gelir elde etmek veya mesleki amaçlarını tatmin etmek isteyen serbest meslek mensubu eşlerin varlığı nedeniyle aile birliğini mali gücü ötesinde vergi ödemeye zorlaması, ya da eşin bu yükten kurtulmak için çalışmamayı tercih etmesi sonucunu doğurması yönünden açıkça Anayasanın mali güce göre vergilendirme, çalışma özgürlüğü, sosyal devlet ilkelerine de aykırı olacaktır.

Yürürlükte bulunan kanun hükümlerine göre, hayat standardı göstergelerinin kanunda düzenlenen en son miktarlarının azami hadleri aşmamak şartıyla bakanlar kurulunca her yıl arttırılacağı da gözönüne alınırsa, belirtildiği gibi hiç bir yasal düzenleme yok iken hayat standardı temel göstergesinin her bir aile ferdi için ayrı ayrı uygulanması, zaten gelirin toplanması nedeniyle üst dilimlerden vergilenen aile gelirinin ağır bir vergi yükü altına girmesi demek olacaktır ki, ne Anayasamız ne de gelir vergisi sistemimiz haksızlığa dönüşebilecek böyle bir uygulamaya cevaz vermez.

Açıklanan nedenlerle içtihadın aile reisi beyanamesinde toplanan eşlerin gelirlerine hayat standardı temel göstergelerinin ayrı ayrı uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.12.1989 günlü ve E:1988/5136, K:1989/4348 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 25.2.1993 gününde yapılan birinci toplantıda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Gelir vergisi sistemimize 31.12.1982 tarihli 2772 sayılı Kanunla giren hayat standardı müessesesi iki unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan bir temel gösterge, diğeri ise kanuni deyimle hayat standardı göstergesi (ek gösterge), içtihadın birleştirilmesine gerek gösteren ise sadece temel gösterge olduğundan açıklamaların temel gösterge esas alınarak yapılması gerekir.

1.1.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile uygulanmaya başlayan "aile reisi beyanı", aile birliğine dahil kişileri ayrı ayrı beyanname verme külfetinden kurtarmak, aile durumuna göre hesaplanan en

az geçim indirimi miktarı ile artan oranlı vergi cetvelini uygulayabilmek ve aile bireyleri arasında muhtemel muvazaaları (özellikle kocanın gelirlerinin dağılmasını) önlemek amacıyla getirilmiş bir uygulamadır. Anılan kanunun gerekçesinde getiriliş amacı açıklanırken, aile mükelleflyetinin, ailenin bütün geliri üzerinden tarholunacak vergiye aile reisinin yalnız başına katlanmasını istilzam etmeyeceği, tarhiyatın aile reisi adına yapılmasının, müterakki tarifenin tatbikini temin eden bir formaliteden ibaret olduğu belirtilmiştir.

Aynı sistemi kabul eden Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 47 nci maddesi ile değişik 93 üncü maddesinde de tam mükellefiyette eş ve çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği, eş ve çocukların gelirlerinin beyannamede ayrı ayrı gösterileceği, geliri olan eşlerin beyannameyi ayrıca imzalayacakları, beyannamede gösterilen tüm gelirlerin birleştirilerek toplanacağı ve bu toplam üzerinden verginin aile reisi adına tarholunacağı, vergilerin ödenmesinde eşlerin herbirinin kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veye bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacakları, verginin eşlere isabet eden kısımlarının bunların aile geliri içindeki hisseleri nisbetinde hesaplanacağı öngörülmüştür.

Maddedeki bu düzenlemeden de aile reisinin, eşin vergiye tabi gelirinden dolayı sorumluluğunun, eşin gelirinin beyanından ibaret ve tamamen şekli nitelikte olduğu, eşin aile reisine nazaran ayrı bir vergi mükellefi olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasanın 73 üncü maddesindeki mali güce göre vergilendirme ilkesi, sosyal devletin vergi adaleti ile ilgili ilkesidir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın, sosyal güvenliğin gerçekleştirilmesini hedef alır. Sosyal hukuk devletinde vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanması esastır. Vergi adaleti ise vergide eşitlik ilkesini, yani en gerçekci tanımıyla (vergi kanunları ile belirtilen durumda olan bütün mükelleflerin aynı vergi rejimine tabi tutulmalarını) ifade eder. Aynı durumda olan mükelleflere ayrı ayrı işlemler uygulanması halinde vergi kanunları önünde eşitliğin bozulacağı tabiidir. Eşitlik ilkesinin bir diğer yönü de vergi yükünün mükellefler arasında eşit olarak dağıtılmasını temin etmektir.

Vergi, mükellefler için bir yük olduğuna ve onların gelirlerinden sağladıkları yararları azalttığına göre bu fedekarlıkta eşitliğin sağlanması büyük bir önem taşımaktadır. Vergi miktarının arttırılması veya azaltılması, aynı veya benzer durumlarda olan mükellefler bakımından aynı derecede olmalıdır. Dördüncü Dairenin görüşünün kabulü halinde bekar olan veya evli olupta eş ve çocuğunun vergiye tabi faaliyeti bulunmayan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahibi ile serbest meslek erbabına uygulanan temel gösterge, aynı faaliyetleri ayrı ayrı yürütmekle birlikte evli olmaları nedeniyle aile reisi beyannamesi vermek durumunda olan mükelleflere bir defa uygulanacaktır. Bu durum da vergide eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Hayat standardı esası, gerçek gelirin bulunmasına yardımcı bir yöntem olarak kabul edilmiş bir sistemdir. Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinde daha sonraki tarihlerde yapılan değişikliklerle hayat standardı esasına tabi yükümlülerin kendilerine, eşlerine, çocuklarına veya bakmakla yükümlü oldukları diğer kişilere ilişkin vergilendirilmiş veya vergi dışı bırakılmış gelirlerini açıklama imkanını kaldıran veya kısmi açıklama imkanına yer veren hükümler getirilmiş, ancak bu hükümler Anayasa Mahkemesince; gelirin kanıtlanması yolunun kapatılmasının gelirle vergi arasındaki bağı koparması, vergide belirlilik ilkesini yok etmesi, vergilendirmede mükerrerlik yaratması, bir güvenlik önlemi olarak öngörülen sistemi güvensizliğe, karine ve varsayıma dayandırmış bulunması gibi sebeplerle iptal edilmiş bulunmaktadır. Ancak vergi uyuşmazlıklarının çözümüyle görevli tüm yargı organlarının verdikleri kararlar-

da, aynı nedenlerle mükelleflerin açıklama imkanlarının varlığını kabul ettiklerini görmekteyiz.

Böylece yasa hükümlerinin Anayasa Mahkemesince iptali suretiyle yaratılan boşluk yargı kararları ile esasen giderilmiş bulunmakta ve temel göstergenin her bir eşin gelirine ayrı ayrı uygulanması halinde de 2772 sayılı Yasadaki ilk düzenlemede 7 nci fıkra ile getirilen beyannamede toplanması zorunlu olmayan gelirlerin varlığını açıklama olanağı mükelleflere tanınmış bulunmaktadır.

Her şeyden önce şunu belirtmek gerekir ki hayat standardı esasına göre belirlenecek gelirin, diğer gelirlerle açıklanması konusunda her iki daire kararları arasında herhangi bir aykırılık bulunmadığından bu hususun konu dışında bırakılması, açıklama imkanına dayanarak içtihatların birleştirilmesine ilişkin kararın açıklanması yoluna gidilmemesi gerekir.

Kanunun mükerrer 116. maddesi gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari ve mesleki kazanç sahiplerini behamahal hayat standardı temel göstergesine tabi tuttuğuna göre, ayrı ayrı ticari veya mesleki kazançları bulunan eşlerin ayrı ayrı temel göstergeye tabi olacakları yolunda ayrıca bir hüküm aramağa gerek olmadığından bu tür faaliyetleri olan eşlerin tek temel göstergeye tabi olacakları yolundaki görüşe itibar etmeye olanak yoktur. Aksine yukarda belirtildiği üzere kanun gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin her birini ayrı ayrı temel göstergeye tabi tuttuğuna göre bu türlü kazançları bulunan eşlerin tek bir temel göstergeye tabi olacakları yolunda açık bir istisna hükmünün varlığına ihtiyaç vardır. Oysa kanunda böyle bir hüküm mevcut değildir.

Nitekim Maliye Bakanlığı 156 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde: "aile reisi beyanlarında aile reisi beyanına dahil her bir mükellefin ticari ve mesleki kazançlarının her biri için durumuna uyan temel gösterge tutarları ayrı ayrı dikkate alınacaktır. Keza 161 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de; aynı açıklama tekrarlandıktan sonra "eş ve çocukların da gerçek usulde tesbit edilen ticari ve mesleki kazançlarının olması halinde, bu kazançlar aile reisi tarafından beyan edileceğinden temel gösterge beyannameye dahil geliri bulunan her bir mükellefin ticari ve mesleki kazancının her biri için ayrı ayrı uygulanacak" denilmektedir. Yine 165 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde aynı metin yer almıştır. Üstelik bu genel tebliğ 3689 sayılı Kanunun hayat standardı esasını düzenleyen geçici 35. maddesinin 7. bendinde yer alan "bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tayin ve tesbite Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkilidir" hükmüne dayanmaktadır.

Halen yürürlükte bulunan 3689 sayılı Kanunun geçici 35. maddesinin 2.fıkrasının (c) bendinde; "bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyette bulunması halinde temel gösterge tutarı her bir kazanç için ayrı ayrı uygulanır.

Aynı veya ayrı neviden birden fazla ticari faaliyette bulunan mükellefin temel gösterge tutarına, birden sonraki her bir işyeri için temel gösterge tutarının % 50'si oranında ilave yapılır" denilmektedir. Bu hükme göre kanunun aynı mükellefi ticari ve mesleki faaliyeti olması halinde ayrı ayrı temel göstergeye tabi tutarken yine aynı mükellefin birden fazla işyerinde faaliyette bulunması halinde temel gösterge tutarına birden sonraki işyerleri için ilave yaparken, ticari ve mesleki kazanç sahibi olan eşleri tek bir temel göstergeye tabi tuttuğu elbette düşünülemez.

Şimdiye kadar yaptığımız açıklamaları bir kenara bırakarak mükerrer 116. madde ve halen yürürlükte bulunan 3689 sayılı Kanunun geçici 35. maddesine göre, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari ve mesleki faaliyetleri bulunan eşlerin anılan hükümlerle ayrı ayrı hayat standardı temel göstergesine tabi olmaları halini kanunun 93.maddesinin etkileyip etkilemediğini, bir başka

anlatımla bir an için kanunda 93.maddenin bulunmadığını varsayarak ayrı ayrı ticari ve mesleki faaliyetleri nedeniyle ayrı ayrı temel göstergeye tabi tutulmalarında kuşku bulunmayan eşlerin, bu hukuki durumlarının 93. maddeden etkilenip etkilenmediğini inceleyelim; 93. madde eşlerin ayrı ayrı temel göstergeye tabi olmalarını üç yönden etkilememektedir.

1- Kanun mükerrer 116. maddesi ile ticari ve mesleki kazançları hayat standardına tabi tutmuştur. Ticari kazancın niteliği, konusu, mükellefi vs. diğer hususlar kanunun 37. ve izleyen maddalerinde, mesleki kazancınki de 65. ve müteakip maddelerinde düzenlenmiştir. 93. madde ise kanunun sistematiği içinde "beyan esası" başlıklı bölümünde yer almış olup, mükellefiyetin esasına ve özüne ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

2- Hayat standardı müessesesi Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunla 31.12.1982 tarihinde girmiştir. 93. maddenin düzenlediği "aile reisi beyanı" ise 1950 yılından beri gelir vergisi mevzuatında mevcut olup hayat standardı esasının getirilmesinden sonra bu yönden herhangi bir değişiklik geçirmemiştir. Hal böyle olunca var olan bir hükmün kendisinden 32 yıl sonra gelen yeni bir müesseseyi etkilediği, kısıtladığı veya eşlerden en az biri için kısmen veya tamamen istisna veya muafiyet hükmü taşıdığı ileri sürülemez. Aksine bir düşünce hukuk mantığı ile de genel hukuk kuralları ile de bağdaşmaz.

3- 93. maddenin açık anlatımı da hayat standardını etkileyici nitelikte değildir. Zira madde metni, geliri aile reisi beyanına dahil edilecek eşin tam mükellef olması gerektiğini, artı yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken gelire sahip olmasını öngörmüştür. Demekki tam mükellef olup yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken geliri bulunan eşi bu geliri ticari veya mesleki faaliyeti ile ilgili ise işte bu gelir mükerrer 116. maddeye göre hayat standardı temel göstergesine tabidir ve 93. madde bu hukuki durumu değiştirecek hiçbir hüküm taşımamaktadır. Aksine yukarda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere 93. maddeye göre geliri aile reisi beyanına dahil edilecek olan eşin geliri bu beyanname içinde ayrı olarak gösterilecek, gelir sahibi eş tarafından imzalanacak ve eş kendi gelirine isabet eden vergiden sorumlu olacaktır. 93. madde içerdiği bu hükümlerle tıpkı mükerrer 116. maddede olduğu gibi aile reisi beyanına dahil geliri bulunan eşin, gerçek usulde gelir vergisine tabi tam mükellef olduğunu açıkca vurgulamış olduğu halde aynı 93. maddenin ticari veya mesleki faaliyeti bulunan eşin hayat standardı temel göstergesine tabi olmasını zorunlu kılan hukuki gerçeği nasıl bertaraf ettiğini veya kısıtladığını anlamak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle içtihadın Danıştay Üçüncü Dairesinin ticari ve mesleki faaliyette ebulunan eşlerin ayrı ayrı hayat standardı temel göstergesine tabi tutulmaları gerektiği yolundaki kararı doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı görüşüyle aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/336
Karar No:1993/5

Özeti: İmar planına karşı açılan davada, uyuşmazlık konusu alanın "sit" olarak ilanı ile birlikte plan uygulamasının duracağı; ancak bu durumun, dava konusu planın mahkemece iptali sonucunu doğurmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Diğer Davalı : Beyoğlu Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacıların maliki olduğu, Beyoğlu Arapcami Mah. 264 pafta, 1491 ada, 2 parselde kayıtlı taşınmazı kapsamına alan ve Beyoğlu İlçe Belediye Meclisinin 30.12.1985 günlü, 69 sayılı kararı ile kabul edilip, Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.1.1986 günlü, 1 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli haliç düzenleme alanı imar planının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin, iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 25.3.1992 günlü E:1991/683, K:1992/391 sayılı kararını, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile, idare mahkemesinin ısrar kararının onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Davacıya ait taşınmazda kapsayan alanla ilgili 1/1000 ölçekli Haliç düzenleme alanı imar planını iptal eden idare mahkemesi kararını, imar planının şehircilik ilkeleri ve planlama esasları yönünden yerinde olduğu, ayrıntı içermemesinin planın iptalini gerektirmediği; bu konudaki eksikliğin daha alt ölçekteki planlarla giderilebileceği nedeniyle bozan Danıştay Altıncı Daire kararına uyulmayarak, 1/1000 ölçekli planın detaydan yoksun olduğu, uygulanabilirlik niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu planın iptaline ilişkin kararında ısrar eden idare mahkemesi kararı davalı tarafca temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hususlarda dikkate alınarak Danıştay Altıncı Dairenin bozma kararında yer alan gerekçe karşısında, idare mahkemesinin ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek, işin esası incelendi:

Davacıların maliki olduğu, Beyoğlu Arapcami Mah. 264 pafta, 1491 ada, 2 parselde kayıtlı taşınmazı kapsamına alan ve Beyoğlu İlçe Belediye Meclisinin 30.12.1985 günlü, 69 sayılı kararı ile kabul edilip, Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.1.1986 günlü, 1 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı İmar Planının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı, temyizen incelenmiş ve anılan kararın eksik incelemeye dayalı olduğu konunun uzmanı bilirkişiler vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiğinden bahisle Danıştay Altıncı Dairesince bozulmuştur.

Bozma kararına uyularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın 1/50000 ölçekli İstanbul Metropoliten planda, MİA (Merkezi İş Alanı) olarak belirlendiği, MİA kavramının durağan olmayıp, zaman içinde çeşitli etkilere bağlı olarak (kentin büyümesi, teknolojik gelişme sosyo-kültürel davranışlar.....vb.) değişebileceği, bu açıdan MİA içindeki yeşil alan oranını sabit şekilde tutmanın gerçekci olmayacağı, bu nedenle alt ölçekteki planlarda, gelişmelere bağlı olarak MİA sahasındaki yeşil alan oranının değiştirilmesinde ve bu konudaki yeni düzenlemede üst ölçekteki metropoliten plana herhangi bir uyumsuzluğun olmadığı sonucuna varılmış 1/1000 ölçekli planın perşembe pazarının tümü için belirlenen kullanışı gösterdiği, bu alanda yapılacak düzenlemelerin ayrıntılarını (yol, oto park, gezi yolu) vermediği belirtilmiştir.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 7.5.1990 günlü E:1989/480, K:1990/507 sayılı kararıyla, 1/1000 ölçekli planda, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın yeşil alana ayrılmasında planlama teknikleri ve şehircilik ilkelerine aykırılık bulunmadığı, ancak sözü edilen planın perşembe pazarının tümü için belirlenen kullanışı göstermesi ve bu alanda yapılacak düzenlemenin ayrıntılarını (yol, otopark, gezi yolu, oyun alanı.....) vermediği, dolayısıyla uygulama yapılabilecek ayrıntı düzeyinde çizilmeyen 1/1000 ölçekli dava konusu planın uygulanabilirlik niteliği olmadığı, planlama tekniğine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bu kararın temyizen incelenmesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 25.4.1991 günlü E:1991/367, K:1991/813 sayılı kararıyla, bilirkişi raporunda, 1/1000 ölçekli planının, perşembe pazarında yapılacak düzenlemelerin ayrıntılarının vermediği belirtilmekle birlikte, aynı raporda, "ancak, projenin yarışma yoluyla elde edilmesinin gerekli olduğu yerler için, bu tür bir eylem planının ön hazırlıklara başlanabilmesi açısından gerçekliliği düşünülebilir" denilmek suretiyle 1/1000 ölçekli planının ayrıntıya girmemesinin başlıbaşına iptalini gerektirmediği, her ölçekteki planlar arasında uyum olduğu ve fonksyonel açıdan farklı bir kullanım öngörülmediği, yörenin tarihi çevre dokusu itibariyle planlanmasının olumlu karşılandığının vurgulandığı, 1/1000 ölçekli planla komuya açık alana dönüştürülen Perşembe Pazarında yol, otopark, gezi yolu, yeşil alan ve oyun alanlarının davalı idare tarafından gerçekleştirilecek olması da dikkate alınarak, anılan uygulama imar planının ayrıntıya yer vermediği gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığından bahisle İstanbul 4. İdare Mahkemesinin temyize konu kararı bozulmuş ise de, mahkeme, bozma kararına uymayarak, dava konusu planının iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

İdare mahkemesinin ısrar kararında, 1/1000 ölçekli planın, ayrıntı içermemesi nedeniyle uygulanabilirlik niteliğinin olmadığı gerekçesinin yanısıra,

planın kapsadığı alanın koruma kurulunca "sit" olarak ilan edilmiş olması da dava konusu planın iptal edilmesinde gerekçe olarak alınmıştır.

Bu kez, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 25.3.1992 günlü E:1991/683, K:1992/391 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasında mevcut belgelerin ve bilirkişi raporunun incelenmesinden; dava konusu taşınmazı da kapsayan alanın yeşil alana ayrılmasına dair 1/1000 ölçekteki planın üst ölçekteki diğer planlara aykırılık taşımadığı ve yörenin tarihi çevre özelliği dikkate alındığında yeşil alan uygulamasının planlama ilkelerine uygunluk taşıdığı görülmektedir. Diğer yandan, uygulama planlarının yapılacak düzenlemenin ayrıntılarını içermesi gerektiği açık ise de, yeşil alan uygulamasıyla kamuya açık alan haline gelecek bu yerde, yol, otopark, gezi yolu, yeşil alan, çocuk bahçesi gibi ayrıntıların davalı idare tarafından yerine getirileceği kuşkusuz olduğuna göre, salt bahsedilen düzenlemelerle ilgili ayrıntıyı içermediği nedeniyle, davaya konu planın iptaline karar verilmesinde mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Danıştay Altıncı Dairesince verilen bozma kararından sonra dosyaya ibraz edilen belgelerin incelenmesinden, İstanbul 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 5.2.1992 günlü 3418 sayılı kararıyla, Beyoğlu, Galata Tersane Caddesi güneyindeki Karaköy-Unkapanı köprüleri arasındaki sınırlar içinde kalan alan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17 nci maddesi gereğince sit alanı olarak ilan edildiği anlaşılmaktadır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17 nci maddesinde, "bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilanı, bu alandaki imar planı uygulamasını durdurur. Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartları belirlenir..." hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen alanın "sit" olarak ilan edilmesi, idare mahkemesinin ısrar kararında, dava konusu imar planının iptal edilmesinde bir gerekçe olarak yer almış ise de, bir idari işlemin iptalinin o idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı, bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Oysa, tesis edildiği tarihte, mevzuata uygunluğunun açık olduğu belirlenen, dava konusu planın, daha sonraki tarihte ilgili alanın sit ilan edilmesiyle ancak, bu tarihten itibaren uygulanmasının durduğu, dolayısıyla, böyle bir gerekçe ile planın iptaline karar verilmesinin hukuka uygunluk taşımadığı görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın 5.2.1992 günlü koruma kurulu kararıyla "sit" olarak ilan edilmesiyle birlikte, bu alanda imar planı uygulamasının duracağı ve artık koruma amaçlı planların hazırlanarak uygulamaya konulacağı açık bulunduğundan; 5.2.1992 tarihinden itibaren uygulama olanağı kalmayan 1/1000 ölçekli imar planı hakkında açılan davada ancak karar verilmesine yer olmadığı yolunda bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.3.1992 günlü E:1991/683, K:1992/391 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 22.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/281
Karar No:1993/46

Özeti: Genel hizmet işçiliği için açılan sınavı kazanan davacının, personel alımları durdurulduktan ve aradan iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra işe alınma isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Türkiye Elektrik Kurumu, Elektrik Üretim ve İletim Müessesesi

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : TEK Aliağa Kombine Çevrim ve Gaz Türbinleri İşletme Müdürlüğünde genel hizmet işçiliği için 8.6.1987 tarihinde açılan sınavı kazanan davacının, işe alınmamasına ilişkin 20.9.1989 günlü 400 sayılı işlemin iptali ve kazanılmış haklarının tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 22.10.1991 günlü E:1991/2959, K:1991/1966 sayılı bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin ise reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 19.2.1992 günlü E:1991/1322, K:1992/198 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte; usul ve yasaya aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : T.E.K. Aliağa Kombine Çevrim ve Gaz Türbinleri İşletme Müdürlüğünde genel hizmet işçiliği için açılan sınavı kazanan davacının atanmasının yapılması yolundaki işlemin iptali ve kazanılmış haklarının tazminat olarak ödenmesi istemiyle açmış olduğu dava sonucunda İzmir İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin ise reddine ilişkin ilk kararında ısrarına ilişkin kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının 8.6.1987 tarihinde açılan sınavı kazandığı halde işe alınmadığı genel müdürlüğün 30.12.1987 günlü genelgesi ile personel alımlarının durdurulduğu ve sınavın iptal edildiği bu nedenle atamasının yapılamayacağı hususunun 30.8.1989 günlü başvurusu üzerine kendisine bildirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, davacı sınavın iptalini istemediğine göre atamasının yapılmaması yolunda tesis olunan işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle idare mahkemesince ilk kararında ısrarı yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

TEK Aliağa Kombine Çevrim ve Gaz Türbinleri İşletme Müdürlüğünde genel hizmet işçiliği için 8.6.1987 tarihinde açılan sınava giren ve sınavda başarılı olan davacının, işe alınmamasına ilişkin 20.9.1989 günlü 400 sayılı işlemin iptali ve kazanılmış haklarının tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istemiyle açmış olduğu davada, İzmir 3.İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin ise reddine ilişkin bulunan 22.1.1991 günlü, E:1989/874, K:1991/37 sayılı karar, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Beşinci Dairesince incelenmiş ve işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, 22.10.1991 günlü E:1991/2959, K:1991/1966 sayılı kararla bozulmuş ise de; İzmir 3. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, 20.9.1989 günlü, 400 sayılı işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 19.2.1992 günlü E:1991/1322, K:1992/198 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, TEK, Aliağa Kombine Çevrim ve Gaz Türbinleri İşletme Müdürlüğünce 8.6.1987 tarihinde sınavın yapıldığı, sınavlara ait evrakların 9.6.1987 tarihinde davalı idareye gönderildiği, genel müdürlüğün 30.12.1987 günlü 972 sayılı Genelgesi ile personel alımının durdurulması üzerine, 28.3.1988 tarihinde sınav evraklarının işletmeye geri gönderildiği ve başarılı olanların kartlarının ilgili iş ve işçi bulma kurumu şube müdürlüğüne iadesinin istenildiği, işletme müdürlüğünce davacının adına yazılmış 21.4.1988 günlü 173 sayılı yazı ile, sınavın iptal edildiği ve personel alımının durdurulduğunun bildirildiği ancak bu yazının davacıya tebliğ edildiğine ilişkin belgenin dosyada bulunmadığı, davacının 8.6.1987 günlü sınavla ilgili olarak 3.8.1989 tarihinde idareye başvurusu üzerine de 20.9.1989 günlü 400 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

TEK Genel Müdürlüğünün, 1988 yılına ait hedef ve uygulanacak prensipler konusundaki 972 sayılı Genelgesinde, hiçbir yere yeni personel alınmıyacağı, işin aksaması halinde sözleşmeli personel, devamlı ve geçici işçi alımından önce mutlaka genel müdürlükten izin alınacağı hususu belirtilmiş ve bunun üzerine bütün kurum bünyesinde daha önce yapılan sınavlar iptal edilmiştir.

Davacının, aradan iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra idareye başvurarak, işe alınmasını istemesi üzerine, işçi istihdam edilerek görülmesi amaçlanan hizmetlerin niteliği ve özelliği nedeniyle ve bir süre sonra elamana gerek duyulmaması durumu da gözetilerek, davacının işe alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığından, bu işlemin iptalinde ısrarına ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesinin, davalı idarenin 20.9.1989 günlü 400 sayılı işleminin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin 19.2.1992 günlü E:1991/1322, K:1992/198 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın mahkemeye gönderilmesine 26.2.1993 günü gerekçede ve esasta oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Davalı idare, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen ve idarelerinin 20.9.1989 günlü 400 sayılı işleminin iptalinde ısrarına ilişkin bulunan 19.2.1992

günlü E:1991/1322, K:1992/198 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlem ise davalı idarenin işçi gereksinimini karşılamak amacıyla açmış olduğu genel hizmet işçiliği sınavını kazanan davacının daha sonra işe alınmamasına ilişkin bulunmakta ve bu haliyle iş hukukunu ilgilendiren uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan bu durum karşısında idari yargının görevine girmeyen uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi mümkün olmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının, görev noktasından bozulması gerektiği görüşüyle, karara gerekçe yönünden karşıyız.

ESASTA KARŞI OY

İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 19.2.1992 günlü E:1991/1322, K:1992/198 sayılı kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından; davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve idare mahkemesi kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/652
Karar No:1993/7

Özeti : Davacının iş akdinin feshi ile ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi yolundaki yönetim kurulu kararının göreve son verme işlemi niteliğinde bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdür Yardımcısı olan davacının iş akdinin feshi ile ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi yolundaki 4.1.1985 günlü, 6-8 sayılı genel müdürlük yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 24.1.1991 günlü E:1989/1594, K:1991/72 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunan 24.6.1992 günlü, E:1992/85, K:1992/831 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ulaştırma Bakanlığının, teşekkül üzerinde gözetim yetkisinin bulunması nedeniyle bakanlıkça tesis edilen nakil işleminin iptal edilinceye dek hukuki sonuç doğuracağı, davacının işlemi tabellüğ etmekle birlikte teşekküllle hiçbir ilişkisi kalmadığı ve ısrar kararının haklı nedenlere dayandığından onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdür Yardımcısı olan davacının iş akdinin feshi ile ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi yolundaki genel müdürlük yönetim kurulu kararının iptali isteğiyle açtığı davayı reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının Danıştay Beşinci Dairesince bozulması üzerine anılan mahkemece davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 6 ncı fıkrasında, teşebbüs yönetim kurulunun genel müdürün teklifi üzerine genel müdür yardımcılarını atamakla yetkili olduğu belirtilmiş, 42 nci maddesinde bu kanun hükmünde kararname ve diğer kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere, görevine son verileceği, 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında ise, ilgili bakanlığın teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklık faaliyetlerinin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak yürütülmesini gözetmekle görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

Davalı idarede genel müdür yardımcısı olan davacının Ulaştırma Bakanlığı APK Uzmanlığına atanmasına ilişkin bakanlık işlemi, her ne kadar yetkili olmayan makamca tesis edildiğinden hukuki sonuç doğurması mümkün değilsede davacının iş akdinin feshi yolundaki dava konusu yönetim kurulu kararının sebebini oluşturduğundan bu işlemlerin birlikte değerlendirilerek incelenmesi gerekeceğinden ve davacının iş akdinin feshi ile ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi yolundaki dava konusu yönetim kurulu kararı göreve son verme işlemi niteliğinde bulunduğundan mahkemenin, davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdür Yardımcısı olan davacının iş akdinin feshi ile ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi yolundaki 4.1.1985 günlü 6-8 sayılı genel müdürlük yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 4.İdare Mahkemesince verilen 30.12.1988 günlü E:1985/308, K:1988/1514 sayılı ret kararı, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 24.1.1991 günlü, E:1989/1594, K:1991/72 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak, ret kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İstanbul 4 İdare Mahkemesinin 24.6.1992 günlü, E:1992/85, K:1992/831 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.12.1988 günlü E:1985/308, K:1988/1514 sayılı kararını; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olay tarihinde yürürlükte bulunan ilgili hükümlerine göre kamu görevlisi statüsündeki genel müdür yardımcılarının atanması ve görevlerine son verilmesi konusunda yönetim kurulunun yetkili bulunduğu, ilgili bakanlığın ise yalnızca teşebbüs faaliyetlerinin mevzuat hükümlerine uygun biçimde yürütülmesini gözetmekle görevli olduğu, bu nedenle davalı idarede genel müdür yardımcısı olan davacının Ulaştırma Bakanlığı APK Uzmanlığına atanmasına ilişkin 25.12.1984 günlü, 3-9220 sayılı bakanlık işlemi yetkisiz makamca tesis edilmiş bulunduğundan hukuki sonuç doğurmasının olanaksız olduğu her ne kadar bu işlemin iptali istemiyle dava açılmamış ise de, davacının iş akdinin feshi yolundaki dava konusu yönetim kurulu kararının nedenini Ulaştırma Bakanlığınca tesis edilen nakil işlemi oluşturduğundan birleşik nitelikteki ve aynı

amaca yönelik bu işlemlerin birlikte değerlendirilmesinin gerektiği davacının, Ulaştırma Bakanlığı APK Uzmanlığına nakledilmesine ilişkin yazıyı tebellüğ ederek imzalamasının yetkisiz makamca tesis edilen bu işleme hukuki geçerlilik kazandırmayacağı, adı geçenin sözü geçen tebellüğ belgesindeki beyanlarının ise, görevine son verilmesi veya ilişiğinin kesilmesi isteği biçiminde yorumlanamıyacağı, bu belgedeki beyanda, bakanlıkça tesis edilen işlemin hukuka aykırılığının vurgulandığı ve söz konusu nakil işleminin yönetim kurulunca da benimsenmesi halinde ilgilinin işten çıkarılması sonucunun doğacağının belirtildiği, bu durumda ise, genel müdür yardımcılığına atanmasından önceki dönemde işçilikte geçen süreye ilişkin ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesinin istendiği, davacının iş akdinin feshi ile ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi yolundaki dava konusu yönetim kurulu kararının göreve son verme işlemi niteliğinde bulunduğu, bu nedenle mahkemenin anılan işlemin davacının, isteği doğrultusunda tesis edildiğine ilişkin kabulünde hukuki isabet görülmediği, gerekçesiyle bozmuştur. Bozmaya ilişkin daire kararının davalı idarece düzeltilmesi istenilmişse de karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince, davacının teşekkül, genel müdür yardımcısı görevinde iken Ulaştırma Bakanlığının 25.12.1989 günlü ve 3-9220 sayılı tayin emri ile APK Kurulu Başkanlığı uzmanlığına atandığı davacının bu tayin emrini 4.1.1985 tarihinde tebellüğ ettiği ve tebellüğ şerhinde kullandığı ifadeler üzerine idarece istemi doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi ve uhdesinde bulunan birinci derece imza yetkisinin kaldırılması yolunda yönetim kurulunca karar alındığı ve bu kararın adı geçene tebliği üzerine davanın açıldığının anlaşıldığı; Ulaştırma Bakanlığınca tesis edilmiş işlemin, yetkili makamca veya mahkemece iptal edilmedikçe hukuki sonuç doğuracağı bu nedenle davacının anılan işlemin iptali için dava açmadığından nakil işleminin kesinleştiği ve adı geçenin tayin emrini tebellüğ etmekle Türkiye Denizcilik İşletmeleri ile ilişkisini kesmiş olduğu, yeni görevine başlayıp başlamamasının davacının sorunu bulunduğu her ne kadar ilgili tarafça nakil işleminin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, bu iddianın ancak nakil işleminin iptali istemiyle açılan bir davada inceleme olanağının bulunduğu, dava konusu edilen işlemin göreve son verme işlemi niteliğinde olmayıp, davacının istemi üzerine yapılan bir işlem olduğu ve adı geçenin ihbar ve kıdem tazminatını alarak işten ayrılmış bulunduğu, işçi statüsünde olmayan davacı hakkında iş akdinin feshi sözünün kullanılmasının yapılan işlemin özünü sakatlar nitelikte görülmediği vurgulanarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden davalı idarede genel müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının Ulaştırma Bakanlığınca tesis edilen 25.12.1984 günlü, 3-9220 sayılı işlemle bakanlık APK uzmanlığına atandığının bildirilerek konunun ilgiliye tebliğinin istenilmesi nedeniyle adı geçenin "hizmet ilişkisinin genel müdürlükle olması nedeniyle 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca bakanlığın hakkında atama yetkisi bulunmadığını, söz konusu işlemin yetki dışı ve usulsüz olduğu, bakanlık emrinin, genel müdürlük ve yönetim kurulunca benimsenmesi halinde de bu durumun işten çıkarılması anlamına geldiğini, işten çıkartılmasının ise haklı bir nedeni bulunmadığını, ... atandığı görevin ünvan, ücret ve diğer haklar yönünden daha aşağı düzeyde bulunması nedeniyle söz konusu nakil ve işten çıkarma işleminin mevzuata aykırı bulunduğunu, bu durumda yönetim kurulu kararı ve mevzuat hükümlerine uygun olarak ihbar ve kıdem tazminatının verilmesi gerektiğini" belirtmek suretiyle 4.1.1985 tarihinde bakanlık işlemini tebellüğ etmesi üzerine teşekkül yönetim kurulunun 4.1.1985 günlü, 6-8 sayılı kararıyla; 18.5.1983 günlü 2779/10 sayılı yönetim kurulu kararının 3/D. maddesi gereğince iş akdinin feshi ile ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesine birinci derece imza yetkisinin kaldırılmasına karar verildiği ve eldeki davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olay tarihinde yürürlükte olan 9 uncu maddesinin 6 ncı fıkrası ile 14, 44 ve 40 ıncı maddelerinde genel müdür yardımcılarının atanması ve görevlerine son verilmesi konusunda yönetim kurulunun yetkili bulunduğu, ilgili bakanlığın ise yalnızca teşebbüs faaliyetinin mevzuat hükümlerine uygun biçimde yürütülmesini gözetmekle görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle davalı idarede genel müdür yardımcısı olan davacının Ulaştırma Bakanlığı APK Uzmanlığına atanmasına ilişkin bakanlık işlemi yetkisiz makamca tesis edildiğinden hukuki sonuç doğurmasının olanaksız olduğunda herhangi bir duraksamaya yer yoktur. Her ne kadar bu işlemin iptali istemiyle dava açılmamış ise de, davacının iş akdinin feshi yolundaki dava konusu yönetim kurulu kararının nedenini Ulaştırma Bakanlığınca tesis edilen nakil işlemi oluşturduğundan aynı amaca yönelik bu işlemlerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Öte yandan davacının yukarda özetlenen sözü geçen tebellüğ belgesindeki beyanlarının; bakanlıkca tesis edilen nakil işleminin hukuka aykırılığını vurgulaması ve bu işlemin yönetim kurulunca da benimsenmesi halinde işten çıkartılması sonucunu doğuracağını belirtmesi ve bu durumda da genel müdür yardımcılığına atanmasından önceki dönemde işçilikte geçen süreye ilişkin ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi isteğini içerdiği açık olup, bu ifadelerin, adı geçenin görevine son verilmesi veya kurumla ilişiğinin kesilmesi isteği biçiminde yorumlanması hukuken olanaklı bulunmamaktadır.

Belirtilen hukuksal durum karşısında davacının iş akdinin feshi ile ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi yolundaki yönetim kurulu kararı göreve son verme işlemi niteliğinde bulunduğundan, mahkemenin anılan işlemin davacının isteği doğrultusunda tesis edildiğine ilişkin gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 24.6.1992 günlü, E:1992/85, K:1992/831 sayılı ısrar kararının bozulmasına; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/14
Karar No:1993/38

Özeti: Taban aylığı ile kıdem aylığına ilişkin göstergelerin ikramiye hesabında dikkate alınamayacağına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 21.7.1989 günlü (BÜMKO-KY-10-11-5567-106/13626-14 sayılı) genel tebliği ile 26.12.1989 günlü 89/52 sayılı genelgede hukuka aykırılık görülmediği, ancak hataen ödenen miktarın Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun(22.12.1973) günlü E:1968/6, K:1973/14 sayılı kararında belirtilen süre içerisinde geri alınabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karaşı Taraf (Davalılar): 1-Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Taban aylığı ile kıdem aylığına ilişkin göstergelerin ikramiye hesabında dikkate alınamayacağına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 21.7.1989 günlü, BÜMKO-KY-10-115567-106/13626 sayılı genel tebliği ile taban ve kıdem aylığı dikkate alınarak ödenen ikramiye farklarının bu tebliğ uyarınca geri alınması yolundaki İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünün 26.12.1989 günlü, 1989/52 sayılı genelgesinin iptali ve kesilen ikramiye farklarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 30.10.1991 günlü, E:1990/2692, K:1991/1996 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 4837 sayılı "İş ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un 9 uncu maddesinde "kurum memurlarının aylıkları hakkında 3659 sayılı Kanun hükümleri uygulanır" hükmü getirilmiştir. 3659 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde "bu müesseseler memurlarına almakta oldukları aylıklardan başka denilmek suretiyle maddenin (c) bendinde "her sene temettü kaydıyla mukayyet olmak üzere bir aylık istihkakı geçmemek üzere ikramiye ödenir. Bu ikramiye iki olabilir" şeklinde hüküm sevkedilmiştir. 3659 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (c) bendi hükmü 440 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi ile kaldırılmıştır. Ancak aynı kanunun geçici 7 nci maddesi ikinci fıkrası hükmü uyarınca 3659 sayılı Kanunun 13/c bendinde yer alan ikramiyenin ödenmesi devam edilmesi kabul edilmiş, 440 sayılı Kanunu kaldıran 2929 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde bu kanun kapsamı dışında kalan teşebbüs ve kurumlar kuruluş ve işleyişleri ile ilgili olarak yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar kendi mevzuatına göre idare olunur hükmü getirilmiş, 2929 sayılı Kanunu kaldıran 233 sayılı Kararnamenin geçici 1 inci maddesinde bu hüküm aynen tekrarlanmıştır.

Yukarıda kronolojik olarak sıralanan mevzuat hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere "İş ve İşçi Bulma Kurumu" 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında olduğu ve kuruluş ve işleyişi ile ilgili yeni bir düzenleme bulunmadığına göre bu kurum personeline ödenen ikramiye 440 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca 3659 sayılı Kanunun 13/C maddesi hükmüne dayanmaktadır. İş ve İşçi Bulma Kurumu personeline ikramiye ödenmesinin yasal dayanağı 3659 sayılı Kanunun 13/C fıkrası hükmü olunca, ödenecek ikramiyenin miktarınında maddede yer alan "bir aylık istihkak" miktarında olması yasal zorunluluktur. "İstihkak" sözcüğü hak etme, hak kespetme anlamına geldiğinden ödenecek ikramiye miktarıda ilgilinin bir ayda hak ettiği maaşın tümünü kapsamaktadır. Davacının bir ayda hak ettiği maaşın tümünü kapsamaktadır. Davacının bir ayda hak ettiği maaşın taban ve kıdem aylığı toplamından ibaret olduğu tartışmasız olduğu ve ikramiye kavramının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde yer alan "zam, tazminat, ödenek; ücret ve benzeri ödemeler zımmında kabul edilemiyeceği cihetle tesis edilen işlemde davacının ikramiye alması bakımından tabi olduğu yasal düzenlemeye uygunluk görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca geregi görüşüldü:

Taban aylığı ile kıdem aylığına ilişkin göstergelerin ikramiye hesabında dikkate alınamayacağına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 21.7.1989 günlü BÜMKO-KY-10-115567-106/13626-14 sayılı genel tebliği ile taban ve kıdem aylığı dikkate alınarak ödenen ikramiye farklarının bu tebliğ uyarınca geri alınması yolundaki İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünün 26.12.1989 günlü, 1989/52 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesinin 30.10.1991 günlü E:1990/2692, K:1991/1996 sayılı kararıyla; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin düzenleniş biçiminden, memuriyet taban aylığı ve kıdem aylığının, aylıklar esas alınmak suretiyle yapılan her türlü ödemenin hesabında dikkate alınamıyacağını, sadece emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıkları ile emekli ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edileceği, buna bağlı olarak da emekli kesenekleri ile kurum karşılıklarına tabi tutulacağının anlaşıldığı, bu hususun altıncı fıkrada söz konusu aylıkların her ne ad altında olursa olsun (yapılan) ödemelerin nesabında dikkate alınamayacağının belirtilmesi ve yedinci fıkrada da, altıncı fıkradaki ilkelerin istisnalarının tek tek sayılmış olması ile açıkca ortaya konulduğu, belirtilen hukuki duruma göre, kurum personeline ödenen ikramiyenin kıdem ve taban aylığı dikkate alınarak hesaplanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından ve hataen ödenen miktar Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları ile kabul edilen süre içerisinde geri alınabileceğinden, genel tebliğ hükmü ile taban ve kıdem aylığı dikkate alınarak ödenen 1989 yılı ikramiyesinin fazlaya ilişkin kısmının geri alınmasına ilişkin gelengede hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen 30.10.1991 günlü, E:1990/2692, K:1991/1996 sayılı kararın 21.7.1989 günlü, BÜMKO-KY-10-115567-106/13626-14 sayılı genel tebliğ ile İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünün 26.12.1989 günlü; 1989/52 sayılı genelgeye ilişkin kısmının hukuk ve usule uygun olduğu dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

Davanın kesilen ikramiye farklarının ödenmesine hükmedilmesi istemine yönelik kısmına gelince; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/6, K:1973/14 sayılı kararında idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemiyeceği belirtilmiş olup anılan kararın gerekçesinde iyiniyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyiniyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülemeyeceği bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyiniyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Her ne kadar Danıştay Beşinci Dairesince verilen sözü geçen kararda hataen ödenen miktarın Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları ile kabul edilen süre içerisinde geri alınabileceği vurgulanmış ise de; gerek dava konusu genelge tarihinin gerek hataen ödenen ikramiye farklarının kesilmesine ilişkin işlemin yukarıda sözü geçen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında belirtilen dava süresinden sonraya ait olması hususunun dikkate alınmadığı ve kesilen ikramiye farklarının ödenmesine hükmedilmesi istemi hakkında herhangi bir karar verilmediği anlaşıldığından anılan kararın bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın 21.7.1989 günlü BÜMKO-KY-10-115567-106/13626/14 sayılı genel tebliği ile 26.12.1989 günlü ve 89/52 sayılı genelgeye ilişkin kısmının davacının temyiz isteğinin reddiyle onanmasına, kararın kesilen ikramiye farklarının davacıya ödenmesine hükmedilmesi istemi hakkında karar verilmemesine ilişkin kısmının ise 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1/b fıkrası yönünden bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3 üncü fıkrası uyarınca yukarda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Beşinci Dairesine gönderilmesine 19.2.1993 günü davanın genel tebliğ ve genelgeye ilişkin kısmında oyçokluğu, istirdata ilişkin kısmında ise oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, taban ve kıdem aylığının ikramiye hesabında gözönüne alınmayacağına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı genel tebliği ile bu tebliğ uyarınca hataen ödenen ikramiye farklarının geri alınmasına ilişkin İş ve İşçi Bulma Kurumu genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın 155 inci maddesine göre aylığın taban, kıdem ve temel aylıkla ek göstergeden oluştuğu vurgulanmıştır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde taban ve kıdem aylığı göstergelerinin 657 sayılı Yasa ve diğer personel yasalarına göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında gözönüne alınmayacağı belirtilmişse de, ikramiyenin zam, tazminat ve ödenek niteliğinde bir ödeme olmadığı açık olduğundan, ikramiyelerin taban ve kıdem aylığı düşürülmek suretiyle hesaplanmasına ilişkin genel tebliğ ile taban ve kıdem aylığı dikkate alınarak ödenen 1989 yılı ikramiyesinin, bu tebliğ uyarınca fazlaya ait kısmının geri alınmasına ilişkin genelgede mevzuata uyarlık bulunmadığından davacının temyiz isteminin tümüyle kabulü ve anılan daire kararının bozulması gerektiği oyuyla kararın, daire kararının onanmasına ilişkin kısmına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1991/519
Karar No:1993/36

Özeti: 6.10.1985 günlü, 85/10260 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4. maddesinin (f) fıkrasında yer

alan "sakatlar için ayrı sınav yapılır" hükmüyle; bu sınavların, sınava katılacakların özel durumlarından kaynaklanan özelliğinden dolayı genel memur alımı sınavları ile aynı zamanda yapılması biçiminde bir zorunluluk getirmediği, kurumların belirtilen sınavları ayrı yer veya ayrı zamanlarda yapabilmelerinin olanaklı kılındığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Başbakanlık

2- Sosyal Hizmetleri ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 6.10.1985 günlü, 85/10260 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (f) fıkrasında yer alan "sakatlar için ayrı sınav yapılır" hükmünün ve gözlerinden sakat olan davacının Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce 31.7.1989 tarihinde açılan memur alımı sınavına katılma isteğinin sakatlar için ayrı sınav yapılacağından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesince verilen 13.2.1991 günlü, E:1990/1300, K:1991/188 sayılı davanın reddi yolundaki kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın onanması gerektiği yolundadır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının değişik 17 nci maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

6.10.1985 günlü, 85/10260 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (f) fıkrasında yer alan "sakatlar için ayrı sınav yapılır." hükmünün ve gözlerinden sakat olan davacının 31.7.1989 tarihinde açılan memur alımı (psikolog) sınavına katılma isteğinin sakatlar için ayrı sınav yapılacağından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesinin 13.2.1991 günlü, E:1990/1300,

K:1991/188 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 50 nci maddesinin son fıkrasında sakatlar için sınavların ayrı yapılacağının hükme bağlandığı, 53 üncü maddesinde de sakatların devlet memurluğuna alınma şartları ve hangi işlerde çalıştırılacaklarının Maliye ve Gümrük, Sağlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olup; bu hüküm uyarınca hazırlanarak yürürlüğe konulan sakatların Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Hangi İşlerde Çalıştırılacakları Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin son fıkrasında kurumların 657 sayılı Yasaya göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 2 oranında sakat çalıştırmak zorunda oldukları, 7 nci maddesinde sakatlar için ayrı kadrolara sınavla atama yapılacağı, 8 inci maddesinde ise sınavların İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliği hükümlerine göre yapılacağı ancak sınav sırasında sakatlığın özelliğine göre ilgili kurumca gerekli görüldüğü takdirde refakatçi bulundurulmasına veya özel sınav kurulu teşkiline izin verilebileceği hükümlerinin yer aldığı, dava konusu edilen yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (f) fıkrasında da sakatlar için ayrı sınav yapılacağı hükmünün yinelendiği, belirtilen bu düzenlemelerle, kamu kurum ve kuruluşlarının 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalıştıracakları personele ait kadroların % 2'si oranında ayıracakları kontenjanlara atanacaklar için ayrı sınav yapmaları ve bu sınava katılacakların sakatlıklarının özelliklerine göre gerekli önlemleri almalarının zorunlu tutulduğu bu sınavların sınava katılacakların özel durumlarından kaynaklanan özelliğinden dolayı, genel memur alımı sınavları ile aynı zamanda yapılması biçiminde bir zorunluluk getirilmeyerek kurumların belirtilen sınavları ayrı yer veya ayrı zamanlarda yapabilmelerinin olanaklı kılındığı, bu durum karşısında gözlerinden sakat olan davacının Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce açılan memur alımı sınavına katılma isteğinin reddedilmesi işleminde ve işlemin dayanağı olan yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 13.2.1991 günlü, E:1990/1300, K:1991/188 saylı kararının ONANMASINA 19.2.1993 günü davanın yönetmeliğe ilişkin kısmında oybirliği, işleme ilişkin kısmında oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, "İlk Defa Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4-f maddesinin ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 26.7.1989 günlü ve 4224 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anılan yönetmeliğin iptali istenen 4-f maddesinde "sakatlar için ayrı sınav yapılır" hükmü yer almakta olup, dava konusu işlemde sakatlar için ayrı bir tarihte sınav yapılacağı gerekçesi ile 31.7.1989 tarihinde açılan sınava davacı alınmamıştır.

657 sayılı Yasanın 50 nci maddesi hükmü ile dava konusu yönetmeliğin tüm hükümlerinin birlikte incelenmesinden, kurumların ihtiyaçlarına göre ve yönetmeliğin 7 nci maddesi karşısında yılda en çok iki defa sınav açılabileceği, bu sınavların ise yeterlik veya yeterlik ve yarışma sınavları biçiminde olacağı anlaşılmış olup sakatlar için ise bu genel sınavın dışında ve ayrı bir tarihte sınav açılmasını öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle yönetmeliğin 4-f maddesi (sakatlar için ayrı sınav yapılacağı) hükmünün açılan sınava katılan

sakatların sınavının (biçim) yönünden ayrı bir usulle yapılacağı anlamını taşıdığı açıktır.

Öte yandan, 2670 sayılı Yasanın görüşülmesinde de sınavların branşlara göre açılacağı, aynı branşa ilişkin sınavın aynı günde yapılacağı vurgulanmıştır.

Aksine bir yorum sakatlar için sınav açılıp açılmamasını ve sakatların memuriyete alınıp alınmamasını, idarenin takdirine bırakmış olacağı için, bu durumu sakatların zorunlu istihdamını öngören hükümlerle bağdaştırmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yönetmelik maddesinin sakatlar için ayrı zamanda sınav açılacağı biçiminde yorumlanarak davacının 31.7.1989 tarihinde açılan sınava alınmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davacı temyiz isteminin kabulü ile anılan daire kararının işleme ilişkin kısmının bozulması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/564
Karar No:1993/45

Özeti: Yapılan soruşturma sonucunda görev yaptığı yerde kalması sakıncalı bulunan kamu görevlisinin yeni görev yerinin belirlenmesi konusunda idarenin takdir hakkı bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı): T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti : Davacının, T.C. Ziraat Bankası Elazığ Şubesi muhasebecisi iken, Muş Şube Şefliğine naklen atanmasına ilişkin 27.7.1990 gün ve Per.2024-01 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada Van İdare Mahkemesince verilen 8.5.1991 günlü, E:1990/424, K:1991/166 sayılı iptal kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Beşinci Dairesinin 26.11.1991 günlü, E:1991/2453, K:1991/2209 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, mahkeme bozmaya uymayarak, iptal kararında ısrar etmiştir. Davalı idare, Van İdare Mahkemesinin 18.3.1992 günlü, E:1992/72, K:1992/101 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı, idarenin temyiz istemine cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nalan Terzi

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uymayarak ısrar etmesine ilişkin kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, T.C. Ziraat Bankası Elazığ Şubesi muhasebecisi iken, Muş Şube Şefliğine naklen atanmasına ilişkin 27.7.1990 gün, Per.2024-01 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Van İdare Mahkemesi, 8.5.1991 günlü E:1990/424, K:1991/166 sayılı kararı ile davacının muhasebecisi olduğu Ziraat Bankası Göle Şubesinde işlediği fiilleri nedeniyle muhasebecilik yetkisinin üzerinden alınarak yetkisiz şef konumuna getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, Göle Şubesinden daha önce kendi isteği ile Elazığ şubesine tayin olan davacının Elazığ şubesinden alınarak Muş'a tayin edilmesinde isabet görülmemesi nedeniyle salt bu yönüyle sakat görülen işlemin iptaline karar vermiştir. Bu kararın davacı ve davalı idare tarafından temyiz edilmesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesi 26.11.1991 gün E:1991/2453, K:1991/2209 sayılı kararıyla muhasebeci olarak görev yaptığı sürece mevzuata aykırı işlemlerinden dolayı hakkında üç ayrı soruşturma yapılmış olan davacının bu raporlardaki öneriler doğrultusunda muhasebecilik görevinden alınmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, bu görevden alınmasından sonra atanacağı görev yerinin saptanması konusunda kadro ve ihtiyaç durumuna göre idarenin takdir yetkisi bulunduğundan Muş'a naklen atanmasına ilişkin kısmının iptalinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle davacının temyiz isteminin reddine, kararın, davacının muhasebecilik görevinden alınması işleminin iptali isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle anılan kararın davacının Elazığ'dan Muş'a naklen atanmasına ilişkin işlemin iptaline ait kısmının bozulmasına karar verilmiş ise de; mahkeme bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, Van İdare Mahkemesinin iptal kararında ısrarına ilişkin 18.3.1992 günlü E:1992/72, K:1992/101 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

T.C. Ziraat Bankası Personel Yönetmeliğinin hizmet gereği nakilleri düzenleyen 58 inci maddesinin (f) bendinde, "inceleme ve soruşturma raporları üzerine veya acil hallerde bilahare raporlar gereğince işlem yapılmak üzere, idarece lüzum görülmesi amacıyla yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Van İdare Mahkemesi 18.3.1992 günlü, E:1992/72, K:1992/101 sayılı kararında, davacının Kars İli, Göle İlçesinde görev yapmakta iken adına bir takım fiillerin ileri sürüldüğü ve bu fiiller nedeniyle hakkında idari ve cezai yönden soruşturma açıldığının açık olduğu, soruşturma sonucunda davacının adına isnad edilen sebeplerle görev yerinde kalmasının sakıncalı olduğu görüşüne varılmakla bu görev yeri ancak Kars İli, Göle İlçesi olduğu, zira Elazığ İline atandıktan sonra gerek bu ilde, gerekse bu ilde yaptığı görevden dolayı adına herhangi bir fiil isnad edilmediği gibi, geçmiş hizmetine yönelik olarak yapılan görev mahalli değişikliğinin Elazığ İli için uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı, görev yeri değişikliğindeki amacın ilgilinin adına isnad edilen fiiller ve yapılan soruşturma sonucu yıprandığından buradaki görevinden alınmasının kamu yararına olarak hizmetin daha iyi yürütülmesini sağlamak olduğu, davacı artık eski görev yerinden uzaklaştığına ve Elazığ İlinde de yıprandığını gösterir bir sebep bulunmadığına göre Elazığ İlinden Muş İline atanmasında kamu hizmeti açısından da yarar bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak ilk kararında ısrar etmiş ise de, dava dosyasının incelenmesinden davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporla-

rında müfettişlerin idarecilik görevinin ve imza yetkisinin davacıdan alınmasını ve memleketi olan Elazığ dışında başka bir şübeye tayininin önerildiği ve idarece, bu öneri doğrultusunda davacının Elazığ İlinden Muş İline atandığı anlaşılmakta olup; Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararında da vurgulandığı gibi idarenin, davacıya görevden almasından sonra atayacağı yeni görev yerinin saptanması konusunda takdir hakkı bulunduğundan bu takdir hakkı içinde davacının Elazığ İlinden Muş İline atama işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır:

Açıklanan nedenlerle Van İdare Mahkemesinin 18.3.1992 günlü E:1992/72, K:1992/101 sayılı ısrar kararı hukuka uygun görülmediğinden davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Van İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesinin 26.11.1991 günlü E:1991/2453, K:1991/2209 sayılı kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine 26.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/96
Karar No:1993/4

Özeti: Kendi isteğiyle görevinden ayrılmış olan öğretim üyesinin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3676 sayılı Kanunla değişik 60 ıncı maddesinin (b) bendi uyarınca, tekrar göreve dönme isteğinin kabulünde idarenin takdir hakkının bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

2- Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : Prof. Dr. .....

İstemin Özeti: Hacettepe Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Öğretim Üyesi iken kendi isteğiyle görevinden ayrılan davacının, 2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasayla değişik 60/b maddesi uyarınca, yeniden aynı göreve dönmek istemiyle yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal haklarının ve Emekli Sandığı keseneklerinin ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptali ile tazminat isteğinin kabulüne dair bulunan 20.11.1991 günlü, E:1991/977, K:1991/2175 sayılı kararın, 2547 sayılı Yasanın 60/b maddesinin, ilgililerin eski görevlerine yeniden atanmaları konusunda, idareye takdir yetkisi tanıdığı, öğretim üyesi fazlalığı bulunan bölümde davacının hizmetine ihtiyaç bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 2547 sayılı Yasanın 60/b maddesinin, görevlerinden kendi istekleriyle ayrılan öğretim üyelerinin, kadro koşulu aranmaksızın, eski görevlerine dönmelerine imkan sağladığı ve idareyi başvurunun kabulüyle

yükümlü tuttuğu, ortodonti bölümünün pratik ve laboratuvar araştırma eğitiminde öğretim üyesine ihtiyaç bulunduğundan bahisle, dava konusu işlemin iptali ve tazminat isteğinin kabulü yolundaki Danıştay Beşinci Dairesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlere uygun olduğundan davalı idarenin temyiz isteğinin kabulüyle esas kararda belirtilen görüş doğrultusunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen 20.11.1991 günlü ve K:1991/2175 sayılı kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Hacettepe Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Ortodonti Anabilim Dalında Profesör olarak çalışmakta iken 1.9.1986 tarihinde kendi isteğiyle, bu görevinden ayrılmış olan davacının, 2547 sayılı Kanunun 3676 sayılı Kanunla değişik 60/b. maddesi uyarınca, yeniden aynı göreve dönmek istemiyle yaptığı 3.12.1990 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal haklarının ve Emekli Sandığı keseneklerinin ödenmesi istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 20.11.1991 günlü, E:1991/977, K:1991/2175 sayılı kararıyla, dava konusu işlem iptal edilmiş, tazminat isteğinin de kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idareler, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Danıştay Beşinci Dairesince, 2547 sayılı 60 ıncı maddesinin (b) bendinde yer alan "dönebilirler" ibaresinin, bu bentte yazılı nedenlerle yükseköğretim kurumlarından ayrılanların, kendi isteklerine bağlı olarak ayrıldıkları kuruma dönebileceklerini ifade ettiği 2547 sasıyı Yasanın 60/b maddesinin değişikliğine ilişkin 3599 sayılı Kanun tasarısında idareye takdir yetkisi verilmemiş olmasının Cumhurbaşkanının veto gerekçesinde yer almış ve Milli Eğitim Komisyonunca da bu görüş benimsenerek raporda bu hususa değinilmiş olmasına karşın Meclis Genel Kurulunca eski metnin aynen kabul edilmiş olmasının, bu görüşün benimsenmediğinin kanıtı olarak kabul edilmek gerektiği sözü edilen madde hükmünün "kadro koşulu aranmaksızın" ilgililerin dönmelerine imkan sağladığı, idareleri başvurunun kabulüyle yükümlü tuttuğu, buna göre ihtiyaç unsurunun tartışmasının yapılamıyacağı, diğer yandan, maddede yer alan "bu kanun hükümleri çerçevesinde" ibaresinin ise, ilgililerin döneceği öğretim üyeliği için 2547 sayılı Yasada yer alan öğretim üyeliğine atama niteliklerinin kaybedilmiş olup, olmadığının araştırılması gerektiğine ilişkin bulunduğu, 2547 sayılı Yasada öğretim üyeliğine atama sürecinin, kadroların ilanıyla başlatılmasına karşın 60/b maddesi kapsamındakiler yönünden kadro şartı aranmamasının da, sözü geçen ibarenin belirtilen şekilde yorumlanmasını zorunlu kıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek, yoksun kalınan parasal haklarının tazmini isteği kabul edilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3676 sayılı Kanunla değişik 60 ıncı maddesinin (b) fıkrası "yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle kendi isteğiyle ayrılan öğretim üyeleri, başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler" hükmünü taşımaktadır.

Sözü edilen madde hükmü uyarınca, ayrıldığı üniversiteye dönmek için başvuran ilgilinin, bu başvurusunun kabulü konusunda ilgili yükseköğretim kurumunun yasal yükümlülük altında ve bağlı yetki içinde bulunup bulunmadığının incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasa ile değişik 60 ıncı maddesinin (a) ve (c) bentlerinde, başka nedenlerle de olsa, yükseköğretim kurumundan ayrılmış olan kişilerin, başvurmaları halinde kurumlarına "dönecekleri" belirtildiği halde, (b) bendinde "dönebilecekleri"nin hükme bağlanmış olması, davacının ve onun durumundaki kişilerin hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın, mutlak surette görevlerine alınmaları gerektiği şeklinde bir sonuç çıkarılmasına olanak vermemektedir. Nitekim (b) bendinde "bu kanun hükümleri çerçevesinde" denilmek suretiyle, idarenin bu konuda mutlak bir zorunluluk karşısında olmadığı vurgulanmıştır. Bu ifadeyi sadece, öğretim üyeliği niteliklerinin kaydedilmemiş olması şeklinde anlamak mümkün değildir. Bunun yanında hizmet gereklerini de düşünmek gerekir. Hizmetin asıl sahibi olan idare, Anayasa ve yasalar çerçevesinde bu hizmeti kamu yararına en uygun biçimde yürütmekle görevlidir.

Yükseköğretim hizmetini yeterli sayıda, hatta birazda fazla elemanla yürütmekte olan idareye 60/b madde kapsamındaki her kişiyi tekrar göreve alma zorunluluğunun yüklenmesi, bu hizmetin gereğinden fazla kişi eliyle görülmesi sonucunu doğururki, bunun da kamu yararına olmayacağı açıktır.

Diğer yandan, anılan 60 ıncı maddenin (b) bendinde yer alan "kadro koşulu aranmaksızın" ifadesi ise, öğretim üyesine ihtiyaç olduğu takdirde, boş kadro bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, ilgilinin göreve alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Nitekim, 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin değiştirilmesine ilişkin 3599 sayılı Kanunun Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere T.B.M.M'ne geri gönderilmesine ilişkin yazıda ve Milli Eğitim Komisyonu raporunda, ihtiyaç konusuna değinilmiş olup; komisyon raporunda 60 ıncı maddenin (b) bendiyle ilgili olarak "idareye ihtiyacı ve dönecek elemanın daha önceki çalışmaları değerlendirilmek suretiyle bir takdir hakkı bırakıldığı" vurgulanmıştır.

Bu durumda, davalı idarenin savunmasında öne sürülen, davacının dönmek istediği Hacettepe Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Ortodonti Bölümünde ihtiyaç fazlası öğretim üyesi bulunduğu ve davacının hizmetine gerek duyulmadığı hususları ile, davacının üniversiteye dönme isteminin nesnel ölçütlerle değerlendirilip değerlendirilmediğinin araştırılıp varılan sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davacının profesör olma koşullarını yitirmemiş olması kaydıyla, hiçbir koşula bağlı olmadan dönme isteminin kabul edilmesi gerektiği belirtilerek iptal ve tazminat kabul kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin KABULÜ ile, Danıştay Beşinci Dairesinin 20.11.1991 günlü, E:1991/977, K:1991/2175 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın Danıştay Beşinci Dairesi Başkanlığına gönderilmesine 22.1.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu kararında yer alan gerekçe doğrultusunda davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi ile, usul ve hukuka uygun bulunan Danıştay Beşinci Dairesinin 20.11.1991 günlü, E:1991/977, K:1991/2175 sayılı kararının onanması gerektiği görüşüyle aksine verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/680
Karar No:1993/104

Özeti: Bilirkişi incelemesi yaptırılıp, dosyanın tekemmül etmesinden sonra ve karar tebliği için yeterli posta ücreti bulunmasına karşın, eksik olduğu gerekçesiyle, davanın açılmamış sayılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : S.S. Tüm Hastane İşçileri Sosyal Sigortalar Konut Yapı Kooperatifi

Karşı Taraf (Davalı) : Kadıköy Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Kadıköy İçerenköy Mah. 200 pafta, 785 ada, 14 parselde yapılan davacı kooperatife ait yapının (A) Blok (12.) normal katın yıkımına ilişkin 5.12.1989 günlü, 111/6 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, davanın açılmamış sayılmasına dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 7.10.1992 günlü, E:1992/1048, K:1992/1189 sayılı kararının; dosyaya yeterli posta pulu gideri yatırıldığı halde, sadece 55.000.- lira tahsil edildiğinin belirtilmesinin hukuka ve maddi vakıalara aykırılık taşıdığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Kadıköy İçerenköy Mah. 200 pafta, 785 ada, 14 parselde yapılan davacı kooperatife ait yapının A Blok 12. normal katın yıkımına ilişkin 5.12.1989 günlü 111/6 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen ve yapılan tebligatlara rağmen eksik olan posta ücretinin süresinde tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin 13.9.1991 günlü E:1990/25, K:1991/1785 sayılı karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 8.6.1992 günlü E:1992/1749, K:1992/2734 sayılı kararıyla, karar düzeltme aşamasında bozulmuş ise de, İstanbul 6. İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak, davanın açılmamış sayılmasına dair ilk kararında ısrar edilmiş olup; bu kez anılan mahkemenin 7.10.1992 günlü E:1992/1048, K:1992/1189 sayılı ısrar kararı davacı kooperatif tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasında bulunan, idare mahkemesi yazı işleri müdürü tarafından düzenlenen davacı tarafından yatırılan posta giderleri ile keşif avansı dökümüne ilişkin listenin incelenmesinden, davacı tarafından 8.1.1990 tarihinde 35.000.- lira, 25.10.1990 tarihinde 20.000.-lira, 21.12.1990 tarihinde 20.000.- lira posta pulu giderinin yatırılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile eksik olan posta pulu ücretinin yatırılmadığı nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin idare mahkemesinin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Kadıköy İçerenköy Mah. 200 pafta, 785 ada, 14 parselde yapılan davacı kooperatife ait yapının (A) Blok 12. normal katın yıkımına ilişkin 5.12.1989 günlü, 111/6 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 13.9.1991 günlü, E:1990/25, K:1991/1785 sayılı "davanın açılmamış sayılmasına" dair karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 8.6.1992 günlü, E:1992/1749, K:1992/2734 sayılı kararı ile karar düzeltme aşamasında bozulmuş ise de; mahkeme, bozmaya uymayarak, davanın açılmamış sayılmasına dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 7.10.1992 günlü, E:1992/1048, K:1992/1189 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Altıncı Dairesi, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 13.9.1991 günlü E:1990/25, K:1991/1785 sayılı kararını, davacıdan posta pulu ücreti olarak 55.000.- lira tahsil edildiği ve bu ücretin 35.000.- liralık kısmının kullanıldığı, dosyada 20.000.- liralık posta ücreti bulunduğu halde, bilirkişi incelemesi dahil, dosya tekemmül ettikten sonra, karar tebliği için yeterli posta ücreti bulunmasına karşın, eksik olduğundan bahisle istenilen posta ücretinin süresinde yatırılmadığı nedeniyle davanın açılmamış sayılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi, davanın açıldığı 8.1.1990 tarihinde 35.000.- lira posta pulu ücretinin yatırıldığı, 25.10.1990 tarihinde 150.000.- lira bilirkişi ücreti ile birlikte posta gideri için 20.000.- lira daha yatırıldığı, bu şekilde davacıdan toplam 55.000.- lira posta ücretinin alındığı, ancak, toplam 64.500.- liralık posta ücretinin harcanmış olduğu, buna göre gerek davacıdan eksik posta gideri istendiği tarihte gerekse karar aşamasında, dosyada hiçbir şekilde posta ücretinin kalmadığını belirtmek suretiyle, ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesi sonucunda, davacı tarafından davanın açıldığı 8.1.1990 tarihinde 35.000.- lira posta ücretinin eksiksiz yatırıldığı, 25.10.1990 tarihinde 150.000.- lira bilirkişi ücreti ile birlikte 20.000.- lira daha posta ücreti ödendiği, bu tutarlardan başka, 21.12.1990 günlü, 2104 sayılı tahsilat makbuzu ile 20.000.- liralık daha posta ücreti tahsil olunduğu, buna göre, ödenen toplam posta ücretinin esasen 75.000.- lira olduğu ve ilk kararın verildiği tarihe kadar, yatırılan posta ücretinin 64.500.- liralık kısmının kullanıldığı belirtilmektedir.

Bu durumda, bilirkişi incelemesi dahi yaptırılıp dosyanın tekemmül etmesinden sonra, karar tebliği için yeterli 10.500.- liralık posta ücreti bulunmasına karşın, eksik olduğu nedeniyle istenilen posta ücretinin süresinde yatırılmadığı gerekçesiyle, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde, usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 7.10.1992 günlü, E:1992/1048, K:1992/1189 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA ve dosyanın İstanbul 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine 9.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/86
Karar No:1993/73

Özeti: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, itiraz üzerine vermiş olduğu karara karşı, kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun incelenme olanağı bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı): Düzce Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun itiraz üzerine vermiş olduğu 11.12.1992 günlü Y.D. İtiraz No:1992/324 sayılı karara karşı davacı kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, davacının 6.3.1993 kayıt günlü dilekçesi incelenerek gereği görüşüldü:

Sakarya İdare Mahkemesince verilen 11.12.1991 günlü, E:1989/429, K:1991/783 sayılı ret kararının, temyizen incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması yolundaki davacı başvurusu üzerine, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 28.9.1992 günlü E:1992/3547 sayılı yürütmenin durdurulması isteğinin reddine dair karara, davacı tarafından itiraz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen ve Danıştay Dava Dairelerinin temyiz mercii sıfatıyla baktıkları uyuşmazlıklarda, 2577 sayılı Kanunun 52 nci maddesine göre mahkeme kararlarına yönelik olarak verdikleri yürütmenin durdurulması hakkındaki kararlara, aynı kanunun 27 nci maddesine göre itirazın mümkün olmadığı gerekçesiyle, itirazın incelenmeksizin reddine ilişkin bulunan 11.12.1992 günlü Y.D. İtiraz No: 1992/324 sayılı karara karşı davacı bu kez, kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun kararın düzeltilmesi istemleri ile ilgili 54 üncü maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik şeklinde, Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında kararın düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlıkta, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun temyiz mercii sıfatıyla vermiş olduğu bir karar bulunmadığından ve Danıştay Altıncı Dairesinin 2577 sayılı Kanunun 52 nci maddesine göre vermiş olduğu kararın, aynı kanunun 27 nci maddesine göre İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenmesine olanak bulunmadığı yolunda verilen kararın, kurulun temyiz mercii sıfatıyla vermiş olduğu bir karar olarak nitelendirilmesine hukuken olanak bulunmadığından, davacının kararın düzeltilmesi hakkındaki isteminin incelenmeksizin reddine 2.4.1993 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/76
Karar No:1993/72

Özeti: Danıştay dava dairelerinin temyiz mercii olarak verdikleri kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenemeyeceği hk.

İstemde Bulunan : .....

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve Bursa 1. İda- re Mahkemesinin 12.9.1990 günlü , E:1987/968, K:1990/488 sayılı kararının bozulmasına ilişkin bulunan 22.10.1992 günlü, E:1991/402, K:1992/3869 sayılı karardan bahisle ve parselasyon ile ilgili uygulamanın hukuka aykırılığı iddiasıyla, konunun Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna TÜRKOĞLU

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, davacının 10.3.1993 kayıt günlü dilekçesi incelenerek, gereği görüşüldü:

Biga İlçesi, Sakarya Mahallesi, 329 ada, 36 parsel sayılı taşınmazı da kapsayan 20.1.1987 günlü, 96 sayılı Belediye Encümeni Kararıyla kabul edilen parselasyon planının, bu taşınmazla ilgili kısmının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 12.9.1990 günlü, E:1987/968, K:1990/488 sayılı iptal kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 22.10.1992 günlü, E:1991/402, K:1992/3869 sayılı karar ile bozulmuştur.

Davacı, 10.3.1993 tarihinde kayda geçen 5.3.1993 günlü dilekçesi ile, parselasyon planının ve parselasyon ile ilgili uygulamaların hukuka aykırılığından bahisle, bu konunun Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca ele alınıp incelenmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrası "Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları; başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebilir." hükmünü taşımakta; 2575 sayılı Danıştay Kanununun İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının Görevlerini Belirleyen 38 inci maddesinde ise İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, idare mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hüküm altına alınmakta ve aynı belirleme, 2575 sayılı Kanunun 17 nci maddesine 3619 sayılı Kanunla eklenen 4 üncü fıkrada da yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde ise; Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında kararın düzeltilmesinin istenebileceği ve bu isteklerin esas kararı vermiş olan daire veya kurulca inceleneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2575 ve 2577 sayılı Kanunların anılan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, idare mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile Danıştay dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen; temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlarını ise karar düzeltme yolu ile inceleyebileceği; ancak, Danıştay'ın dava dairelerinin temyiz mercii olarak vermiş olduğu kararları temyizen veya karar düzeltme yolu ile inceleme yetkisinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda davacının, Danıştay Altıncı Dairesinin temyiz mercii olarak verdiği karardan sonra, konunun bir kez de Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenmesi isteminin, yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, istemin incelenmeksizin reddine 2.4.1993 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/81
Karar No:1993/103

Özeti: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi uyarınca, işlemin kaldırılması yolundaki bir başvurunun, ancak söz konusu işlemin bizzat ilgililerince öğrenme tarihinden itibaren dava açma süresi içinde yapılabileceği, konusu ayrı olan bir davada, davacıları temsile yetkili olan vekilin, davaya konu edilen işlemin varlığını öğrendiği ve bu tarihten itibaren süresinde, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre idareye başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : ....., ..., ...

Karşı Taraf (Davalı): Beyoğlu Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Beyoğlu Kılıç Ali Paşa Mah. 138 pafta, 61 ada, 16 parselde kayıtlı taşınmaz üzerindeki yapının terasına ruhsatsız olarak yapılan kat için imar affı yasasına göre verilen 28.2.1986 günlü 4-16/18 sayılı ruhsat ve yapı kullanma izninin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 3. İdari Mahkemesince verilen ve mahkemenin, davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki kararında ısrarına ilişkin bulunan 13.11.1991 günlü,E:1991/88, K:1991/1695 sayılı kararının; davanın süresinde açıldığı, adli yargıdaki bir davanın duruşmasında, tek örnek olarak ibraz edilen belgelerin, aynı gün tebliğ edildiğine ilişkin bir belirleme olmadığı, yıkım kararı kesinleşmiş bir yapının imar affı yolu ile kazanılmasına imkan bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Beyoğlu Kılıç Ali Paşa Mah. 138 pafta, 61 ada, 16 parselde kayıtlı taşınmaz üzerindeki yapının terasına ruhsatsız olarak yapılan kat için imar affı yasasına göre verilen 28.2.1986 günlü, 4-16/18 sayılı ruhsat ve yapı kullanma izninin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 1.11.1988 günlü, E:1987/600, K:1988/1004 sayılı , davanın süreaşımı nedeniyle reddine dair karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 15.11.1990 günlü, E:1989/974, K:1990/2176 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkeme, bozmaya uymayarak, davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 13.11.1991 günlü, E:1991/88, K:1991/1695 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 1.11.1988 günlü, E:1987/600, K:1988/1004 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, idare mahkemelerinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayarak 60 gün olduğu; 11 inci maddesinde de, ilgililerin idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa, işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde isteyebileceklerinin öngörüldüğü, dava dosyasında mevcut Beyoğlu 3. Sulh Hukuk Hakimliğinin 4.10.1988 günlü derkenar yazısından, 30.10.1986 tarihli celsede ibraz edilen 28.2.1986 günlü ruhsat ve yapı kullanma izin belgesinin mevcudiyetinin 30.10.1986 tarihinde davacılar vekili Av. ..... tarafından öğrenildiği, Av. .....'in ise, bu ruhsatın iptali için 24.3.1987 gününde Beyoğlu Belediye Başkanlığına başvurduğu, 60 günlük dava açma süresi içnde yapılmayan başvuruya, davalı idarece verilen 15.6.1987 günlü cevap üzerine, 10.7.1987 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava süreaşımı yönünden reddedilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesince, taraflar arasında Beyoğlu Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan bir davada, kanıt olan ibraz edilen ruhsatın mevcudiyetinden 30.10.1986 günlü celsede Av. .....'in haberdar olduğundan bahisle, idare mahkemesince bu tarih idari başvuru süresinin başlangıcı olarak kabul edildiği ancak, bu durumun usulüne göre yapılmış bir tebligat olarak kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davayı süreaşımı nedeniyle reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin anılan kararı bozulmuş ise de, mahkeme bozmaya uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, Beyoğlu 3. Sulh Hukuk Hakimliğinin 4.10.1988 günlü derkenar yazısında, 28.2.1986 günlü ruhsat ve yapı kullanma izin belgesinin 30.10.1986 günlü celsede kanıt olarak ibraz edildiği, bu celse ve diğer bütün celselerde, davacılardan ....., ..., ...,

....., ..., ..., ...'in vekilleri Av. .....
tarafından temsil edildikleri, diğer davacıların hazır bulunmadıklarının bildirildiği görülmektedir.

Buna göre, kat maliki olan davacıların adli yargıda görülen davanın duruşmasında hazır bulunmadıkları, dolayısıyla, duruşmada ibraz edilen ruhsatın varlığından haberdar olamayacakları da kuşkusuzdur.

Konusu izale-i şuyu olan bir davada davacıları temsile yetkili kılınan Av. .....'in ise, bu ruhsatın varlığını duruşmada öğrendiğinden bahisle, bu tarih başlangıç kabul edilmek suretiyle dava açma süresi içinde kat malikleri adına ruhsatın iptali istemiyle davalı idareye başvurması gerektiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Başka bir deyişle, yeni bir işlem tesisi ve ayrı bir dava konusu oluşturacak bir başvurunun, bizzat ilgililerin öğrenme tarihinden itibaren yapılması gerekeceği açıktır.

Bu itibarla, davacılar vekilinin, dava konusu ruhsatın varlığını öğrendiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre ruhsatın iptali istemiyle davalı idareye başvurmadığı gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 13.11.1991 günlü, E:1991/88, K:1991/1695 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA ve dosyanın İstanbul 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine 9.4.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, idare mahkemelerinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayarak 60 gün olduğu; 11 inci maddesinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, değiştirilmesi, geri alınması veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa istemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Haklarında bir idari işlem tesis edilenlerin, bu işlemin yazılı bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren 60 gün içinde dava açabilecekleri, yasa hükmü gereğidir. Ancak, dava konusu ruhsat işleminde de olduğu gibi, işlemin doğrudan tarafı olmayan üçüncü kişilerin ise, söz konusu işlemden haberdar oldukları tarihten itibaren süresi içinde dava açmaları ya da 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi uyarınca yine dava açma süresi içinde idareye başvurmaları mümkün bulunmaktadır.

Temyiz dosyasında mevcut Beyoğlu 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28.12.1988 günlü, E:1986/1847, K:1988/926 sayılı kararından, davacılar, ..., ..., ... ve ..... 'ın bu davada Av. ..... tarafından temsil edildikleri ve yine Beyoğlu 3. Sulh Hukuk Hakimliğinin 4.10.1988 günlü derkenar yazısında, dava konusu 28..2.1986 günlü ruhsat ve yapı kullanma izninin 30.10.1986 günlü duruşmada kanıt olarak ibraz edildiği, bu duruşmalar da davacıların vekilleri Av. ..... tarafından temsil edildikleri bildirilmiştir.

Bu durumda, 28.2.1986 günlü ruhsat ve yapı kullanma izninin varlığını, davacılar vekili Av. .....'in 30.10.1986 günlü duruşmada öğrendiği açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, 30.10.1986 gününden itibaren 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra yine Av. ..... tarafından, ruhsatın iptali istemiyle 24.3.1987 tarihinde davalı idareye yapılan başvuruya verilen 15.6.1987

günlü cevabi yazı üzerine, 10.7.1987 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz istemlerinin reddi ile, davanın süreaşımı yönünden reddine dair bulunan İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 13.11.1991 günlü, E:1991/88, K:1991/1695 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği görüşüyle aksine verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/447
Karar No:1993/6

Özeti: Adliye Mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine idari yargıda açılan davanın süresinin, 2577 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ....., 2- ....., 3- .....

Karşı Taraf (Davalı): Tarım Reformu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tarım Reformu Genel Müdürlüğü, Kamulaştırma, Toplulaştırma ve Dağıtım Dairesi Başkanlığının 4.5.1988 günlü 907-1/851 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada Gaziantep İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, Danıştay Sekizinci Dairesinin 4.12.1991 günlü, E:1991/3400, K:1991/1900 sayılı bozma kararına uymayarak, davanın süreaşımı yönünden reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 12.5.1992 günlü, E:1992/203, K:1992/498 sayılı kararını, davacılar temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Davacıların temyiz istemine cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi: 1757 sayılı Yasaya göre kamulaştırılan taşınmaz mallarından 3083 sayılı Yasa uyarınca geri verilecekleri belirleyen işleme karşı açılan davayı süreaşımı yönünden reddeden idare mahkemesi kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 4.12.1991 gün ve 1900 sayılı kararıyla bozulmasından sonra kararında ısrar ederek davayı süreaşımı yönünden reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacıların 3083 sayılı Yasaya göre geri verilecek arazilerin sınıflandırılmasının hatalı yapıldığının belirlenmesi ve sınıflandırmanın yargı kararıyla gerçekleştirilmesi istemiyle adli yargı yerinde açtıkları edim ve tesbit davasının görev yönünden reddinden sonra süresi içinde bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Adli yargı yerinde açılan davada her ne kadar uyuşmazlığa konu işlemin iptali istenilmemiş ise de arazi sınıflandırılmasında hata olduğu ve sınıflandırmanın hükmen yapılması savının edim davası içerikli olduğu yani iptal istemini de kapsadığı kuşkusuzdur.

Adli yargı yerinde açılmış olan edim ve tespit davacı içerikli iken sırf tesbit davası gibi kabul edilerek iptal davasının tespit davasının devamı biçiminde görülemiyeceği gerekçesi yerinde bulunmamıştır.

Bilindiği gibi edim davaları ferdi veya idari bir işlemin kaldırılıp yargı kararı ile konunun çözüme ulaştırılmasını içeren davalardır. Dolayısı ile idari işleme yönelik edim davaları doğal olarak işlemin ortadan kaldırılması veya iptali isteğini de kapsar.

Bu nedenle davanın görev ret kararından sonra bu karara dayalı olarak idare mahkemesinde süresinde açıldığının kabulü gerekirdi.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma yapılmasına ilişkin istem uygun bulunmayarak, gereği görüşüldü:

Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Kamulaştırma, Toplulaştırma ve Dağıtım Dairesi Başkanlığının, 4.5.1988 günlü 907-1/851 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava, Gaziantep İdare Mahkemesinin 10.4.1991 günlü E:1991/285, K:1991/708 sayılı kararıyla süreaşımı yönünden reddedilmiş ise de; bu karar, davacıların temyiz başvurusu üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 4.12.1991 günlü E:1991/3400, K:1991/1900 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Gaziantep İdare Mahkemesinin, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uymayarak, davanın süre yönünden reddine dair ilk kararında ısrarı sonucu, davacılar bu kez, 12.5.1992 günlü, E:1992/203, K:1992/498 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dava dosyasının incelenmesinden; davacıların, 1757 sayılı Kanuna göre kamulaştırılan taşınmazlarının, daha sonra 3088 sayılı Kanuna göre bir kısmının geri verilmesi sırasında, arazilerinin tamamının geri verilmediği, toprak vasfı ve sınıflandırılmasının yanlış yapıldığını öne sürerek, yeniden sınıflandırma yapılması istemiyle davalı idareye başvurdukları; 5.4.1988 günlü başvurularının, Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Kamulaştırma, Toplulaştırma ve Dağıtım Dairesi Başkanlığının 4.5.1988 günlü 907-1/851 sayılı işlemiyle reddedildiği; red işleminin 10.5.1988 tarihinde tebliği üzerine, 30.6.1988 tarihinde Akçakale Asliye Hukuk Mahkemesinde Toprak ve Tarım Reformu Bölge Müdürlüğü aleyhine dava açarak, toprak vasfının tespitinde ve arazi sınıflandırılmasında idarece hata yapıldığı iddiasıyla, vasıf tespiti ve sınıflandırmanın hükmen yapılmasını istedikleri; bu davanın Akçakale Asliye Hukuk Mahkemesinin 13.9.1990 günlü E:1988/140, K:1990/191 sayılı kararıyla görev yönünden reddedildiği, davacıların temyiz istemlerinin de Yargıtay'ca reddedilmesi ve Akçakale Asliye Hukuk Mahkemesi kararının, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27.12.1990 günlü E:1990/13170, K:1990/11124 sayılı kararı ile onanması üzerine de 25.3.1991 kayıt günlü dilekçe ile idare mahkemesinde dava açtıkları anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrası "çözümlenmesi Danıştay'ın idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir." hükmünü taşımaktadır.

Gaziantep İdare Mahkemesi, "idari dava açıldıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tesbiti isteğinin dışında, adli yargıda açılan müstakil tesbit davasının görevden reddi üzerine idari yargıda açılacak tesbit davasının esasının idari yargıda incelenmesi olanağı bulunmadığından, idari dava türlerinden sayılmayan bu davaya dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9 uncu maddesi hükümlerine görede (idari dava açma süresi geçirilmiş olması halinde) iptal davası açılma olanağı bulunmadığı gibi, iptal davasını açma süresini de durdurmayacağından ve kesmeyeceğinden dava konusu işlemin davacılara tebliği üzerine idari dava açma süresi içerisinde iptal davasının açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra adli yargıda açılan ve görevden reddedilen tesbit davası üzerine açılan bu davada süreaşımı bulunduğu açıktır." gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiş ise de; öncelikle, yine aynı kararda yer alan ve yukarıda da açıklanan tarihler dikkate alındığında dava konusu işlemin tebliğinden itibaren, idari dava açmak için öngörülen 60 günlük süre içerisinde adli yargı yerinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Adli ve idari yargı yerinde açılan davaların nitelendirilmesine gelince: Danıştay Sekizinci Dairesince verilen bozma kararında da açıklandığı üzere, davacıların adli ve idari yargı yerinde açtıkları her iki davada da iddiaları, idarenin yapmış olduğu toprak vasfı değerlendirilmesi ve arazi sınıflandırılmasının hatalı olduğu noktasında birleşmekte ve uyuşmazlığın çözümü; davacıların bu yoldaki başvurularının reddine ilişkin 4.5.1988 günlü 907-1/851 sayılı işlemin yargısal yönden denetlenmesinde düğümlenmektedir. Adliye mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedilmesi de bu sebebe dayanmakta ve uyuşmazlığın temelini oluşturan tasarrufun idari işlem niteliği taşıdığı belirlenmektedir.

Gaziantep İdare Mahkemesinin ise bu durumu dikkate almadığı ve bu nedenle davayı 2577 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi çerçevesinde değerlendirmeyerek ve adli yargı aşamasını bir kenara bırakarak; 4.5.1988 günlü 907-1/851 sayılı işlemin tebliği tarihinden itibaren 60 günlük süresi içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davayı süreaşımı yönünden reddettiği anlaşılmaktadır.

Davacılar, temyiz dilekçelerinde, Akçakale Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının onanmasına ilişkin Yargıtay kararının, kendilerine 16.3.1991 tarihinde tebliği üzerine 25.3.1991 tarihinde Gaziantep İdare Mahkemesinde dava açtıklarını belirtmektedirler.

Bu durumda, yine Danıştay Sekizinci Dairesince verilen bozma kararında belirlendiği üzere, 2577 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre açılan davanın, bu madde uyarınca süresinde açılıp açılmadığının araştırılması gerekirken, bu durum dikkate alınmayarak verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından; davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile Gaziantep İdare Mahkemesinin 12.5.1992 günlü E:1992/203, K:1992/498 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın idare mahkemesine iadesine 22.1.1993 günü oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/140
Karar No:1993/5

Özeti: P.T.T. işletmesinin yapacağı her türlü ilan ve reklamların vergiden muaf olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : P.T.T. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Altındağ Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Posta havale kağıtlarının arkasında yazılı olan "Türkiye Emlak Kredi Bankası Güçlü Devlet Bankasıdır" ibaresinin ilan ve reklam vergisine tabi olduğundan bahisle 1985 yılına ilişkin olarak sorumlu sıfatıyla P.T.T. Genel Müdürlüğü adına salınan kusur cezalı ilan ve reklam vergisinin dava konusu edilmesi üzerine Ankara 7. Vergi Mahkemesi üyelerinden biri tarafından verilen K:1989/292 sayılı kararla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesinde, ilan ve reklam vergisinin mükellefinin ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişiler olduğu ve ilan ve reklam işlerini mutad meslek olarak ifa edenlerin başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri yükümlüler adına ilgili belediyeye yatırmaktan sorumlu olduklarının hükme bağlandığı, ilan ve reklam vergisinin sorumlu sıfatıyla Türkiye Emlak Kredi Bankasından tahsil edilerek davalı idareye ödenmediğinin sabit olduğu, Belediye Gelirleri Kanununun 14 üncü maddesindeki istisna P.T.T. Genel Müdürlüğünün kendisini ilgilendiren ve P.T.T. tüzel kişiliği olarak yapılan ilan ve reklamlarla ilgili olduğundan dava konusu olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bu kararın P.T.T. Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/3140 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14 üncü maddesinin 6 ncı bendi ile 5584 sayılı Posta Kanununun 19 uncu maddesi hükümlerine göre P.T.T. idaresinin İlan ve Reklam Vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uyulmayarak Ankara 6. Vergi Mahkemesi üyelerinden biri tarafından verilen K:1992/266 sayılı kararda, ilk karardaki gerekçeye ek olarak Belediye Gelirleri Kanununun özel bir kanun olduğu ve Posta Kanunundan çok sonra yürürlüğe girdiği de belirtilmek suretiyle ilk kararda ısrar edilmiştir.

Israr kararı, P.T.T. Genel Müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, posta havale kağıtlarının arkasında yazılı olan "Türkiye Emlak Kredi Bankası Güçlü Devlet Bankasıdır" ibaresi nedeniyle

P.T.T. Genel Müdürlüğü adına sorumlu sıfatıyla salınan kusur cezalı ilan ve reklam vergisini onayan vergi mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının adı geçen kurumca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14 üncü maddesinin 6 ncı bendi ile getirilen muafiyet hükmü P.T.T. Genel Müdürlüğünün kendisi için yapacağı ilan ve reklamları kapsamaktadır. 5584 sayılı Posta Kanununun 19 uncu maddesinde yer alan muafiyetler ise posta vasıtasıyla yapılacak ilanlarla ilgili olup, olayda ilan değil reklam niteliği bulunmaktadır.

Bu nedenle P.T.T. Genel Müdürlüğünce söz konusu reklam için sorumlu sıfatıyla Türkiye Emlak Kredi Bankası Anonim Ortaklığından tahsil edilmek suretiyle ödenmediği anlaşılan vergi için yapılan kusur cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığından, temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2576 sayılı Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik hükümlerine göre açılıp, vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından verilen kararın temyiz merciince bozulması üzerine vergi mahkemesi hakimlerinden birince verilen ve temyiz olunan kararın ısrar niteliğinde olduğu ve bu karara karşı yapılan temyiz isteminin kurulumuzca incelenmesi gerektiğine karar verildikten sonra istem incelendi:

P.T.T. Genel Müdürlüğü adına 1985 takvim yılı için sorumlu sıfatıyla salınan kusur cezalı ilan ve reklam vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesinde, ilan ve reklam vergisinin yükümlüsünün ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişiler olduğu ve ilan ve reklam işlerini mutad meslek olarak ifa edenlerin başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri yükümlüler adına ilgili belediyeye yatırmaktan sorumlu oldukları belirtildiğinden ilan ve reklam vergisinin yükümlüsünün ilanı yapan değil yaptıran kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu vergi, sorumlu sıfatıyla P.T.T. Genel Müdürlüğünden istenmiştir. Her ne kadar evvelce aynı verginin, ilanı yaptıran bankadan istenmesi üzerine bu tarhiyata karşı açılan davada vergi mahkemesince tarhiyatın değişiklikle onanması yolunda verilen karar Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1988/1390 sayılı kararı ile bozularak ilan ve reklam vergisinin sorumlu sıfatıyla P.T.T. Genel Müdürlüğünden istenmesi gerektiği gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmış ise de, tarafları farklı olan kesinleşmiş kararın bu dosyada P.T.T Genel Müdürlüğünden istenen vergi yönünden kesin hüküm niteliğini taşımadığı saptanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun istisna ve muaflıklara ilişkin 14 üncü maddesinin 6 ncı bendinde, genel ve katma bütçeli idareler ile il özel idarelerinin, belediyelerin, köylerin ve bunların kuracakları birliklerin ve Posta-Telgraf-Telefon ve T.C. Devlet Demiryolları İşletmelerinin yapacakları her türlü ilan ve reklamların bu vergiden muaf olduğu açıklanmış, 5584 sayılı Posta Kanununun 19 uncu maddesinde de, posta vasıtasıyla yapılan ilanların damga resmi ile her türlü vergi ve resimden muaf olduğu belirtilmiştir.

Belediye Gelirleri Kanununun 14 üncü maddesinin 6 ncı bendinde P.T.T. işletmesinin yapacağı her türlü ilan ve reklamların vergiden muaf olduğu belirtildiğinden, P.T.T.'nin kendi adına veya başkaları için yapacağı ilan ve reklamlar ilan ve reklam vergisine tabi değildir. Nitekim Posta Kanununun 19 uncu maddesinde de posta vasıtasıyla yapılan ilanların damga resmi ve her türlü vergi ve resimden muaf olduğunun belirtilmiş olması da sadece P.T.T. İşletmesini ilgilendiren ilanların değil posta vasıtasıyla yapılan tüm ilanların vergi dışında tutulduğunu göstermektedir.

Öte yandan, Belediye Gelirleri Kanunu genel nitelikte bir kanun olduğundan bu kanunun özel kanun niteliğindeki Posta Kanununun muafiyete ilişkin hükümlerini zımnen değiştirmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 9.4.1992 gün ve E:1992/94, K:1992/266 sayılı ısrar kararının bozulmasına 15.1.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Uyuşmazlığa konu olan ilan ve reklam vergisi daha önce ilan ve reklam yaptıran T. Emlak Kredi Bankası Genel Müdürlüğünden istenmiş, bu tarhiyat açılan dava sonunda, "ilan ve reklam işlerini mutad meslek olarak ifa eden P.T.T. Genel Müdürlüğünün Türkiye Emlak Kredi Bankası adına yaptığı ilan ve reklamlara ait vergileri banka adına ilgili belediyeye yatırmakla sorumlu olduğuna nazaran verginin P.T.T. Genel Müdürlüğünden istenilmesi gerekir." denilmek suretiyle Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.4.1988 günlü ve E:1987/581, K:1988/1300 sayılı kararıyla terkin olunmuştur. Bu karar uyarınca düzenlendiği belirtilerek, sorumlu adına düzenlenen ihbarnameler bu davanın konusunu teşkil etmektedir. P.T.T. Genel Müdürlüğünün uyuşmazlığa konu vergileri "ilgili belediyeye yatırmakla sorumlu olduğu" kararda açıklıkla ifade edildiğine ve karar böylece kesinleştiğine göre, davacı P.T.T. Genel Müdürlüğünün söz konusu sorumluluğunun bulunup bulunmadığının bu davada araştırılması olanağı mevcut değildir. Ancak tarafları ve konusu aynı olan davalarda "kesin hüküm"den söz edilebilecek olması, kesinleşmiş yargı kararının sonucunun tanınmayacağı, aynı konuda, ancak taraflardan biri değişik olan bir davada, onun ihmal edilebileceği anlamında yorumlanamaz. Uyuşmazlığa konu olan vergide P.T.T. Genel Müdürlüğünün verginin sorumlusu olduğu Dokuzuncu Dairenin kesinleşmiş kararıyla sabit iken, bir "hüküm uyuşmazlığı"na neden olacak biçimde, P.T.T. Genel Müdürlüğünün bu verginin sorumlusu olamayacağının kabulü ile karar tesisinde isabet yoktur.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulmasında isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

XX- 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12 nci maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisinin tabi bulunduğu, 13 üncü maddesinde ise, ilan ve reklam vergisinin mükellefinin, yurt dışından gönderilen ilan ve reklamlar dahil olmak üzere, ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişiler olduğu, ilan ve reklam işlerini mutad meslek olarak ifa edenlerin başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri mükellefler adına ilgili belediyeye yatırmakla sorumlu bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Açıklanan yasa hükümleri karşısında P.T.T. Genel Müdürlüğü ilan ve reklam işlerini mutad meslek olarak ifa etmediğinden, bu idareye ait posta havale kağıtları üzerinde yaptırılan ve bankanın amblemini ve "Türkiye Emlak Kredi Bankası Güçlü Devlet Bankasıdır" yazısını içeren görüntüden ötürü tarh olunan ilan ve reklam vergisinin yükümlüsü Emlak Kredi Bankası olduğu ve aynı yasanın 14 üncü maddesinin 6 ncı bendinde sayılan kurumlara tanınan

muafiyet, bu kurumların kendileri için yapacakları ilan ve reklamlara ilişkin bulunduğu, 5584 sayılı Posta Kanununun 19 uncu maddesinde ise sadece posta vasıtasıyla yapılacak "ilanlar" dan söz edildiğinden ilgili bankaca havale kağıtlarının arkasına yazılmak suretiyle yaptırılan ilan değil reklam niteliğini taşıdığından mahkeme kararının sonucu itibariyle yerinde olduğu, bozulmasında isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/309
Karar No:1993/21

Özeti: Yatırımların ve döviz kazadırıcı faaliyetlerin özendirilmesi ile ilgili düzenlemelerde sadece yatırıma ayni sermaye olarak konulan taşınmazların tapuya tescili için vergi, resim ve harç istisnası öngörüldüğünden, yatırıma ayni sermaye olarak konulmamış taşınmazın tapuya tescilinin istisna kapsamı dışında kalacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....Turizm Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Turistik otel yatırımı 8.7.1987 tarihli teşvik belgesine bağlanan kurumdan, inşaatın bitiminden sonra ve otelin adına tescili sırasında vergi dairesi müdürlüğünün 20.4.1988 günlü yazısı uyarınca tapu harcı alınmamıştır.

Kısa bir süre sonra, 13.5.1988 günlü ihbarname ile söz konusu harç kurum adına ikmalen salınmış ve bu tarhiyata karşı açılan dava, vergi mahkemesinde süre aşımı noktasından reddedilmiştir. Bu karar üzerine kurum düzeltme yoluna başvurmuş, başvurunun reddinden sonra şikayet yolunu izlemiştir.

Şikayet istemi 1317 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 7 nci maddesi hükmüne göre sabit istihsal tesislerine ait değerlerin matraha dahil edilmemesi gerektiği görüşüyle kısmen kabul edilen kurum, ödemesi gereken harcın 450.000.000.- lira matraha göre hesabını öngören bakanlık işlemine karşı dava açmış ve hiç harç alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/2414 sayılı kararıyla; 933 ve 261 sayılı Kanunların tanıdığı yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan 88/12811 sayılı Kararnamenin 3 üncü ve 28 inci maddeleri ve bu karar uyarınca yayımlanan 88/3 sayılı Yatırımlarının Teşviki ve Yönlendirilmesi İle İlgili Tebliğin 33 üncü maddesinin, ihtilaf konusu tapuya tescil işlemlerinde istisna öngördüğü, kuruma verilen teşvik belgesinde vergi, resim ve harç istisnası tanındığı ve belgede öngörülen asgari ihracat taahhüdünde bulunulduğu, buna karşın tapu harcı tarh ve tahakkuk ettirilmekle Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde yer alan mükellefiyette hata yapıldığı gerekçesiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline karar vermiştir.

Söz konusu kararın Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 22.5.1992 gün E:1991/86, K:1992/167 sayılı kararıyla; yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin özendirilmesi amacıyla 261 sayılı Kanunun 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddesinin (a) fıkrasında tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararı Eki Kararlar ve bu kararlara dayanılarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayımlanan tebliğlerin, yapılan düzenlemelere göre teşvik belgesi alan yatırımcı kuruluş ve kişilerin, hangi işlemlerinin vergi, resim ve harç istisnası kapsamında sayılacağını genel olarak düzenlediği; bu nedenle, yatırımcıların sözü geçen teşviklerin hangilerinden ne ölçüde yararlandırılabileceklerinin, kendilerine verilen teşvik belgesinin incelenmesiyle belirlenmesi gerektiği, dosyaya sunulan teşvik belgesinin incelenmesinden, kurumun vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılabileceği anlaşılmakta ise de, belgenin bu bölümünde, vergi, resim ve harç istisnasının, yatırımlarla ilgili krediye ait ikraz sözleşmesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca uygulanması yolundaki açıklama karşısında, yararlandırılabilecek istisna kapsamının kredilerle ilgili işlemlere özgülendiğinin görüldüğü, bu durumda kurumun, şirket kuruluş sözleşmesi, sermaye artırımı, bir taşınmazın aynı sermaye konulması halinde bu taşınmazın tapuda tescili gibi işlemleri, vergi, resim ve harç istisnası kapsamı dışında kaldığından, belgede yazılı kapsam değerlendirilmeksizin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kurulan olumsuz işlemin iptalinde yasaya uygunluk görülmediği, gerekçesiyle, temyiz istemini kabul ederek Danıştay Dokuzuncu Daire kararını bozmuştur.

Yükümlü kurum, bu kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı: Işın ESEN

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Turistik otel yatırımı teşvik belgesine bağlanan kurumdan, inşaatın bitiminden sonra otelin adına tescili nedeniyle istenen tapu harcının kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet istemini kısmen reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemini iptal eden Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin kabulüne ilişkin kararın düzeltilmesi istenmektedir.

Yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin özendirilmesi amacıyla 261 sayılı Kanunun 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddesinin (a) fıkrasında tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararları ve bu kararlara dayanılarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayımlanan tebliğler, yapılan düzenlemelere göre teşvik belgesi alan yatırımcı kuruluş ve kişilerin hangi işlemlerinin, vergi, resim ve harç istisnası kapsamında sayılacağını genel olarak düzenlemektedir.

Herhangi bir yatırımın teşvik belgesine bağlanabilmesi için yapılacak yatırımın program kararnamelerinde belirtilen değerlere uygun olması, teşvik edilmeyen üretim ve yatırım konuları içinde yer almaması ve Devlet Planlama

Teşkilatı tarafından teşvik belgesine bağlanmasının uygun görülmesi gerekmektedir.

Teşvik belgesi; yatırımın karakteristik değerlerini ihtava eden, bu değer ve tespit edilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde üzerinde yazılı bulunan teşviklerden yararlanılabilen, kalkınma planına uygun ve ülke ekonomisi için genel anlamda yararla olduğu Devlet Planlama Teşkilatınca kabul edilen yatırımlar için yatırımcılara verilen bir belgedir.

Bu nedenlerle, yatarımcıların ilgili yıl Programının Uygulanması Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararların ekinde yer alan Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslarda ve Devlet Planlama Teşkilatınca Yayımlanan Tebliğlerde açıklanan teşvik tedbirlerinin hangilerinden ne ölçüde yararlandırılabileceklerinin kendilerine verilen teşvik belgesindeki açıklamalar da gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir.

261 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak 5.4.1988 gün ve 19776 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 1988/12811 sayılı 1988 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararın Eki "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslar" hakkındaki kararın 3 üncü maddesinde; Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından teşvik belgesine bağlanacak yatırımların, uygun görüldüğü takdirde gümrük muafiyeti, yatırım indirimi, kaynak kullanımı destekleme primi, bina inşaat harcı istisnası, vergi, resim ve harç istisnası ve finansman fonu gibi teşvik araçlarının gerekli görülenlerinden yararlandırılabileceği, aynı kararın 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, teşvik belgesine bağlı ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından belirlenecek asgari miktarda ihracat taahhüdünde bulunan yatırımcıların; yatırım ve işletme dönemlerinde açılan orta ve uzun vadeli krediler ile işletme kredilerinin vadelerinde tasfiye edilinceye kadar alınma ve ödenme safhasında vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılacağı, 3 üncü fıkrasında da, ayrıca sözkonusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye tezyidi işlemleri ile gayrimenkullerin ve/veya irtifak haklarının yatırıma ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescil işlemlerinin ve intifa haklarının tapu siciline şerh verilmesi ile ilgili işlemlerin de bu istisna kapsamında olduğu, açıklanmıştır.

Diğer taraftan, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından aynı Resmi Gazetede yayımlanan 88/3 sayılı tebliğin 33 üncü maddesinde de bu açıklama tekrarlanmıştır.

Yükümlü kurumun 8.7.1987 gün ve 18755 sayılı teşvik belgesinin incelenmesinden; belgenin üç yıldızlı otel yatırımı için verildiği, belgede döviz kazandırma taahhüdünde bulunulduğu ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim, harç istisnasının da sayıldığı, bu istisnanın yatırımda kullanılacak yatırım kredisine ait ikraz sözleşmesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu kararı gereğince uygulanacağının açıklandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan 1988/12811 sayılı kararın 28 inci maddesinde, sadece yatırıma ayni sermaye olarak konulan gayrimenkullerin yatırımcı şirket adına tapuya tescilleri vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılmıştır. Yükümlü kurumun inşa ettirdiği otelin yatırıma ayni sermaye olarak konulduğu yolunda herhangi bir iddia ve kanıt bulunmadığından, anılan otelin tapuya tescili sırasında 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a pozisyonuna göre tarh edilen tapu harcı; vergi , resim ve harç istisnası kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu nedenle, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kurulan olumsuz işlemin iptali yolundaki Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararına karşı yapılan temyiz

başvurusunun kabulü ve kararın bozulması yolundaki kurulumuzun düzeltilmesi istenen 22.5.1992 gün ve E:1991/86, K:1992/167 sayılı kararında sonucu itibariyle yasaya aykırılık bulunmadığından yerinde olmayan istemin reddine 5.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde, "vergilendirme hataları" açıklanmış, 2 nci bendinde de, "mükellefiyette hata: Açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesidir veya alınmasıdır." biçiminde tanımlanmıştır.

Vergi hukukunda, düzeltme ve şikayet yolu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde sayılan hallerle sınırlandırılmış olup; uyuşmazlığın hukuksal bir sorun olarak ortaya çıkması ve yorumu gerektirmesi durumunda, bu yolun uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Aksi halde, dava açma süresini geçiren mükelleflerin, uyuşmazlığın düzeltme ve şikayet yoluyla çözümlenmesini istemeleri hakkı doğar ki böylesine bir düşünce yasa koyucunun amacı ile bağdaşmaz.

Olayda, "mükellefiyette hata" halinin herhangi bir hukuksal yoruma gidilmeksizin açık olarak saptanması gerekir.

Oysa; davacı şirketin yaptığı işlemin, damga vergisi istisnasından yararlanıp yararlanamayacağından doğan uyuşmazlık hakkında ilgili yasa ve tebliğ hükümlerinin hukuksal yorumu ve tartışmasının yapılmasında ve dosyada mevcut belgelerin değerlendirilmesinden sonra karara varılabilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz isteminin kabulü ile işlemin iptaline ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararını farklı gerekçeyle bozan Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararına yükümlü tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunun, yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle reddi gerektiğinden, esas incelenerek verilen kararın gerekçesine katılmıyorum.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/172
Karar No:1993/19

Özeti: Yatırım teşvik belgesinde ihracat taahhüdünde bulunulmayan ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasına yer verilmeyen kurumun, sermaye artırımına ilişkin işleminin, vergi, resim ve harç istisnasından yararlanamayacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Süt Ürünleri Sanayi Anonim Şirketi

Karşı Taraf: Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 5 Ekim 1988 tarihli yatırım teşvik belgesine dayanarak 1988 yılında sermaye artırımında bulunan yükümlü şirket adına kusur cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

Yükümlü tarafından bu tarhiyata karşı açılan davada Antalya Vergi Mahkemesi K:1989/466 sayılı kararıyla; 261 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 88/12811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Kararın 28 inci maddesiyle, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından yayımlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesiyle ilgili 88/3 sayılı tebliğin 33 üncü maddesinde, vergi, resim ve harç istisnasından yararlanmak içini, gemi inşa ve gemi inşa tesisleri ile sağlık ve eğitim yatırımları dışındaki yatırımlarda, asgari miktarda ihracat taahhüdünde bulunulmasının arandığı, yükümlü şirketin yatırım alanı itibariyle vergi, resim ve harç istisnasından yararlanabilmesi için ihracat taahhüdünde bulunması ve teşvik belgesinde istisnadan faydalanacağının açıkça belirtilmiş olması gerektiği, yükümlü şirkete imalat-gıda-içki-süt ve süt mamülleri ile ilgili komple yatırım dolayısıyla verilen yatırım teşvik ve yatırım indirim belgesinde ihracat taahhüdü bölümünün boş bırakıldığı ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasının sayılmadığı anlaşıldığından, sermaye artırımı ile doğan damga vergisinin kusur cezalı olarak istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Bu kararın yükümlü kurum tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/1123 kararıyla; 261 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 88/12811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Kararın 28 inci maddesi ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayımlanan 88/3 sayılı Tebliğin 33 üncü maddesinde konu ile ilgili düzenlemeler yapıldığı, yükümlü şirketin 88/12811 sayılı karara istinaden aldığı yatırım teşvik belgesinde,hangi teşviklerden yararlanacağının söz konusu belgenin 1 inci sayfasındaki genel hükümler ve 2 nci sayfasının III üncü bölümünde belirtildiği, yükümlünün 1988 yılı içinde yaptığı sermaye artırımına ilişkin işlemin sözkonusu teşvik belgesinin 1 inci sayfasındaki genel açıklama karşısında vergiye tabi tutulamayacağı, vergi mahkemesince teşviklerden yararlanmanın ihracat taahhüdüne bağlı kabul edilmesinin yerinde görülmediği, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi K:1991/667 sayılı kararında, ilk kararındaki gerekçeye yer verdikten sonra, sözkonusu belgenin 1 inci sayfasında, yatırım ile ilgili vergi, resim, harç istisnası gibi teşvik tedbirlerinin belgede öngörülen değerler ve şartlar esas olmak üzere herhangi bir uygulama belgesi aranmaksızın ilgili kuruluşlarca yerine getirileceği belirtildiğinden ve teşvik belgesinin 2 nci sayfasının III üncü bölümünde yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi,resim, harç istisnasına yer verilmediğinden, sermaye artırımı nedeniyle kusur cezalı damga vergisi salınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararda ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

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 vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Yatırım teşvik belgesine dayanarak 1988 yılında sermaye artırımında bulunan kurum adına salınan kusur cezalı damga vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin özendirilmesi amacıyla 261 sayılı Kanunun 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddesinin (a) fıkrasında tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararları ve bu kararlara dayanılarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlağınca yayımlanan tebliğler, yapılan düzenlemelere göre teşvik belgesi alan yatırımcı kuruluş ve kişilerin hangi işlemlerinin, vergi, resim ve harç istisnası kapsamında sayılacağını genel olarak düzenlemektedir.

Herhangi bir yatırımın teşvik belgesine bağlanabilmesi için yapılacak yatırımın program kararnamelerinde belirtilen değerlere uygun olması, teşvik edilmeyen üretim ve yatarım konuları içinde yer almaması ve Devlet Planlama Teşkilatı tarafından teşvik belgesine bağlanmasının uygun görülmesi gerekmektedir.

Teşvik belgesi; yatırımın karakteristik değerlerini ihtiva eden, bu değer ve tespit edilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde üzerinde yazılı bulunan teşviklerden yararlanılabilen, kalkınma planına uygun ve ülke ekonomisi için genel anlamda yararlı olduğu Devlet Planlama Teşkilatınca kabul edilen yatırımlar için yatırımcılara verilen bir belgedir.

Bu nedenlerle, yatırımcıların ilgili yıl programının Uygulanması Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararların ekinde yer alan Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslarda ve Devlet Planlama Teşkilatınca Yayımlanan Tebliğlerde açıklanan teşvik tedbirlerinin hangilerinden ne ölçüde yararlandırılabileceklerinin kendilerine verilen teşvik belgesindeki açıklamalar da gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir.

261 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak 5.4.1988 gün ve 19776 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 1988/12811 sayılı 1988 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararın Eki "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslar" hakkındaki Kararın 3 üncü maddesinde; Devet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından teşvik belgesine bağlanacak yatırımların, uygun görüldüğü takdirde gümrük muafiyeti, yatırım indirimi, kaynak kullanımı destekleme primi, bina inşaat harcı istisnası, vergi, resim ve harç istisnası ve finansman fonu gibi teşvik araçlarının gerekli görülenlerinden yararlandırıla-bileceği, aynı kararın 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, teşvik belgesine bağlı ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından belirlenecek asgari miktarda ihracat taahhüdünde bulunan yatırımcıların; yatırım ve işletme dönem-lerinde açılan orta ve uzun vadeli krediler ile işletme kredilerinin vadelerinde tasfiye edilinceye kadar alınma ve ödenme safhasında vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılacağı, 2 nci fıkrasında, gemi inşa ve gemi inşa tesisleri ile eğitim ve sağlık yatırımlarında ihracata dönük olma şartının aranmayacağı, 3 üncü fıkrasında da, sözkonusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye tezyidi işlemleri ile gayrimenkullerin ve/veya irtifak haklarının yatırıma ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescil işlemlerinin ve intifa haklarının tapu siciline şerh verilmesi ile ilgili işlemlerin de bu istisna kapsamında olduğu açıklanmıştır.

Diğer taraftan, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından aynı Resmi Gazetede yayımlanan 88/3 sayılı Tebliğin 33 üncü maddesinde de bu açıklama tekrarlanmıştır.

Yükümlü Kurumun 5 Ekim 1988 tarihli teşvik belgesinin incelenmesinden; belgenin gıda, içki, süt ve süt mamulleri imalat yatırımı için verildiği, belgede ihracat taahhüdünde bulunulmadığı ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasının sayılmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan 1988/12811 sayılı kararın 28 inci maddesinde vergi, resim ve harç istisnasından yararlanma kural olarak teşvik belgesinde ihracat taahhüdünde bulunulmasına bağlanmış, sadece taşıdıkları önem nedeniyle gemi inşa ve gemi inşa tesisleri ile eğitim ve sağlık yatırımları bu kuralın dışında tutulmuştur.

Yükümlü kurumun teşvik belgesinde ihracat taahhüdünde bulunulmadığı ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasına yer verilmediğinden, kurumun sermaye artırımına ilişkin işleminin vergi, resim ve harç istisnasından yararlanması mümkün değildir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 29.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/300
Karar No:1993/39

Özeti: Yatırımları ve döviz kazandırıcı etkinlikleri özendirici düzenlemelerde yazılı muafiyet ve istisnaların, teşvik belgesinde öngörülen sınırı aşan kısımlara uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : 15.11.1988 tarihinde başlayıp, 30.12.1989'da bitirilmesi öngörülen iki yıldızlı otel yatırım için teşvik belgesi alan ve teşvik belgesinde, 461 milyon lira sermayeli bir anonim şirket kurulması koşulu getirilen, daha sonra yatırım süresi birkaç kez uzatılan kurumdan; gerek kuruluş sözleşmesi, gerekse sermayesini yükseltmesi nedeniyle damga vergisi tahsil edilmiştir.

Düzeltme ve şikayet yoluyla söz konusu 6 milyon lira damga vergisinin iadesini isteyen kurumun isteği yanıtsız bırakılmış, yasadan dolayı kurulmuş sayılan olumsuz işleme karşı Danıştay'da dava açılmıştır.

Anonim şirket kuruluşunu, belgede öngörülen 461 milyon lira yerine 544 milyon lira sermaye ile yapmış, yatırım süresi bitmeden sermayesini 924 milyon liraya yükseltmiş, bu vize üzerine yatırım süresi 30.6.1990 tarihine değin uzatılmış ve uzatım süresi içinde kalan 30.4.1990 tarihinde 924 milyon lira olan sermayesini artırması da öngörülmüştür.

İhtilaflı olan damga vergisi, kuruluş ve birinci sermaye artırımı ile ilgilidir. Maliye ve Gümrük Bakanlığı, sermaye artışının, belgede zorunlu şart olmadığını

ve kuruluşun ise sadece 461 milyon liralık kısmının belge kapsamında kaldığını ileri sürmektedir.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/1978 sayılı kararında; teşvik belgesine sahip kurumu, vergi, resim, harç istisnasına ilişkin teşvikin tanındığı, şirketin ihracat taahhüdünün bulunduğu, bu durumda belgedeki zorunlu şart nedeniyle yapılan kuruluş ve sermaye artırımı işleminden damga vergisi alınmakla vergilendirme hatası yapıldığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

Karar, bakanlık tarafından aynı iddialarla temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

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, Danıştay Dokuzuncu Daire kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Kuruluş sözleşmesi ve daha sonra yapılan sermaye artırımı ile ilgili sözleşme değişikliği nedeniyle ödenen damga vergisinin, yatırımların teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili düzenlemeler karşısında düzeltme ve şikayet yoluyla geri verilmesini isteyen kurum isteminin reddine ilişkin işlemi iptal eden Danıştay Dokuzuncu Daire kararı temyiz edilmiştir.

3505 sayılı Kanunun Geçici 2 nci maddesinin (c) fıkrasında; ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan krediler ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların, 31.12.1993 tarihine değin 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan ayrık tutulması, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmemesi veya teşvik belgesindeki şartların yerine getirilmemesi halinde, alınmayan damga vergisi ve harçların, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ceza ve gecikme faizi ile birlikte tahsili öngörülmüştür.

Bu düzenlemeye ilişkin uygulamayı yönlendirmek amacıyla aynı maddenin son fıkrasına dayanılarak yayımlanan "İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında (1) Seri Sayılı Tebliğ"in, Yatırımlarla İlgili İstisnanın Kapsamı başlığını taşıyan (II/C) işaretli bölümünde, ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan yatırım teşvik belgesi kapsamındaki sermaye artırım işlemlerinin damga vergisinden müstesna tutulduğu, istisnanın, söz konusu taahhütleri kapsayan belge ibraz edilmek koşuluyla 1.1.1989 tarihinden itibaren vukubulan işlemlerin tümüne resen uygulanması öngörüldükten sonra istisnanın teşvik belgesinde belirtilen değerler dikkate alınarak uygulanması kabul edilmiştir.

Kanun ve Tebliğin "... teşvik belgesi kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı ..." ifadesinden; yatırımın teşviki için şirket kuruluşu ve sermaye artırımının, teşvik belgesinin zorunlu şartı olması halinin amaçlandığı, ancak bu

koşulla söz konusu işlemin vergi, resim, harç istisnasından yararlandırılabileceği anlaşılmaktadır.

İki yıldızlı turistik otel yatırımı nedeniyle 461.000.000.- lira sermayeli bir anonim şirket kurulması koşuluyla 7.2.1988 tarihinde verilen teşvik belgesinin incelenmesinden; vergi, resim ve harç istisnasının, yararlanılacak teşvik tedbirlerinden biri kabul edildiği, şirketin, belgede öngörülen süre içinde 461.000.000.- lira yerine 544.000.000.- lira sermaye ile kurulduğu ve belgede zorunlu koşul olmaksızın, sermayenin 924.000.000.- lira'ya yükseltildiği saptanmıştır. Bu durumda, vergi, resim ve harç istisnasının teşvik belgesindeki zorunluluk dışında kalan zorunluluk kapsamı aşılarak yapılan işlemlere de uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle işlemin tümüyle iptali yolundaki Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.9.1992 günlü ve E:1991/2949, K:1992/1978 sayılı kararının bozulmasına 12.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/305
Karar No:1993/20

Özeti: İhracat taahhüdünde bulunulan yatırımlarla ilgili şirket kuruluş işlemlerinin vergi, resim ve harç istisnasından yararlanacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Turistik tesis yatırımı yapmak üzere kurulması düşünülen şirkete teşvik belgesi verilmiş ve şirket, 7.9.1988 tarihinde kurulmuştur.

Kuruluş sözleşmesi nedeniyle damga vergisi ödenmediğini saptayan vergi dairesi müdürlüğü, sözkonusu vergiyi gecikme faizi ile birlikte tahakkuk ettirerek tebliğ etmiştir.

Dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme yoluna başvuran kurumun bu istemi ve izleyen şikayet başvurusunun reddi yolunda olup Maliye ve Gümrük Bakanlığının verdiği yetki uyarınca defterdarlık tarafından kurulan işlem, dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/1853 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali ve damga vergisinin iadesine karar vermiştir.

Bu kararın Maliye ve Gümrük Bakanlığınca temyizi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 27.3.1992 gün ve E:1991/85, K:1992/120 sayılı kararıyla; yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin özendirilmesi amacıyla 261 sayılı Kanunun 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddesinin (a) fıkrasında tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan bakanlar kurulu kararları ekindeki kararlar ve bu kararlara dayanılarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayımlanan tebliğlerin, yapılan düzenlemelere göre

teşvik belgesi alan yatırımcı kuruluş ve kişilerin, hangi işlemlerinin vergi, resim ve harç istisnası kapsamında sayılacağını genel olarak düzenlediği, bu nedenle yatırımcıların sözü geçen teşviklerin hangilerinden ne ölçüde yararlandırılabileceklerinin kendilerine verilen teşvik belgesinin incelenmesi ve sonucuna göre belirlenmesi gerektiği, dosyaya sunulan teşvik belgesinin incelenmesinden kurumun, vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılabileceğinin anlaşıldığı ve belgenin bu bölümünde başkaca bir açıklama ve sınırlama yapılmamış olduğundan kurumun, 261 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (a) fıkrasında tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan bakanlar kurulu kararı ile ilgili tebliğlerde bu konuda öngörülen tüm istisnalardan yararlanabileceği sonucuna varıldığı, gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı bu kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı: Yuva ERTAN

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Turistik otel yatırımı teşvik belgesine bağlanan kurumdan, kuruluşla ilgili anasözleşme nedeniyle istenen damga vergisinin kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemi iptal eden Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddine ilişkin kararın düzeltilmesi istenmektedir.

Yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin özendirilmesi amacıyla 261 sayılı Kanunun 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddesinin (a) fıkrasında tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararları ve bu kararlara dayanılarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayımlanan tebliğler, yapılan düzenlemelere göre teşvik belgesi alan yatırımcı kuruluş ve kişilerin hangi işlemlerinin, vergi, resim ve harç istisnası kapsamında sayılacağını genel olarak düzenlemektedir.

Her hangi bir yatırımın teşvik belgesine bağlanabilmesi için yapılacak yatırımın program kararnamelerinde belirtilen değerlere uygun olması, teşvik edilmeyen üretim ve yatırım konuları içinde yer almaması ve Devlet Planlama Teşkilatı tarafından teşvik belgesine bağlanmasının uygun görülmesi gerekmektedir.

Teşvik belgesi; yatırımın karakteristik değerlerini ihtiva eden, bu değer ve tespit edilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde üzerinde yazılı bulunan teşviklerden yararlanılabilen, kalkınma planına uygun ve ülke ekonomisi için genel anlamda yararlı olduğu Devlet Planlama Teşkilatınca kabul edilen yatırımlar için yatırımcılara verilen bir belgedir.

Bu nedenlerle, yatırımcıların ilgili yıl programının uygulanması koordinasyonu ve izlenmesine dair kararların ekinde yer alan yatırımların ve döviz kazandırcı hizmetlerin teşviki ve yönlendirilmesine ait esaslarda ve Devlet Planlama Teşkilatınca yayımlanan tebliğlerde açıklanan teşvik tedbirlerinin hangilerinden ne ölçüde yararlandırılabileceklerinin kendilerine verilen teşvik bel-

gesindeki açıklamalar da gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir.

Yükümlü kurumun teşvik belgesinin incelenmesinden, belgenin, kurulması öngörülen anonim şirketin turistik amaçlı konaklama tesisi yatırımı için verildiği, belgede ihracat taahhüdünde bulunulduğu ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasının sayıldığı anlaşılmaktadır.

Bakanlar kurulunun 1988/12811 sayılı kararının 28 inci maddesinde; teşvik belgesine bağlı ve asgari ihracaat taahhüdünde bulunulan yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu işlemlerinin vergi, resim ve harç istisnası kapsamında olduğu belirtildiği ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından yayımlanan 88/3 sayılı tebliğin 33 üncü maddesinde de aynı açıklama yapıldığından, yükümlü kurumun kuruluş işlemleri vergi, resim ve harç İstisnası kapsamına girmektedir.

Bu nedenle ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine 5.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde, "vergilendirme hataları" açıklanmış, 2 nci bendinde de, "mükellefiyette hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesidir veya alınmasıdır." biçiminde tanımlanmıştır.

Vergi hukukunda, düzeltme ve şikayet yolu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde sayılan hallerle sınırlandırılmış olup; uyuşmazlığın hukuksal bir sorun olarak ortaya çıkması ve yorumu gerektirmesi durumunda, bu yolun uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Aksi halde, dava açma süresini geçiren mükelleflerin, uyuşmazlığın düzeltme ve şikayet yoluyla çözümlenmesini istemeleri hakkı doğar ki, böylesine bir düşünce yasa koyucunun amacı ile bağdaşmaz.

Olayda, "mükellefiyette hata" halinin herhangi bir hukuksal yoruma gidilmeksizin açık olarak saptanması gerekir.

Oysa; davacı şirketin, kuruluşu nedeniyle damga vergisi istisnasından yararlanıp yararlanamayacağından doğan uyuşmazlık; hukuksal bir sorun niteliğinde olup; ilgili yasa ve tebliğ hükümlerinin hukuksal yorumu ve tartışmasının yapılmasından ve dosyada mevcut belgelerin değerlendirilmesinden sonra karara varılabilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın esasına girilmeden davanan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle karar verilmesi yerinde görülmediğinden, karar düzeltme isteminin kabulüyle düzeltilmesi istenen kararın kaldırılması ve temyiz konusu kararın bu yönden bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/107
Karar No:1993/31

Özeti: Vergi beyannameleriyle yapılan bildirimlerin de yıl içinde yapılan diğer bildirimler gibi hukuksal değer taşıdığı ve muafiyetten yararlanmak için yıl içinde bildirim yükümlülüğünü beyannamesindeki açıklamasıyla yerine getiren yükümlünün emlak vergisi muafiyetinden yararlandırılması gerekeceği hk.

Temyiz Eden: ..... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Manavgat Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: 1988 yılında turizm işletmesi belgesi alınan tesis için verilen beyannamenin ilgili tablosunda 5 yıl süre ile ve 1989 yılından başlayarak emlak vergisinden muaf olduğu bildirilen ancak, ayrıca geçici muafiyetten yararlanma istemiyle dilekçe ile talepte bulunmayan kurum, tahakkuk eden vergileri ödedikten sonra muafiyet iddiasıyla belediye başkanlığına başvurmuş, süresinde yanıt alamadığı için vergi mahkemesinde dava açmıştır.

Antalya Vergi Mahkemesi, Vergi Usul Kanununun 124 üncü ve 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin 1/j bendi uyarınca davayı görev yönünden reddederek dosyayı Danıştay Başkanlığına göndermiştir.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/3244 sayılı kararında; 1319 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (b) fıkrasında söz konusu muafiyetin açıklandığı, aynı maddenin sondan bir önceki fıkrasında ise muafiyetten yararlanılabilmesi için muafiyet gerektiren halin vukuunda keyfiyetin bütçe yılı içinde ilgili vergi dairesine bildirilmesinin zorunlu kılındığı, yükümlü kurumun, böyle bir bildirimde bulunmadığı, bu nedenle 1989 yılına ilişkin vergiler için geçici muafiyetten yararlandırılmasının mümkün olmadığı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, kurum tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi: Semra KAYIR

Danıştay Savısı: Yuva ERTAN

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 Danıştay Dokuzuncu Daire kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

1988 yılında işletilmeye başlanan otel binası için 10.6.1988 tarihinde verilen emlak vergisi beyannamesinin ilgili bölümünde, 1989 yılından başlayarak beş yıl süre ile geçici muafiyetten yararlanacağı bildirilmesine karşın, bu konuda ayrıca bildirimde bulunulmadığından bahisle yapılan tahakkuka ilişkin vergileri ödedikten sonra düzeltme ve şikayet yolunu izleyen kurum tarafından açılan davayı reddeden, Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararı temyiz edilmiştir.

Emlak Vergisi Kanununun 5 inci maddesinin (b) işaretli fıkrasında; Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu hükümlerine göre turizm müessesesi belgesi almış gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, anılan yasada yazılı amaçlara tahsis ettikleri ve işletmelerine dahil binalarının, inşaalarının sona erdiği veya mevcut binaların bu amaca tahsisi halinde, turizm müessesesi belgesinin alındığı yılı izleyen bütçe yılından başlayarak beş yıl süre ile geçici muafiyetten faydalandırılması kabul edilmiş, maddenin sondan önceki fıkrasında, muafiyetten yararlandırılabilmek için bu durumun, meydana geldiği bütçe yılı içinde ilgili vergi dairesine bildirilmesi zorunlu kılınmıştır.

İnşaının 9.6.1988 tarihinde bitirildiği ve 1989 yılından başlayarak beş yıl süre ile Emlak Vergisi Kanununun 5 inci maddesinin (b) fıkrasında öngörülen muafiyetten yararlandırılması gerektiği, Manavgat Belediye Başkanlığına 10.6.1988 tarihinde verilen beyannamede bildirilen otelin, Temmuz 1988'de kısmen işletmeye açıldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Beyanname ile yapılan bildirimlerin yasaca beyanı gereken hukuki durumlarla ilgili bildirimlerden olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Kuruma, turizm işletmesi belgesinin bu konuda yetkili komisyonun 12.8.1988 tarihinde vardığı karar uyarınca verildiği anlaşılmaktadır.

Temmuz 1988'de kısmen faaliyete başlayan, izleyen ay içinde turizm işletmesi belgesi alan kurum, 10.6.1988 tarihinde kayıt gören, beyannamesinde bildirdiği üzere izleyen yıl başından itibaren hüküm ifade edecek olan geçici muafiyetten yararlanmak için gerekli koşulları yerine getirmiş olduğundan, 1989 yılından başlayarak geçici muafiyetten yararlandırılması gerekirken, tahakkuk üzerine ödenen vergilerin geri verilmemesi yolunda kurulan işlem, yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın reddi yolundaki Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12.11.1991 günlü ve K:1991/3244 sayılı kararının bozulmasına 19.2.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Emlak Vergisi Kanununun 5 inci maddesinin (b) bendine göre, turizm müessesesi belgesi almış olan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin işletmeye dahil binaları inşaatlarının sona erdiği yılı takipeden bütçe yılından itibaren beş yıl süre ile bina vergisi muafiyetinden faydalanacaktır.

Yükümlünün turizm müessesesi belgesini alıp vergi dairesine 1988 yılı içinde verdiği belli değildir. Belgenin vergi beyannamesi ile birlikte verildiğine dair ne beyanname üzerinde ne de tahakkuk fişi üzerinde bir kayıt yoktur. Belgenin 1988 yılı içinde vergi dairesine verildiğine dair bir belge de ibraz edilmemiştir. Tahakkuk fişi 10.6.1988 de vergi tahakkukları ise 31.7.1989-30.11.1989 gününde düzenlenmiş ve dava açılmaksızın ödenmiştir.

Turizm işletme belgesinin 18.5.1990 gününde düzeltme ve şikayet dilekçesi ile verildiği bildirilmektedir.

Vergilendirme hatası yolu ile ödenen bir verginin düzeltilmesi ve iade edilmesi ancak, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen servet, madde ... den vergi alınması durumunda mümkün olacaktır.

Olayda vergi hatası yapılarak alınmış bir vergi yoktur.1989 yılı vergilerinin iade edilemiyeceği yolunda verilen daire kararı yerindedir. Temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile bozma kararına karşıyım.

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/144
Karar No:1993/36

Özeti: İşletmenin aktifine kayıtlı olmayan binek araçları için yapılan akaryakıt giderlerinin gayrisafi kurum kazancından indirilemiyeceği hk.

Temyiz Eden: Dikimevi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... İnşaat ve Mühendislik Limited Şirketi

İstemin Özeti: İnşaat ve mühendislik faaliyeti ile uğraşan limited şirket 1984 yılında işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan ve giderleri kurum tarafından karşılanmak üzere üçüncü kişilerden sağlanan iki taşıt için yaptığı akaryakıt giderlerini, işletmenin aktifinde kayıtlı olan taşıt için yapılmış göstermiştir.

Yükümlü şirketin 1984 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu başka farklar yanında bu işlem de eleştiri konusu yapılmış ve işletmenin aktifine kayıtlı olmayan taşıtlara ait giderlerin dönem kazancından indirilmesinin mümkün olmadığı, akaryakıt giderinden aktife kayıtlı olmayan iki taşıta isabet eden 857.496.- liralık kısmın kanunen kabul edilmeyen gider olarak dönem kazancına ilavesi gerektiği görüşüyle kaçakcılık cezalı kurumlar vergisi salınmıştır.

Bu tarhiyata karşı açılan davada Ankara 2. Vergi Mahkemesi K:1987/1095 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Bu kararın vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesi K:1991/818 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin yollamada bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan değişik 5 inci bendinde, safi kazancın tespitinde, işletmeye dahil olup sadece işte kullanılan taşıtların amortismanları ile giderlerinin tamamının indirilmesinin mümkün olduğu belirtildiğinden, limited şirketin aktifinde kayıtlı olmayan iki adet taşıt için yaptığı akaryakıt giderinin matrah farkı olarak kabul edilmemesinde isabet görülmediği, diğer matrah kalemleri için öne sürülen temyiz nedenlerinin ise yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığı, gerekçesiyle temyiz is-

temini kısmen kabul ederek, akaryakıt giderleri yönünden yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2. Vergi Mahkemesi K:1991/910 sayılı kararıyla; değişik yerlerde taahhüt işleri bulunan yükümlü, işlerini nakliye faaliyeti olmadan yürütemeyeceğinden, olayda sözü edilen akaryakıt giderlerinin taşıt gideri değil iş ile ilgili nakliye gideri kabul edilmesinin Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin lafzına ve ruhuna uygun olacağı, akaryakıt alımlarından bir kısmının aktifte kayıtlı olmayan iki otomobile ait olduğunun şirket temsilcisinin ifadesi ile tespit edildiği, otomobillerden her birine ne kadar akaryakıt gideri isabet ettiği yolunda somut bir tespit yapılmadığı, üç ayrı yerde faaliyet gösteren kurumun, bu otomobillere ait benzin giderlerinin işle ilgili olmadığına ilişkin bir tespit de bulunmadığından bu giderlerin işle ilgili olduğunun kabulü gerektiği, bu nedenle, matraha konu akaryakıt giderinin, işin icabı olarak yapılması gerekli taşıma gideri sayılarak genel gider olarak nitelendirilip gayrisafi kârdan düşülmesinin yerinde olduğu, işletmeye dahil olup işte kullanılan taşıtların giderlerini kabul eden kanun koyucunun işle ilgili olmayan masrafların gider yazılmasını engellemeyi amaçladığı, olayda ise uyuşmazlık konusu giderlerin işle ilgili olduğu anlaşıldığından, bu giderlerin Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 5 inci bendinin lafzına uygun bir taşıt gideri imiş gibi düşünülmesinin gerçek ve safi kazancın vergilendirilmesi prensibine ters düşeceği, gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Nurhan YÜCEL

Düşüncesi : Uyuşmazlık, işletmenin aktifine kayıtlı olmamakla beraber işte kullanılmadığı yolunda idarece yapılmış bir tespit bulunmayan otolara ait benzin giderlerinin Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca matrahtan indirilip indirilemiyeceğine ilişkindir.

Tarhiyat, sözü edilen maddenin 2361 sayılı Yasa ile değişik 5 numaralı bendinin "işletmeye dahil olup sadece işte kullanılan taşıtların amortismanları ile giderlerinin tamamı"nın safi kazancın tespitinde gider olarak indirilebileceğine ilişkin hükmünün, işletmenin aktifine kayıtlı olmayan araçlara ait masrafların gider kaydının kabul edilemiyeceği şeklindeki yorumdan doğmuştur. Oysa bu bent değişmeden önce "işte kullanılan taşıtların giderleri (bu taşıtların aynı zamanda zati ve ailevi ihtiyaçlar için de kullanılması halinde giderlerin yarısı)" şeklinde idi. 3229 sayılı Yasa ile yapılan daha sonraki bir değişiklikte de "işletmeye dahil olup işte kullanılan taşıtların giderleri (bu taşıtların aynı zamanda zati ve ailevi ihtiyaçlar içinde kullanılması halinde giderlerin yarısı)" biçime dönüştürülmüş, amortismanlardan söz edilmemiştir.

Bütün bu değişiklikler gözönünde tutularak bir değerlendirme yapıldığında bu bendin, işletmede kullanılan özel araçların giderleri ile ilgili özel bir hüküm içerdiği, diğer bir deyimle esas itibariyle işte kullanılan aracın özel işlerde de kullanılması halinde giderlerinin vergi matrahı açısından durumunun ne olacağına ilişkin bir bent olduğu sonucuna varılmaktadır. Yani bu bent hükmünden hareketle, "işletmeye dahil" ifadesinin "işletmenin aktifine kayıtlı" şeklinde değerlendirmek mümkün değildir. Ticari faaliyetin ayrılmaz bir parçası bulunduğu yani ticari işte kullanıldığı tartışmasız bir araç işletmenin aktifine kayıtlı olmasa bile bu araç için yapılan giderler ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi ile doğrudan ilgili olduğunun kabulü gerekir.

Gerek bu nedenlerle, gerekse vergi mahkemesi kararının dayandığı gerekçeler yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Tarhiyatın; işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan ve akaryakıt giderleri kurum tarafından karşılanmak koşuluyla üçüncü kişilerden sağlanan binek araçları için yapılan akaryakıt giderlerinin, kurum kazancından indirilmesi kabul edilmeyerek yapılan kısmını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin gönderme yaptığı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 1 inci bendinde, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin, aynı maddenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 2361 sayılı Kanunla değişik 5 inci bendinde ise işletmeye dahil olup sadece işte kullanılan taşıtların giderlerinin, gayrisafi kazançtan indirilmesine olanak sağlanmıştır.

Akaryakıt giderleri dönem kazancından indirilen iki taşıt, inşaat işinin yürütülmesi için gerekli faaliyetler olan inşaat malzemesi, yük veya işçi taşımak ve benzeri işler için kullanılabilecek özellikte taşıtlar olmayıp binek taşıtları olduğundan, bu taşıtlar için yapıldığı belirtilen giderler ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılması zorunlu giderler olarak kabul edilemez.

Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 5 inci bendine dayanılarak taşıt giderlerinin gayrisafi kazançtan indirilebilmesi için ise taşıtların hem işletmenin aktifinde kayıtlı olması hem de sadece işte kullanılması gerektiğinden, işletmenin aktifinde kayıtlı olmadığı ihtilafsız olan taşıtlara ait akaryakıt giderlerinin anılan hükme göre de gayri safi kazançtan indirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, tarhiyatın ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılması zorunlu giderler kapsamında olmayan ve işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan taşıtlar için yapılan akaryakıt giderlerine ilişkin kısmını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 25.9.1991 günlü ve E:1991/855, K:1991/910 sayılı kararının bozulmasına 12.3.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu vergi mahkemesi ısrar kararı dayandığı gerekçelerle yerinde bulunduğundan, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/296
Karar No:1993/68

Özeti: Faaliyetin sona erdirilmesi nedeniyle izleyen aya devri ya da indirimine olanak kalmayan katma değer vergisinin iade edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Adi ortaklığa ihale edilen işin, 31.12.1985 tarihinde sona ermesi nedeniyle ortaklığın da sona erdiğini, bu ortaklıkça yapılan iş nedeniyle vergi dairesi müdürlüğüne verilen Kasım 1985 ayı beyannamesinde 444.500.- lira ve Aralık 1985 ayı beyannamesinde ise 110.600.- lira katma değer vergisi indirimi beyan edildiği, faaliyetin sona ermesi nedeniyle indirilme olanağı kalmayan toplam 555.100.- lira verginin kendilerine ret ve iadesi istenerek, 14.7.1986 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne başvurulmuş, bu başvuruya yanıt alınamadığı için kurulmuş varsayılan olumsuz işlem vergi mahkemesinde dava konusu yapılmıştır.

Vergi mahkemesi davayı kabul ederek işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1991/3188 sayılı kararıyla, 3065 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (2) işaretli fıkrasında sadece 28 inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nisbeti indirilen temel gıda maddeleri ile ilgili olarak indirilemeyen verginin iadesine olanak tanındığı, kanunun 32 nci maddesinde ise vergiden müstesna işlemlerle ilgili olarak indirilemeyen verginin iadesinin öngö-rüldüğü, inşaat işiyle uğraşan ortaklığın işi bırakması nedeniyle indirim konusu yapamadığı verginin iadesi veya mahsubunun bu hükümler nedeniyle mümkün olmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2. Vergi Mahkemesi, K:1992/650 sayılı kararında; şelale tipi genel muamele vergilerinde mükerrer vergilemenin önemli bir sakınca oluşturduğu, bu sistemde verginin, mal veya hizmetin önceki değerine verginin eklenmesi suretiyle alındığı, katma değer vergisi uygulamasındaki vergi indiriminin de bu mükerrerliği önlemek amacıyla öngörüldüğü, böylece vergi yükünün, o mal veya hizmetin nihai tüketiciye intikal ettirildiği bedel ile vergi nisbetinin çarpımından ibaret kaldığı, indirim müessesesi yoluyla yükümlülerin borçlandıkları veya ödedikleri vergiyi müşterilerinden aldıkları ya da alacakları vergiden mahsup ederek ödemekete oldukları, kanunun 29 uncu maddesinin (2) işaretli fıkrasındaki, 28 inci madde gereğince Bakanlar Kurulunca nisbeti indirilen mal ve hizmetlere ait vergiler dışındaki vergilerin ancak indirim konusu yapılması, bu vergilerin iade edilmemesi yolunda yer alan düzenlemenin, işine devam eden mükelleflerin iş yükünü artırmamak amacına dönük olduğu, davacının ise işinin 31.12.1985 tarihinde terk etmesi nedeniyle indiremediği vergilerin indirim konusu yapılabileceği bir vergilendirme döneminin bulunmadığı, katma değer vergisinin açıklanan esprisi içinde fazla ödendiği

sabit olan verginin iade edilmemesinin, mükerrer vergileme olacağı ve vergiyi servet vergisine dönüştüreceği, Anayasanın 73 üncü maddesinin (3) işaretli fıkrasına aykırı düşeceği, gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararının vergi dairesi müdürlüğü, temyiz etmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı: Bilgin ARISAN

Düşüncesi: Harita, plan, proje ve parselasyon işleri ile iştigal eden mükellef adi şirketin 1985 yılı Kasım ve Aralık ayları katma değer vergisi beyannamesinde beyan ettiği 555.100.- lira indirilecek katma değer vergisinin şirketin 31.12.1985 tarihinde sona ermesi sebebiyle nakit olarak iadesi talebini 60 gün içinde cevap vermeyerek red eden vergi dairesi işlemi aleyhine açılan dava üzerine; şirketin sona erdiğinden sonraki dönemlerde mahsup edilmesi mümkün olmayan indirilecek katma değer vergisinin şirkete nakden iadesi gerektiği aksi halde indirilmesi mümkün olmadığından vergi mükerrerliğine sebep olacağı gibi, vergide adalet ve genellik ilkesini zedeliyeceği ve haksız rekabet eşitsizliğine ve vergi yükünün son safhadaki fiyata göre oluşmasını engelleyeceği gerekçesiyle vergi iadesi talebini cevap vermeyerek red eden vergi dairesi işlemini iptal eden İzmir 2. Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesi kararına uymayarak eski kararında ısrar eden İzmir 2. Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28 inci maddesi 2 nci bendinin iadeyi yasaklayan amir hükmüne ve yine iadeyi ancak tadadi olarak saymak suretiyle istisnaen kabul eden aynı kanunun 32 nci maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İzmir 2. Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Ortaklık tarafından taşarona yaptırılan işler nedeniyle 1985 yalının Kasım ve Aralık aylarında düzenlenen faturalarda gösterilen ancak, aynı aylarda ortaklığa herhangi bir ödeme yapılmadığı ve esasen 31.12.1985 tarihi itibariyle işin terki sebebiyle indirim veya izleyen döneme devir işlemi de yapılamayan katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki vergi dairesi müdürlüğü işlemini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, mükelelflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, bir vergilendirme döneminde indirilebilecek vergi toplamının, hesaplanacak vergi toplamından fazla olması halinde aradaki farkın, sonraki dönemlere devrolunması öngörülerek, nisbeti indirilen temel gıda maddeleriyle ilgili olan dışında bu farkın iade edilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Kanun, katma değer vergisinde iadeyi, 32 nci maddesinde düzenlemiş ve vergiden müstesna işlemlere özgülemiştir.

Kanunda açıkça anılan durumlar dışında iade değil, indirim yöntemi benimsenerek,sistem buna göre oluşturulduğundan, 29 ve 32 nci maddelerin kapsamadığı durumlarda verginin iade edilmesine olanak bulunmadığı gibi

faaliyetin bırakılması da yasa yapıcı tarafından iade yönteminin kabulü için yeterli bir neden olarak kabul edilmemiştir.

Bu nedenle, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 22.6.1992 günlü ve E:1992/455, K:1992/650 sayılı kararının bozulmasına 30.4.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Katma değer vergisini diğer muamele vergilerinden ayıran özelliği, indirim mekanizmasına yer vermiş olmasıdır. Amaç, mal ve hizmetlerin her el değiştirmesinde, o safhada yaratılan katma değer vergilendirilmesidir. Bu amacı sağlamanın yolu ise, bir önceki safhada meydana gelen artı değere ait olup da ödenmiş bulunan vergi miktarının indirilmesine imkan sağlamaktan ibarettir. Açıklanan amaç ve verginin kendine özgü bu yapısı, hem yasa maddeleri arasındaki ilişkinin böylece kurulmuş olmasından, hem de yasa daha meclise sevk edilirken yazılan gerekçelerinde pek açıklıkla yer alan anlatımlardan anlaşılmaktadır. Hatta o kadar ki, gerekçelerde; vergi ile nihai aşamada milli gelirin tüketime ayrılan kısmının vergilendirilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. Bununla da yetinilmemiş "teoriye göre bu uyulamada net milli hasıla ile vergi matrahı, makro düzeyde eşittir" denmiştir. Böyle bir eşitlikten söz edilebilmesi için sadece belli bir safhadaki artı değerin vergilendirilmesi lazımdır.Sadece belli bir safhadaki artı değerin vergilendirilebilmesi için ise bir önceki safhaya ait artı değere isabet eden verginin indirilebilmesi gerekir. Karşımızda şelale tipi bir vergi yoktur. Fiilen ödendiği halde indirim yapamazsınız dersek, anılan verginin adı artık katma değer vergisi olmaktan çıkar. Vergi mahkemesi kararı, 3065 sayılı Yasanın esprisine de, bütünlüğüne de uygundur.

Açıklanan nedenlerle bozma kararına karşıyız.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/299
Karar No:1993/63

Özeti: Vergilendirme dönemi başlamadan önce ihracat istisnası oranını belirleyen bakanlar kurulu kararı yayımlanarak ilgililere duyurulmuş ve buna göre işlem yapılmışken, dönemin ilk yarasından sonra aynı oranın düşürülmesine ilişkin kararın, hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği hk.

Temyiz Eden : Başbakanlık

Karşı Taraf : ..... Pamuklu Sanayii Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 6 ncı bendindeki düzenleme uyarınca 1991 yılı kazançlarına da uygulanmak üzere ihracat istisnası oranının % 12 olarak saptanmasına ilişkin bakanlar kurulunun 12.8.1991 günlü ve 91/2073 sayılı kararının iptali dileğiyle açılan dava Danıştay Dördüncü Dairesince incelenmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesi K:1992/1719 sayılı kararında; kişilere tanınmış vergi istisna hadlerinin kaldırılıp azaltılmasına ilişkin düzenleyici işlemlerin yayımından sonraki olaylara uygulanıp hukuki sonuçlar doğurmasının vergi hukukunun temel ilkelerinden olduğu, düzenleyici işlemin yayımından önceki bir tarihin yürürlük tarihi olarak belirlenmesinin bu ilkeyi kaldırmayacağı ve hükme işlerlik kazandırmayacağı, dava konusu Kararnameden önce yayımlanan 90/328 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile istisna oranı % 16 olarak belirlenen hukuki güvenlik sağlanmışken, hiçbir neden olmaksızın bu oranın 1991 yılı için % 12'ye indirilmesinin hukuka uygun olmadığı, gerekçesiyle kararnamenin 1991 yılı ile ilgili kısmının iptaline karar verilmiştir.

Karar, Başbakanlık tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı: Kutay UĞUR

Düşüncesi: Olayda, sanayi ürünü ihracat istisnası oranını % 12'ye indiren 12.8.1991 günlü ve 1991/2073 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek dava konusu bakanlar kurulu kararının 1991 yılı ile ilgili kısmını iptal eden Danıştay kararının, temyizen bozulması istenilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 6 ncı bendinde, sanayi ürünü ihraç edenlere uygulanacak istisna haddi ve oranı hükme bağlanmış olup, anılan bendin ikinci fıkrasında da, istisna oranını sıfıra kadar indirmeye veya kanunda yer alan orana kadar artırmaya bakanlar kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, sanayi ürünü imalat ve ihracatını teşvik etmek amacıyla 1980 yılından itibaren uygulanan bu istisnanın, Avrupa Topluluğunun yoğun baskıları karşısında tedricen kaldırılması yoluna gidildiği ve 16.8.1991 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 12.8.1991 günlü 91/2073 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1991 yılı kazançlarına uygulanacak istisna oranının % 12'ye indirildiği anlaşılmakta olup; yükümlü kurum tarafından, 13.4.1990 tarihinde yayınlanan 2.4.1990 tarihli ve 90/328 sayılı karar ile sanayi ürünleri ihracatında 1991 yılı için istisna oranı % 16 olarak belirlendiği halde, daha sonra 12.8.1991 tarihli ve 91/2073 sayılı dava konusu karar ile bu oranın, yılbaşından geçerli olmak üzere % 12'ye düşürülmüş olmasının, mahfuz hakları dikkate almaksızın makable şamil uygulanması nedeniyle, temel hukuk kurallarına aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi ve tek taraflı tasarrufla geri alınamayan hukuki bir olanak, güç veya yetki olarak tanımı yapılan müktesep (kazanılmış) hakkın en önemli unsuru, hakkın elde edilmiş olması şeklinde ortaya çıktığından, olayda elde edilmiş bir hakkın bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

Bilindiği gibi ihracat istisnası, takvim yılının sona ermesinden ve bilançonun tanziminden sonra oluşacak kurum kazancı üzerinden düşülecek bir indirim olduğundan, istisna uygulama hakkının ancak beyannamenin düzenlenmesi ile ortaya çıkacağı açıktır. Bu durumda 1991 yılı beyannamesinin, dava konusu kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmesi nedeniyle, kazanılmış hakkın da ancak bu tarihte elde edileceği kuşkusuz olacağından, iptali istenilen kararnamenin yayımı tarihinde henüz kazanılmış bir haktan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Avrupa Topluluğunun devamlı baskıları üzerine bakanlar kuruluna, maddede yer alan oranı sıfıra kadar indirme yetkisi veren 3482 sayılı Yasa 1988 yılında yürürlüğe girdiğinden ve bu yasa uyarınca maddedeki had ve oranları 1988 yılından itibaren değiştiren bakanlar kurulu kararlarının da aynı şekilde geriye dönük olarak uygulandığı anlaşıldığından, basiretli bir tüccarın bu konularda tedbirli olacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Kurumlar Vergisi Kanununun 3482 sayılı Yasa ile değişik 8/6 ncı maddesinin verdiği yasal yetkiye dayanılarak, henüz kazanılmış bir hak doğmadan yürürlüğe giren bakanlar kurulu kararı ile söz konusu istisna oranının % 12'ye indirilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiğinden, temyiz isteminin kabulü ile, Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Bakanlar kurulunun, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin (6) işaretli bendindeki düzenlemeye dayanarak, 1991 yılı kurum kazançlarına da uygulanmak üzere ihracat istisnası oranının yüzde 12 olarak saptanmasına ilişkin 12.8.1991 günlü ve 91/2073 sayılı kararının, 1991 yılına ilişkin kısmını iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 29.4.1992 günlü ve K:1992/1719 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 3482 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle değişik (6) işaretli bendinde; sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı bir milyon A.B.D. Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların, bu ihracattan sağladıkları hasılatın yüzde yirmisinin kurum kazancından indirilmesi öngörülmüş, aynı bendin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada yazılı ihracat tutarının dörtte biri kadar indirmeye ya da on katına yükseltmeye, istisna oranını sıfıra kadar indirmeye ya da kanunda yazılı orana yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bakanlar kurulu, söz konusu yetkiyi kullanarak yayımladığı, 13.4.1990 günlü ve 90/328 sayılı kararı ile 1991 yılı kurum kazançlarına uygulanmak üzere kanunda yazılı yüzde yirmi düzeyindeki ihracat istisnası oranını, yüzde onaltıya indirmiştir. Aynı yetkiye dayanılarak yayımlanan 28.6.1991 günlü ve 91/1534 sayılı bakanlar kurulu kararıyla 1992 yılı kazançlarına uygulanacak istisna oranı da yüzde ondört olarak saptanmıştır. Her iki kararname de uygulanması öngörülen takvim yılı başlamadan yayımlanmıştır.

Davaya konu yapılan, bakanlar kurulunun 12.8.1991 günlü ve 91/2073 sayılı kararıyla; uygulanacakları yıl başlamadan önce Resmi Gazetede yayımlanan ve yukarıda içeriğine değinilen 90/328 ve 91/1534 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları yürürlükten kaldırılmış, sınai ürün ihracatında uygulanacak istisna oranı 1991 yılı için yüzde oniki, 1992 yılı için yüzde sekiz olarak yeniden saptanmıştır. Dava konusu bakanlar kurulu kararı, 16.8.1991 günlü ve 20962 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kararnamenin, 1991 yılı için uygulanmasını öngördüğü yüzde oniki oranı, bu yıla ilişkin faaliyetin başlamasından sekiz ay sonra yapıldığı, dolayısıyla geçmişe yürür uygulama getirdiği açıktır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin (6) işaretli bendinde bakanlar kuruluna düzenleme yetkisi tanıyan kural, Anayasanın 73 üncü maddesinin son fıkrasına dayanmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin, kanunla konulup, değiştirilmesi veya

kaldırılmasına ilişkin temel kural konulmuştur. Dolayısıyla son fıkra hükmü, üçüncü fıkradaki temel ilkeye bir istisna oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bakanlar kuruluna düzenleme yetkisi bırakılan alandaki tüm düzenlemelerin, vergilendirme ile ilgili anayasal ilkelere uygun düşmesi de zorunludur.

Anayasanın 73 üncü maddesinin son fıkrası ile ilgili gerekçede; bakanlar kuruluna yetki devrinin, vergi yükünün muaflık ve istisnaların zamanla artan oranla düşmesini engellemek üzere benimsendiği açıklanmıştır. Bu açıklama karşısında anayasa yapıcının, düzenleme yetkisini koruyucu araç olarak kullanılmak üzere öngördüğü sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan düzenleme yetkisinin, belirlilik ve geçmişe yürümezlik ögelerini içeren hukuki güvenlik ilkesine de uygun kullanılması gereklidir. Anayasamızda, geçmişe yürür vergi yasaları yapılamayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere geçmişe yürümezlik, hukuk devleti ilkesinin en doğal ve zorunlu sonucudur.

1991 yılı başlamadan önce ve 13.4.1990 tarihinde yapılan 90/328 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yüzde onaltı olarak saptanan ihracat isisnası oranını gözönüne alarak ticari yaşamlarını düzenleyen ihracatçıların, bu yılın Ağustos ayının ilk yarısından sonra duyurulan ve davaya konu yapılan 91/2073 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 1991 yılı başından geçerli olmak üzere istisna oranının dört puan daha düşürülmesinden olumsuz yönde etkilenecekleri açıktır. Bu haliyle düzenleme, hukuki güvenlik ilkesine uygun görülmemiştir.

Kurumlar vergisi tarh zamanının izleyen yıla rastlaması ve 1991 takvim yılı kapanmadan önce yapılmış bir düzenlemenin varlığı, bu zedelenmeyi ortadan kaldırıcı nitelikte bulunmamıştır.

Her ne kadar temyiz dilekçesinde; Avrupa Topluluğu ülkeleri ile ilişkilerimizde topluluk tarafından uygulanmakta olan ihracat istisnasının bir tür sübvansiyon olarak nitelendiği, alıcı ülkelerin Türkiye'ye karşı antisübvansiyon uygulanmasını öngördükleri ve istisna oranının 1995 yılında (O) olarak tesbiti konusunda anlaşmaya varıldığı ve bu yıla değin oranın, giderek düşürülmesi amacıyla dava konusu bakanlar kurulu kararının yürürlüğe konulduğu ileri sürülmekteyse de, uluslararası ekonomik ilişkilerin zorlamasıyla da olsa bu düzenleme, koşulları evvelce belirlenmiş bulunan 1991 yılını da kapsayacak şekilde iç hukuktaki ihlallere hukuka uygunluk niteliği kazandıramayacağından, kararnamenin 1991 yılına ilişkin kısmının iptaline ilişkin kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 9.4.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kurumlar Vergisi Kanununun sekizinci maddesinin 6 numaralı bendiyle, sanayi ürünü ihraç edenlerin bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20'sinin kurum kazancından indirilmesi kabul edilirken, bakanlar kuruluna % 20 oranını sıfıra kadar indirmeye yetki tanınmıştır. bakanlar kurulu bu oranları belirlerken, sanayi ürünlerinin dış piyasadaki durumunu ve uluslararası anlaşmaların bağlayıcı hükümlerini dikkate almak, özendirici tedbirleri belli ölçüler içinde tutmak zorundadır. Nitekim, Avrupa Topluluğu ülkelerinin bu vergi indirimini, bir nevi sübvansiyon saymaları üzerine, 1995 yılında istisnasının sıfıra indirilmesi konusunda anlaşmaya varılmıştır. Bakanlar kurulu, bu vergi indiriminin kademeli biçimde yapılması ve ihraç pazarlarının endişelerini gidermek amacıyla 12.8.1991 günlü ve 91/2073 sayılı kararıyla indirim oranını, bir yıl önceki % 16 oranından bu yıl için % 12'ye indirmiştir. % 12 oranının 1991 yılında ihraç edilen ürün kazancına uygulanması geriye dönük bir uygulama değildir. 1991 yılı

kurum kazancına ait beyanname 1992 yılı Nisan ayında verilecek ve indirim bu tarihte yapılacaktır. Yıllık beyan esasına tabi bir kazancın ağustos ayından önce başka bir orana, sonra başka bir orana tabi tutulması söz konusu olamaz. Bir yıl içinde farklı tarifeler uygulanamaz. 1991 yılında, ağustos ayına kadar ihraç edilen ürün kazancı için, % 16 indirim oranı uygulanması konusunda kazanılmış bir haktan bahsedilemez. Bu hak beyannamenin verildiği tarihte doğar, o tarihte de belirlenen oran % 12'dir.

İhracatçılara, çeşitli konularda değişik vergi, resim, harç istisnası, primler ve benzeri çok sayıda teşvik ve kazandırımlar uygulanmaktadır. İhracata yönelik sanayi malları üreten kişiler, kurumlar vergisi istisnasının % 16'dan %12'ye indirilmesi halinde, bunların üretim ve ihracından hiçbir şekilde vazgeçmezler. Amaçları mümkün olduğu kadar fazla mal üretip ihraç etmektir. Ancak, ihracatın, yapılacak ülkelere göre bazı limitleri vardır. Bakanlar kurulunun bu istisnaları zamanında kısmaması halinde, daha fazla mal ihraç edilmesi engellenmiş ve asıl bu durumda ihracatçıların menfaatleri zedelenmiş olur. Ve bazen bu istisnaları yüksek tutmanın, hem vergi politikası, hem dış ticaret ilişkileri yönünden faydası değil bazı zararları ortaya çıkabilir. Bakanlar kurulu marjinal faydayı bularak alacağı kararlarla bu dengeleri en iyi şekilde sağlamak durumundadır.

Yukarıda açıkladığımız gibi, kazanılmış hakların ihlali ve hukuk güvenliğinin sarsılması hiçbir şekilde söz konusu olamaz. Aksine, ekonomi ve maliye politikası ve dış ticaret politikasının bir gereği olarak bakanlar kurulu zamanında, vakit geçirmeden bu tür kararları almak zorundadır; hukukun açık ihlali olmadıkça, İdari Yargı'nın bu alanda olumsuz kararlara yönelmemesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, bakanlar kurulu kararının iptaline dair Dördüncü Daire kararına karşı Başbakanlık temyiz isteğinin kabulü gerektiğinden çoğunlukla verilen red kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/266
Karar No:1993/46

Özeti: Tasfiye döneminde ortak dışındaki kişilere arsa satarak muafiyet şartlarını ihlal eden kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağı ve faiz gelirlerinin de vergiye tabi olacağı hk.

Temyiz Eden : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : 1985 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren ancak istemi kabul edilmeyerek adına tahakkuk ettirilen vergiye karşı kooperatif tarafından açılan davada İstanbul 3. Vergi Mahkemesi K:1988/3 sayılı kararıyla; kooperatifin ana sözleşmesinde Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 işaretli fıkrasındaki şartlara yer verildiği,

kamulaştırmanın kooperatifin iradesi dışında bir işlem olduğu, yine kooperatiften ayrılan ortaklara ait arsa hisseleri ve natamam binaların ortak olmayan üçüncü kişilere 1976-1979 yılları arasında tasfiye zorunluluğu nedeniyle satıldığı, ancak elde edilen kazanç ortaklara dağıtılmayarak bilançonun pasifinde amaç doğrultusunda muhafaza edildiğinden bu işlemin ortak dışı işlem sayılamayacağı, kamulaştırma ve satıştan elde edilen bedelin bankaya yatırılarak faiz geliri sağlanması ise paranın zaman içindeki değer kaybını önlemeye yönelik olduğundan ortak dışı işlem sayılamayacağı, satış sonucu elde edilen meblağ ve faiz dağıtılmadığı ve ihtilaflı yıl bilançosunda aynen yer aldığından muafiyet şartlarının kaybedilmediği, gerekçesiyle tahakkukun kaldırılmasına karar vermiştir.

Bu karara karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddeden Danıştay Dördüncü Dairesi, aynı tarafın karar düzeltme istemini K:1991/3729 sayılı kararla kabul etmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu ve Kooperatifler Kanununun ilgili hükümlerine değinilen kararla; prensip olarak kurumlar vergisi yükümlüsü olan kooperatiflerin ancak kanundaki şartları bir arada taşımaları halinde kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilecekleri, amaç dışında faaliyet göstermeleri ve kâr amacı güden ticaret şirketleri haline dönüşmelerinin önlenmesi gayesiyle, kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinin belli şartlara bağlandığı, bu nedenle kooperatiflerin ana sözleşmelerinde yasada öngörülen tüm koşulları bulundurmaları halinde asıl gayelerinin gerçekleşmesi yönündeki tüm faaliyetlerinin muafiyet kapsamında düşünülmesi, bunun dışında yapacakları her türlü işlemden sağlayacakları gelirlerin ise vergilendirilmesi gerektiği, olayda ortaklarına konut temini amacıyla kurulan kooperatifin taşınmazlarının bir kısmının kamulaştırılmasından ve kooperatiften ayrılan ortaklara ait arsa hisseleri ve natamam binaların üçüncü kişilere satmasından dolayı aldığı ve bankada muhafaza ettiği kamulaştırma ve satış bedellerine bankaca faiz tahakkuku suretiyle gelir elde etmesinin kooperatifin asıl amacı dışında bir işlem olduğu açık olduğundan, bu şekilde elde edilen gelirin vergilendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 3. Vergi Mahkemesi K:1992/1360 sayılı kararıyla; kamulaştırma ve satış bedellerinin faiz karşılığı bankaya yatırılması kooperatifin nakdi mal varlığında enflasyonun meydana getireceği aşındırmaya engel olmak amacıyla alınan bir tedbir niteliğinde olduğundan, ortada asıl amacın dışına çıkan bir faaliyet bulunmadığı, amaç dışı aktif bir faaliyeti bulunmayan kooperatifin muafiyet koşullarını ihlal etmediği, faiz elde edilmesinin kooperatifin asıl amacı doğrultusunda ortaya çıkan durumlara göre meydana gelen doğal bir sonuç olduğu, gerekçesiyle tahakkukun kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı: Banu DİLÇİN

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

1953 yılında ortaklarını konut edindirmek amacıyla kurulan kooperatifin arsalarından bir kısmı 1966-1971 yıllarında kamulaştırılmıştır. Bu kamulaştırmadan sağlanan kamulaştırma bedeli ile kamulaştırmadan arta kalan ve inşaata elverişli olmayan arsa parçalarının kooperatifin birinci tasfiye dönemi olan 1976-1979 yılları arasında tasfiye nedeniyle satılması ve ortaklıktan çıkarılanlara ait natamam binaların yine 1976-1979 tasfiye döneminde satılmasıyla elde edilen bedel toplamı bankaya yatırılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesinin E:1984/3121, K:1986/463 sayılı kararının incelenmesinden, kooperatifin, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin 13.9.1979 günlü ve 231 sayılı nüshasında tasfiyeden geri döndüğünü ilan ederek, faaliyetine devam ettiği anlaşılmaktadır.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin E:1986/303 sayılı dosyasına kurum tarafından sunulan cevaba cevap dilekçesinden, 26.10.1983 tarihinde yeniden tasfiyeye girildiği ve 11.312.092.- lira faiz geliri ile birlikte elde edilen toplam 173.202.092.- liranın ihtirazi kayıtla beyan edildiği saptanmaktadır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununda kooperatifler, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlamak amacıyla kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküller olarak tanımlanmıştır.

Sermaye şirketlerinde amacın kâr elde etmek ve elde edilen kârın bir bölümünün hissedarlara şirketteki payları oranında dağıtmak olmasına karşın, kooperatiflerde kâr amacının bulunmaması, belirli şartları taşıyan kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf tutulması sonucunu doğurmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun uyuşmazlıkla ilgili yılda yürürlükte olan 2362 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi kooperatiflerin kurumlar vergisine tabi olduğunu ve kurum kazancının gelir vergisi konusuna giren gelir unsurlarından oluşacağını hükme bağlamıştır. Aynı kanunun 7 nci maddesinin 16 işaretli fıkrasında ise esas mukavelelerin de sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması, münhasıran ortaklar ile iş görülmesi şartlarının bulunması ve fiilen bu şartlara uyulması halinde kooperatifler kurumlar vergisinden muaf tutulmuştur. Bu hükümlerden, kooperatiflerin prensip olarak kurumlar vergisi yükümlüsü oldukları ve bu vergiden muaf olmalarının kanunda belli edilen şartları bir arada taşımalarına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmek için öngörülen şartlar, esas olarak ticari amaç güden teşekküllerin vergi dışı kalmasını önleyerek rekabet eşitliğini sağlamak amacıyla getirilmiştir.

Öte yandan kooperatifler ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerinin sağlanıp, korunması amacını taşıdıklarından, faaliyetlerinin kural olarak sadece ortaklarla sınırlı olması gerekir.

Ortak dışı işlemler yoluyla kâr elde edilmesi, bu kârlar dağıtılmasa bile kooperatifin mali bünyesini güçlendirip ortaklara dolaylı yönden fayda sağlayarak rekabet eşitliğini bozduğundan, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanmayı engellemektedir.

Münhasıran ortaklarla iş görme veya ortak dışı işlem kavramı konusunda Kurumlar Vergisi Kanunu ve Kooperatifler Kanununda bir açıklık bulunmamakla birlikte, kooperatifin ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet konusu diğer bir deyimle amacı içinde kalan ve ortaklar ile yapılan veya bu tür muamelelerden doğan veya bunların gereği olan işlemler ortak içi işlemler, kooperatifin faaliyet konusu içinde olmakla birlikte ortaklarla yapılamayan işlemler ile kooperatifin amacına uygun olmayan işlemler ise ortak dışı işlemler olarak tanımlanabilir.

Kurumlar Vergisi Kanununda belirli şartlarla kooperatiflere tanınan muafiyet yanında, kanunun 8 inci maddesinin 2 işaretli fıkrasında kurumlar vergisi istisnasına da yer verilmiştir. Bu düzenlemeden, kurumlar vergisi muafiyeti için gerekli şartlara sahip olan bir kooperatifin bu şartlardan birini kaybettiğinden kurumlar vergisine tabi olacağı, ancak kazancı içinde kurumlar vergisi istisnası kapsamına giren unsurlar varsa bunların vergi dışında tutulacağı anlaşılmaktadır.

Olayda tasfiye halindeki kooperatifin bir kısım arsası 1985 yılı içinde satılarak 161.890.000.- lira satış bedeli elde edilmiş, ayrıca daha önceki yıllarda kamulaştırma ve tasfiye nedeniyle yapılan satışlardan elde edilen bedelin bankaya yatırılmasıyla 1985 yılında 11.312.092.- lira faiz geliri elde edilmiş ve toplam 173.202.092.- lira 1985 yılı kurum kazancı olarak ihtirazi kayıtla beyan edilmiştir.

Yapı kooperatiflerinde amaç ortaklara konut temini olduğundan, sahip olunan arsaların veya inşa edilen konutların ortak olmayan üçüncü kişilere satılması ortak dışı işlem niteliğindedir.

Bu şekilde yapılan gayrimenkul satışlarından elde edilen kazancın, kurumlar vergisinin konusunu oluşturan kazançlardan olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, muafiyet şartlarından herhangi birini kaybeden kooperatiflerin aktiflerine dahil bir gayrimenkulün satışı ile ticari bir işletmenin bilançosuna kayıtlı gayrimenkulün satışı arasında fark olmadığından, bu işlem sonucu meydana gelecek müspet farkın vergilendirilmesi gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununda tasfiyeye giren kurumların vergilendirilmesinde kazanç nevi itibariyle faaliyetine devam eden kurumlara göre bir farklılık getirilmediğinden, satış işleminin tasfiye döneminde yapılması da durumu değiştirici nitelikte değildir.

Her ne kadar muafiyet şartlarına sahip bir kooperatifin nakit mevcudunu bankaya yatırarak elde edeceği faiz geliri vergiye tabi değil ise de, davacı kooperatif ortak dışı işlem yaparak muafiyet şartlarını ihlal ettiği ve kurumlar vergisi yükümlüsü haline geldiğinden, kamulaştırmadan ve tasfiye nedeniyle daha önceki yıllarda yapılan satışlardan elde ettiği bedelin bankaya yatırılmasından sağladığı faiz geliri yönünden, yasanın 7 nci maddesinin (16) işaretli fıkrasında öngörülen muafiyetten yararlanamaz.

Bu nedenle, kooperatif kazancının tümünün faiz gelirinden oluştuğu kabul edilerek bu işlemin ortak dışı işlem sayılmayacağı ve kooperatifin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması gerektiği yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.6.1992 günlü ve E:1992/430, K:1992/1360 sayılı ısrar kararının vergi matrahı ile ilgili iddialar incelenerek yeni bir karar verilmek üzere bozulmasına 19.3.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bir kooperatifin hangi nedenle olursa olsun bankaya yatırdığı nakit mevcudu nedeniyle elde ettiği faiz geliri, ortakla yapılmış işlemden elde edilmiş sayılamayacağından ve bu gelirin kooperatif mal varlığını arttırdığında kuşku bulunmadığından, kararda bu tür kooperatif gelirinin esas olarak vergiye tabi bulunmadığının belirtilmesi yerinde olmamaştır. Diğer taraftan davacı kooperatif ihtirazi kayıtla beyan ettiği gelirin muafiyet kapsamında düşünülmesi gerektiğini iddia etmiş ve davasını sadece bu nedene dayandırmıştır. Dava dilekçesinde matrahın oluşumu ile ilgili bir iddia yer almadığına göre, hüküm fıkrasında, kararın matrah ile ilgili iddialar incelenerek bir karar verilmek üzere kararın bozulduğunun ifade edilmesinde de isabet yoktur.

Bu nedenlerle kararın yazılış şekline karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/141
Karar No:1993/4

Özeti: Tüketim kooperatiflerinin satış fiyatlarını piyasa şartlarına göre saptadığı düşünülemeyeceğinden, ortalama kâr hadleri esasına göre vergilendirilmelerinde yasaya uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : S. S. Yenişehir Tüketim Kooperatifi (MEM-KO)

İstemin Özeti : 1987 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini vergi dairesi müdürlüğünün beyana davet yazısı üzerine veren Kurumun, beyannamesi ekindeki ortalama kâr haddi bildirim föyünde bakkaliye emtiası satışı dolayısıyla beyan ettiği gayrisafi kazancın, ortalama kar haddi esasına göre hesaplanan gayrisafi kazançtan düşük olduğunun görülmesi üzerine kurumdan açıklama istenmiş, Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesine göre faaliyette bulunulduğundan emtia fiyatlandırmasında ortalama kâr hadlerinin gözetilmediği yolundaki açıklama yeterli görülmeyerek adına ikmalen kurumlar vergisi salınmıştır.

Bu tarhiyata karşı açılan davada Zonguldak Vergi Mahkemesi K:1990/688 sayılı kararıyla; kooperatifin ana sözleşmesinin 60 ıncı maddesinde Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı bendinde aranan şartlara yer verildiği, idarece kooperatifin ortak dışı işlem yapması nedeniyle muafiyet hükmünden yararlanamayacağı ileri sürülmekte ise de; 1987 yılında ortak dışı işlem yapıldığına dair herhangi bir tespit bulunmadığından kooperatifin, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanacağı, gerekçesiyle davayı kabul ederek tarhiyatı kaldırmıştır.

Bu kararın vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesi K:1991/3264 sayılı kararıyla; kooperatifin ana sözleşmesinde Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde

aranılan kayıt ve şartlara yer verilmiş ise de, idarece verilen savunmada kooperatifin 1984, 1985 ve 1986 yıllarına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu ortak dışı işlemler yaptığı ve tarh edilecek vergi ve cezalara karşı tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulduğu belirtildiğinden, kooperatifin anılan kayıt ve şartlara uyup oymadığı ve tarhiyat öncesi uzlaşma yapılıp yapılmadığı araştırılmadan tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Zonguldak Vergi Mahkemesi K:1992/46 sayılı kararıyla; kooperatifin ana sözleşmesinde yasanın öngördüğü kayıt ve şartlara yer verildiği, idarece kooperatifin önceki dönemlere ilişkin defter ve belgelerinin incelendiği ve tarh edilen vergi ve cezalarda uzlaşma talep edildiği ve uzlaşma sağlandığı ileri sürülmekte ise de, uyuşmazlık konusu 1987 döneminde ortak dışı işlem yapıldığına dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi bu döneme ilişkin uzlaşma istemi de bulunmadığından, yasanın öngördüğü kayıt ve şartların 1987 vergilendirme döneminde ihlal edildiğinin düşünülemeyeceği, vergilendirme dönemsellik ilkesinin geçerli olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muaemelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, uyuşmazlık konusu dönemde kooperatifin kanunda aranan şartları yerine getirmediği yönünde iddia ve kanıtın bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararda ısrar etmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı: Turgut CANDAN

Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı kooperatif adına ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatı iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu tarhiyatın, vergi mahkemesince, davacı kooperatifin Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı koşulları yerine getirdiği, vergilendirme dönemi olan 1987 takvim yılında bu koşulların ihlal edildiğine dair bir tespitinde bulunmadığı gerekçelerine dayanılarak iptal edildiği; Danıştay Üçüncü Dairesince de, bu iptal kararının, dosyada davacı kooperatifin 1984, 1985., 1986 yıllarında ortak dışı işlemlerde bulunması sebebiyle tarhiyatlar yapıldığı ve bu tarhiyatlar dolayısıyla tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulduğu belirtildiğinden, davacının yasal koşullara uyup uymadığı ve tarhiyat öncesi uzlaşma yapılıp yapılmadığı araştırılmadan verildiği gerekçesiyle isabetsiz görülerek bozulduğu; bu bozma kararı üzerine, vergi mahkemesince, söz konusu araştırma yapılarak, önceki dönemlerde tarhiyat öncesi uzlaşma talep edilerek uzlaşmaya varıldığı, ancak 1987 takvim yılında ortak dışı iş yapıldığına dair bir tespitin bulunmadığı, söz konusu uzlaşmaların, muafiyet koşullarının 1987 takvim yılında da ihlal edildiği anlamına gelemiyeceği gerekçesiyle ilk kararda ısrar edildiği anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere;vergi mahkemesince, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyularak gerekli araştırmalar yapılmış ve bu araştırmaların sonucu, ilk kararda bulunmayan yorum ve gerekçelerle değerlendirilerek, ilk karardaki yargıya varılmıştır. Dolayısıyla; ortada, 2577 sayılı Kanunda aranılan nitelikte bir ısrar kararı yoktur. Aksine; bozma kararına eylemli olarak uyma durumu söz konusudur.

Temyiz isteminin esasına gelince;

Bozma kararından sonra vergi mahkemesince yapılan saptamalara göre, davacı kooperatife muafiyetten yararlanma koşullarını yitirdiğinden

bahisle 1984, 1985 ve 1986 takvim yılları için kurumlar vergisi salınmış ve salınan vergiler, tarhiyat öncesi uzlaşmayla önlenmiştir. Her ne kadar, Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen Ek 11 inci maddenin 2 nci fıkrasında, tarhiyattan önce uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamıyacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunulamıyacağı öngörülmüşse de; sözkonusu yasaklama, üzerinde uzlaşılan vergilerle ilgili olup; sonraki dönemlere ait tarhiyatlarda esas alınmaları durumunda, üzerinde uzlaşılan vergilerin dayandığı maddi ve hukuki nedenlerin gerçeğe uygunluklarının bu son tarhiyatlar dolayısıyla açılacak idari davalarda araştırılmasına engel değildir.

Öte yandan; davacı kooperatifin geçmiş yıllarda ortak dışı muamelelerde bulunduğu kabul edilse dahi, bu durum, aksine tespit olmadıkça, tarhiyatın ilgili olduğu dönemde de aynı türde muamelelerin yapıldığının kanıtı olamaz. Olayda da, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ait bu tür bir tespit yoktur. Dolayısıyla; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, istemin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Kooperatif adına ikmalen salınan kurumlar vergisine karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen kararın ısrar kararı niteliğinde olduğuna karar verildikten sonra temyiz incelemesine geçildi.

Kooperatif tarafından satılan bakkaliye emtiası nedeniyle ortalama kâr haddi bildirim föyünde gösterilen gayrisafi kazancın ortalama kâr haddi esasına göre bulunan gayrisafi kazançtan düşük bulunması ve farkın 10.000.- lirayı aşması üzerine kooperatiften açıklama istenmiş, kooperatif tarafından vergi dairesi müdürlüğüne 5.9.1989 gününde verilen yazıda kooperatifin, satış fiyatlarını kâr amacı gütmeksizin saptadığı açıklanmıştır.

Tüketim kooperatifleri, perakende ticarette satıcı rantlarını önlemek amacıyla üretici ya da toptancıdan doğrudan doğruya tüketim malı sağlayarak ve diğer piyasa kademelerinin aracılığını kaldırarak ortaklarına hizmeti ön planda tutan örgütlerdir. Bu nedenle, tüketim maddeleri satış fiyatlarını piyasa şartlarına göre saptadıkları düşünülemez.

Esasen, alış ve satış fiyatları arasındaki fark nedeniyle elde ettikleri kârdan kooperatif giderlerini karşıladıktan sonra kalan kısmı yaptıkları muamele oranında ortaklarına iade ettiklerinden, aksi sabit olmadıkça vergiye tabi kâr elde ettiklerini kabul etmeye de olanak yoktur.

Buna karşın, kooperatif açıklamasının yeterli görülmemesi sonucu ortalama kâr hadlerine göre vergilendirilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, tarhiyatın kaldırılması yolundaki Zonguldak Vergi Mahkemesinin 19.2.1992 gün ve E:1992/59, K:1992/46 sayılı ısrar kararı sonucu itibariyle yasaya uygun bulunduğundan, temyiz isteminin reddine 15.1.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İsrar konusu davacı kooperatifin Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesindeki muafiyetten yararlanıp yararlanamıyacağına ilişkin olup, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun inceleyebileceği konu da bundan ibaret olmak gerekir.

Oysa yüksek kurul bu konuyu bir kenara bırakarak ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatın yerinde olup olmadığını incelemiştir. Halbuki bu konuda Danıştay Üçüncü Dairesinin kararı ile yerel mahkeme kararı arasında bir çekişme yoktur. Daha doğrusu her iki kararda da sadece muafiyet konusu incelenmiş olup ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatın esası bakımından bir incelemeye yer verilmemiştir.

Diğer taraftan davacı kooperatif ana sözleşmesini Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde öngörülen kayıt ve şartlara uygun olarak 1989 yılında değiştirmiştir. Dolayısıyla ihtilaf konusu 1987 döneminde yükümlü kooperatif sözü edilen kanundaki muafiyet şartlarını taşımamaktadır.

Bu nedenle ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/122
Karar No:1993/29

Özeti: Özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin mülkiyetindeki tanışmaz kültür varlıklarının, 2863 sayılı Kanundaki düzenleme nedeniyle veraset ve intikal vergisinden müstesna tutulması gerekeceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf: Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Murisin ölümü üzerine mirasçılar tarafından verilen beyannamede 2863 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince her türlü vergiden bağışık olduğu ileri sürülerek ihtirazi kayıtla matraha dahil edilen taşınmaz nedeniyle bu çekincenin kabul edilmemesi suretiyle tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisi, vergi mahkemesince onanmıştır.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/2633 sayılı kararıyla; 2863 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, tapu kaydına "korunması gerekli kültür varlığı" şerhi konulan taşınmazların, her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna tutulduğu, intikal eden taşınmazın tapu kaydına "eski eser" şerhi konulduğu anlaşılmakta ise de niteliği itibariyle 2863 sayılı Kanunun 21 inci maddesi kapsamına girip girmediğinin saptanamadığı, bu husus araştırıldıktan sonra bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi K:1991/1937 sayılı kararında; 2863 sayılı Kanunun amacının, kültür ve tabiat varlıklarını korumak olduğu, tanınan muafiyetin korumaya yönelik işlemlere ilişkin bulunduğu, bu nedenle, miras yoluyla intikal ile ilgili olan veraset ve intikal vergisini kapsamadığı, tahakkukta, ilk kararda açıklandığı üzere yasaya aykırılık görülmediği, gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, muristen intikal eden ve tapuda eski eser olarak kayıtlı bulunan taşınmazın veraset intikal vergisinden muaf olmıyacağı yolunda İstanbul 4. Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2863 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde, söz konusu taşınmazlar için herhangi bir ayrım yapılmaksızın her türlü vergi, resim ve harçtan muafiyet kabul edilerek bu muafiyet bizzat taşınmaza tanınmış olduğundan, anılan taşınmazın veraset yolu ile iktisabından doğan veraset intikal vergisi için de bu muafiyet hükmünün uygulanması gerekir.

Ancak, tapuda eski eser kaydı bulunan taşınmazın sözü geçen 21 inci maddede sayılan taşınmazların kapsamına girip girmediğinin tesbiti ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, muafiyet hükmünün veraset intikal vergisini kapsamadığı gerekçesiyle vergi mahkemesince verilen ısrar kararında isabet görülmediğinden temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Veraset yoluyla intikal eden ve tapu kütüğünde "eski eser" kaydı bulunan taşınmaza ilişkin değerin matrah dışı bırakılması istemiyle süresinde verilen beyanname üzerinden, bu istemin reddi suretiyle yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukuna karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının, korunması ve bu konuda alınması gerekli ilke ve uygulama kararları ile ilgili örgütlenmeyi oluşturmak amacıyla yürürlüğe konulan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 5 inci mddesinde; gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki bu gibi varlıkları, devlet malı niteliğinde kabul etmiş, 9 uncu maddesinde, ilke kararlarına göre koruma kurulları kararlarına aykırı olarak taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına her türlü inşai veya fiziki müdahalede bulunmak, bunları yeniden kullanıma açmak veya kullanımlarını değiştirmek, yasaklanmış, onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, kazı veya benzeri işler, inşai veya fiziki müdahale sayılarak, 11 inci maddesinde, maliklerin hak ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Maddede maliklerin, bu kanun uyarınca bakım ve onarım görevlerini Kültür ve Turizm Bakanlığının vereceği emir ve talimata uygun olarak yerine getirdikleri sürece, bu kanunun maliklere tanıdığı hak ve muafiyetlerden yararlanacakları kuralına yer verilmiştir. Bu maddede sözü geçen muafiyetler, kanunun 3386 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında; "tapu kütüğüne" korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve I inci ve II inci grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları..." olan parsellerin, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler karşısında yasa yapıcının, Devlet malı niteliğinde kabul ettiği özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin mülkiyetinde bulunan belli niteliklerdeki taşınmaz kültür varlıklarının malikleri için kanunla öngörülen tasarruf kısıntıları ve yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, söz konusu taşınmazları hiçbir ayırım ve sınırlama getirmeksizin her türlü vergi, resim ve harçtan bağışık tutma ihtiyacı duyduğu ve bu ihtiyacın, kültür varlığını koruma amacından doğduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan sözü geçen muafiyetin, taşınmaz kültür varlığının aynı ile ilgili bulunduğu, ayın üzerinden alınan vergilerden biri olan veraset ve intikal vergisini de kapsadığı sonucuna varılmaktadır.

Kanunun; 21 inci maddesinin son fıkrasında taşınmaz kültür varlıklarında yapılan onarım ve inşaat işlerini Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınacak vergi, harç ve harcamalara katılma paylarından bağışık tutan sınırlı düzenlemesi de, aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan muafiyete ilişkin düzenleme hakkında kurulumuzca varılan sonucu doğrulamaktadır.

Bu durumda, beyannameye ihtirazi kayıtla dahil edilen söz konusu taşınmaza ilişkin matrah üzerinden yapılan tahakkuk yasaya uygun olmadığından, davanın reddi yolundaki İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27.11.1991 günlü ve K:1991/1937 sayılı ısrar kararının bozulmasına 19.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık; davacıya veraseten intikal eden korunması gerekli eski eser olarak tapuya tescilli bulunan taşınmazın 2863 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre veraset ve intikal vergisine tabi olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile değişik 21 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında; tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerine kesin yapışma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır hükmü yer almış, 4 üncü fıkrasında kültür varlıklarının korunması maksadıyla tespit, proje, bakım, onarım, restorasyon ve kazı ile müzelerin güvenliği için kullanılmak maksadıyla... dışardan getirtilecek her türlü araç, gereç, makine, teknik, malzeme ve kimyevi maddeler ile altın ve gümüş varakın her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış, 5 inci fıkrasında da, koruma kurulları kararına uygun olarak bu taşınmaz kültür varlıklarında yapılan onarım ve inşaat işlerinin Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınacak vergi, harç ve harcamalara katılma paylarından müstesna bulunduğu açıklanmış bulunmaktadır.

Anılan kanun hükümlerinin birlikte incelenmesi sonucunda, kanunun amacının kültür ve tabiat varlıklarını korumak olduğu, bu kanun ile vergi, resim ve harç muafiyetinin koruma ve korunmaya yönelik işlemlere tanındığı açıkça görülmektedir. Bu nedenle anılan madde ile getirilen muafiyet hükmü taşınmaz kültür varlıklarının veraseten intikali nedeniyle doğacak veraset ve intikal vergilerini kapsamamaktadır.

Öte yandan 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun muafiyet ve istisnaya ilişkin 3 ve 4 üncü maddelerinde de, korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının bu vergiden müstesna tutulduğu yolunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, davacıya intikal eden korunması gerekli kültür varlığı niteliğindeki taşınmazın veraset ve intikal vergisine tabi olacağı görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/60
Karar No:1993/28

Özeti: İhtirazi kayıtla beyan edilen vergilerin geç ödenmesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesi uyarınca gecikme faizi alınamayacağı hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti : 1982 Mayıs ayına ilişkin muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla veren kurum, bu istemi kabul edilmeyerek yapılan tahakkuka karşı dava açmış ve tahakkuk eden vergileri ödemiştir.

Vergi mahkemesi, tahakkukun itirazlı kısmını kaldırmış, bu karara karşı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusu, Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, dördüncü dairenin kararı üzerine, tahakkukun kaldırılan kısmı ile ilgili vergileri kendiliğinden düzeltme fişiyle iade etmiştir.

Dördüncü daire kararına karşı vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme başvurusunun kabul edilmesi üzerine temyiz isteminin reddine ilişkin karar kaldırılmış ve sonuç olarak tahakkuk onanmıştır.

Bu son karar üzerine iade edilen vergiler yeniden istenmiş, kurum tarafından ödeme yapılırken, Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesine göre gecikme faizi tahsis edilmiştir. Kurum, gecikme faizinin yasaya aykırı alındığı görüşüyle düzeltme ve şikayet yollarını izleyerek, kurulan işlemi dava konusu yapmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1991/3806 sayılı kararıyla; gecikme faizinin Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş olması sebebiyle düzeltme istemine konu yapılabileceğini saptamış, 2575 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin dördüncü fıkrasında idare ve vergi mahkemelerinin uyması öngörülen İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının, mevcut bir yasa hükmünün yorumundan ibaret olduğu ve ilgili yasanın yürürlükte bulunduğu dönemler için geçerli kabul edilmesi gerektiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı kararı ile 1.1.1986 döneminden önceki vergiler nedeniyle gecikme faizi alınmamasının kabul edildiği, 1986 yılından önceki vergilendirme

dönemine ait vergiler nedeniyle gecikme faizi tahsil edilmekle vergi hatasına yol açılan olayda, davacının düzeltme ve şikayet başvurusunun reddinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Karar, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı: Kutay UĞUR

Düşüncesi: Uyuşmazlık ihtirazi kayıtla beyan edilerek süresinde ödenen ve açılan dava ve yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay kararıyla yükümlü şirkete iade edilip, ancak karar düzeltme aşamasında Danıştay'ca yükümlü kurum aleyhine karar verilmesi üzerine yine süresinde ödenen vergi için, yargı kararıyla iade ve yine yargı kararıyla geri alınma arasında geçen süreye ilişkin olarak gecikme faizi tahsil edilmesinin yasaya uygun olup olmadığı hususunun saptanmasına ilişkin olup, tahsil edilen gecikme faizinin düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, temyiz dilekçesinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından, Danıştay Dördüncü Daire kararında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinde öngörülen gecikme faizinin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 3.7.1989 günlü ve E:1988-5, K:1989-3 sayılı kararı uyarınca 1986 yılından önceki dönemlere ilişkin vergilere uygulanamayacağının belirtilmiş olduğunun, ancak 112 nci maddenin 3239 sayılı Yasa ile değişik hükümleri uygulanamayacak ise, 2791 sayılı Yasa ile değişik hükümlerine göre gecikme faizi alınabileceğinin iddia edildiği anlaşılmakta ise de, bu iddiaya katılmaya olanak bulunmamaktadır.

Zira 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin gerek 2791 sayılı Kanunla, gerekse 3239 sayılı Kanunla değişik 3 üncü fıkrası hükmünde, ikmalen, resen veya idarece yapılan tarhiyatların dava konusu yapılması ve sonuçta haksız çıkılması halinde ödeme yapılmamış kısmına 6183 sayılı Yasaya göre tesbit edilen tecil faizi oranında bir faizin veya gecikme zammı oranında bir gecikme faizinin uygulanacağı hükme bağlanmış olup, söz konusu her iki değişikliğe göre de, ortada ikmalen, resen veya idarece yapılan bir tarhiyatın bulunması ve verginin süresinde ödenmemiş olması, yani geç ödemenin söz konusu olması gerekmektedir.

Olayda ise, ikmalen, resen veya idarece yapılan bir tarhiyat bulunmadığı gibi, ihtirazi kayıtla yapılan beyan üzerine verginin tamamının süresinde ödendiği ve verginin geç ödenmesi gibi bir durumun bulunmadığı açık olduğundan, gecikme faizi uygulanması için maddede öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşılmakta olup, yargı kararıyla iade edilip yine yargı kararıyla geri alınan vergi nedeniyle yükümlü kuruma yüklenilecek bir kusur da bulunmadığından, tahsis edilen gecikme faizinin iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemini iptal eden Danıştay Dördüncü Daire kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Kurum adına ihtirazi kayıtla verilen beyannamede bildirilen çekincenin reddi üzerine tahakkuk ettirilip, ödenen verginin, yargı kararı nedeniyle düzeltme fişiyle iadesinden sonra kanun yolları aşamasında iadeye esas kararın bozulması üzerine kurum tarafından adına düzenlenen ihbarnameye göre yeniden ödenmesi sırasında istenen gecikme faizine karşı açılan davayı; 1986 yılından önceki dönemlere ilişkin olarak 213 sayılı Yasanın 112 nci maddesine göre gecikme faizi istenemeyeceğini belirleyen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı kararına dayanarak kabul eden Danıştay Dördüncü Dairesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun "Vergi Alacağının Kalkması" başlıklı Altıncı Kısım, Birinci Bölümünde yer alan 112 nci madde özel ödeme zamanlarını düzenlemektedir. Madde, ikmalen, resen veya idarece tarh olunan vergilerin taksit zamanından önce veya sonra tahakkuk etmesi ile uzlaşma ya da dava yolu izlenen hallerde ne zaman ödeneceğini, bu vergilere hangi süreler için gecikme faizi uygulanabileceğini belirlemektedir. Maddedeki bu düzenlemenin incelenmesinden, 112 nci maddeye göre gecikme faizi uygulanabilecek vergilerin, yükümlüler adına ikmalen, resen veya idarece tarh edilmiş vergiler olduğu anlaşılmaktadır.

Yükümlüler adına, ihtirazi kayıtla da verilmiş olsa kendi beyanları üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesine göre gecikme faizi uygulanmasına yasal olanak yoktur.

Davanın bu hukuksal nedenle kabulü gerekmekle birlikte, kurumdan istenen gecikme faizinin ret ve iade edilemeyeceği yolundaki işlemin, temyiz olunan kararda yazılı gerekçeyle iptalinde sonucu itibariyle yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 5.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/118
Karar No:1993/30

Özeti: Uzlaşma müessesesinin amacı uyuşmazlıkları kısa sürede ve yargıya intikal ettirmeden sonuçlandırmak olduğundan, ceza üzerinde uzlaşma sağlanmışsa tapu harcı ve gecikme faizine karşı dava açılamayacağı hk.

Temyiz Eden : Cebesoy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti : Yükümlü, maliki bulunduğu arsa üzerine inşaatını, 1988 yılında tamamladığı dört bağımsız bölüm için vergi dairesine 16.4.1990 tarihinde 2 nolu harç beyannamesini vermiştir.

İnşaat ruhsatı, 25.3.1984 tarihinde alındığı halde İmar Kanunu hükümlerine göre inşaatın beş yıl içinde bitirilmediği, bu yüzden 2982 sayılı Kanunda öngörülen muafiyetten yaarlanılamayacağı görüşüyle yükümlü adına tapu harcı, ağır kusur cezası ve gecikme faizi tarh edilmiştir.

Yükümlünün tapu harcı ve gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açtığı davayı esastan inceleyen Sakarya Vergi Mahkemesi, inşaat ruhsatının 25.3.1986 tarihinde alındığını, inşaatın iki yıl içinde bitirildiğini bu nedenle, İmar Kanununa uygun olarak yapılan inşaatın 2982 sayılı Kanundaki muafiyetten yararlanması gerektiğini saptayarak, ihtilaflı harç ve gecikme faizini kaldırmıştır.

Bu kararın vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmesi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile eklenen Ek 7 nci maddesinin 2686 sayılı Kanunla değişik 3 üncü fıkrasında, uzlaşmanın vaki olması halinde yükümlülerin üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine), sadece ceza kesilmiş bulunanların ise üzerinde uzlaşılan işbu cezaya karşı dava açamayacaklarının hükme bağlandığı, bu hükme göre yalnız vergi, yalnız ceza veya hem vergi hem de cezayı ilgilendiren uyuşmazlıklarda uzlaşmaya gidilmiş ise uyuşmazlığın tamamı veya uzlaşmaya gidilmeyen bölümü hakkında dava yoluna gidilemeyeceği, uyuşmazlığın bir bölümü hakkında uzlaşmaya gidilmesi halinde uzlaşmaya gidilmeyen bölümün itirazsız kesinleştiğinin kabulü gerekeceği, dosyanın incelenmesinden yükümlünün adına kesilen ağır kusur cezası için uzlaşma yoluna başvurduğu ve uzlaşmanın temin edildiği, tahakkuk ettirilen tapu harcı ile gecikme faizine karşı ise vergi mahkemesinde dava açtığı anlaşıldığından, vergi mahkemesince davanın incelenerek tarhiyatın terkin edilmesinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Sakarya Vergi Mahkemesi K:1992/28 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşmanın mevzuu ile ilgili Ek 1 inci maddesine göre uzlaşma müessesesinin yalnızca re'sen veya ikmalen salınan vergileri kapsadığı, olayda yükümlü adına salınan tapu harcının beyan üzerinden tahakkuk ettirildiği, re'sen veya ikmalen salınan bir vergi olmadığı, bu nedenle, salınan tapu harcı, tahakkuk ettirilen gecikme faizi ve harca bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasının uzlaşma konusuna girmediği davacı tarafından sadece ağır kusur cezası için uzlaşmaya gidildiği ve uzlaşmadan yararlandırılmaması gerekirken yararlandırıldığı ve uzlaşma sağlandığı, bu durumun, Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile eklenen Ek 7 nci maddesinin 2686 sayılı Kanunun 47 nci maddesi ile değişik 3 üncü fıkrası hükmünden ayrı bir nitelik taşıdığından, bu hüküm içinde düşünülemeyeceği, mahkemece karar verilirken bu hususun gözönünde bulundurulduğu, belirtildikten sonra tarhiyatın terkini ile ilgili esasa ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi: Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

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, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Yükümlü adına tarh edilen tapu harcı ve gecikme faizini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşmanın konusunu düzenleyen Ek 1 inci maddesinde, re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının miktarı konusunda, idare ile mükellef veya cezaya muhatap olanların uzlaşabilmesi olanağı getirilmiştir.

Uzlaşma müessesesinin amacı, uyuşmazlıkları kısa sürede ve yargıya intikal ettirmeden sonuçlandırmaktır. Bu nedenle kanunun Ek 7 nci maddesinde; yükümlü veya ceza muhatabının ancak uzlaşma gerçekleşmediği takdirde dava açabileceği, vergi veya cezadan birisi üzerinde uzlaşma sağlanmışsa, verginin veya cezanın dava konusu yapılamayacağı açıklanmıştır.

Yükümlü tarafından 1988 yılında tamamlanan inşaat için 2 nolu harç beyannamesinin süresinden sonra 16.4.1990 tarihinde verildiği çekişmesizdir. Bu durum, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine göre re'sen tarh nedenidir. Ancak, yükümlü tarafından süresinden sonra beyan edilen matraha ilişkin bir uyuşmazlık bulunmadığından, bu miktar üzerinden Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesine göre ikmalen tarhiyat yapılmıştır. İhtilaflı tapu harcı ve gecikme faizi için ihbarname yerine tahakkuk fişi düzenlenmesi, tarhiyata beyana dayalı tarhiyat niteliği kazandırmamaktadır.

Bu durumda, yükümlü adına ikmalen yapılan tarhiyatın ağır kusur cezasına ilişkin kısmı için uzlaşma yoluna gidilmiş ve uzlaşılmış olduğundan, Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesine göre tapu harcı ve gecikme faizi için dava açılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Sakarya Vergi Mahkemesinin 31.12.1992 günlü ve E:1992/9, K:1992/28 sayılı ısrar kararının bozulmasına 19.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/105
Karar No:1993/32

Özeti: Malikin, arazisine imar durumu alabilmek amacıyla arazisinin bir kısmını belediyeye bedelsiz terki nedeniyle yapılan tescilin, tapu harcına tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Endüstri ve Ticaret Bankası A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü bankanın maliki bulunduğu araziye imar durumu verilebilmesi için 3 bin dönümlük kısmının yeşil saha ve genel hizmetler nedeniyle belediyeye bırakılması yolundaki belediye encümeni kararına uyularak söz konusu bölüm bedelsiz olarak belediyeye bırakılmış, bu işlemin tescili sırasında işlemin "ifraz" kabulü suretiyle kurumdan 8,5 milyon lira ifraz harcı tahsil edilmiştir.

Tapu sicil müdürlüğünün işlemin ifrazen taksim olmadığı yolundaki yazısına dayanarak yapılan düzeltme istemi, vergi dairesi müdürlüğünün 27.9.1988 günlü yazısı ile reddedilen kurum, vergi mahkemesinde dava açmış ise de dava, merci tecavüzü nedeniyle incelenmemiş, dilekçe ve ekleri, Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdi edilmiştir.

Tevdi kararı üzerine süresinde yanıt alamayan kurum, Danıştay'da dava açmıştır. Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/3145 sayılı kararında; 492 sayılı Kanunun 57 nci maddesi uyarınca düzenlenen (4) sayılı Tarifenin (6/a) pozisyonunda, ifraz, taksim ve birleştirme işlemlerinden, binde 5 oranında harç alınmasının öngörüldüğü, aynı kanunun 58 inci maddesinde harcın, tarifede belirtilen kişilerce ödenmesi ve 59 uncu maddesinin (a) fıkrasında belediyelerin iktisabedecekleri ayni hakların tescili ve şerhi gerektiren işlemleriyle bunların silinmesinin harçtan müstesna tutulduğu, arazinin bir kısmının belediye encümeni kararı gereğince bedelsiz olarak belediyeye terkinin, belediye adına bir iktisap olmadığı, kurum arazisinin ancak, bu terk işlemi sonucunda imar durumuna kavuşacağı, dolayısıyla işlemin banka lehine yapıldığı, bu nedenle ifraz harcı tahsilinde yasaya aykırılık bulunmadığından, vergilendirme hatası yoluyla açılan davanın reddine karar vermiştir.

Karar, kurum tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Yavuz YOKLAMACIOĞLU

Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile daire kararının bozularak, temyiz istemine konu teşkil eden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:1991/3145 sayılı dosyasındaki düşüncemde belirtmiş olduğum nedenlerle dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

3194 sayılı İmar Kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bedelsiz olarak belediyeye terk edilen arazi parçası nedeniyle tahsil edilen tapu harcının düzeltme yoluyla geri verilemeyeceği yolunda kurulan işleme karşı açılan davayı reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararı temyiz edilmiştir.

Tamamı 119455 metrekare olan Mersin Karacailyas Köyü civarındaki arazinin 3000 metrekaresini, Karacailyas Belediye Encümeninin 15.12.1987 günlü ve 158 sayılı kararı uyarınca genel hizmetler ve yeşil alan ihtiyacı için terk eden kurumdan, bu işlemin tapu kütüğüne tescili sırasında tapu harcı tahsil edilmiş ve işlem, Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı Tarifenin 6/a işaretli pozisyonuna dayandırılmıştır.

Kurumun rızası üzerine alınan belediye encümeni kararı dayanağını, 3194 sayılı İmar Kanununun 13 üncü maddesinden almaktadır.

İmar Kanununun, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri genel hizmetlere ayrılan alanlara giren arsa ve arazinin, düzenleme ortaklık payı üzerinde kalan kısımlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesine olanak tanıyan 13 üncü maddesi kuralına göre tamamı, kurum adına kayıtlı 119 dönüm arazinin üçbin metrekaresi, kurumun rızası ve belediye encümeni kararı ile genel hizmet ve yeşil alan amacı için bedelsiz olarak terkedilmiş ve bu terk işlemi tapu kütüğüne işlenmiştir.

Harçlar Kanununun 57 inci maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden, sadece (4) sayılı tarifede yazılı olanlar tapu ve kadastro harcına tabi tutulmuştur. Sözü geçen (4) sayılı tarifenin (6/a) pozisyonunda ifraz, taksim veya birleştirme işlemleri ve (14) işaretli pozisyonunda ise bu işlemlerle ilgili tescil ve şerhlerin silinmesi, harca konu yapılmıştır.

Kurumun, bedelsiz olarak terk ettiği üç dönüm arazi parçasının, tümü 119 dönüm olan arazinin hangi kısmı ya da kısımlarından alınarak genel hizmetlerden birine tahsis edileceği belli olmadığına göre söz konusu bedelsiz terk işleminin tapuda tescili, Harçlar Kanununun tapu harcına tabi tuttuğu ifraz, taksim ve birleştirme işlemlerinden herhangi biri ve (4) sayılı Tarifenin diğer pozisyonlarında gösterilen işlemlerden değildir.

Bu durumda, üç dönüm arazisini bedelsiz olarak genel hizmetlere tahsis edilmek üzere terk eden kurumdan ifraz harcı adı altında tapu harcı tahsil edilmekle, Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin (3) işaretli fıkrasında tanımlanan "mevzuda hata" yapılarak, vergilendirme hatasına yol açıldığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle, düzenleme ortaklık payı dışında kalacak arazinin üçbin metrekarelik kısmı hakkında bedelsiz terk işleminin; ancak bu şekilde arazisi imar durumuna kavuşan kurum lehine yapılmış bir işlem olduğundan bahisle davanın reddine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24.10.1991 günlü ve E:1989/3737, K:1991/3145 sayılı kararının bozulmasına 19.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

492 sayılı Kanunun 57 nci maddesi uyarınca düzenlenen 4 sayılı tarifenin 6/a pozisyonunda ifraz, taksim ve birleştirme işlemleri binde 5 oranında harca tabi tutulmuştur. Yükümlü kurumun maliki bulunduğu 119 dönüm gayrimenkulün 3 dönümü genel hizmetler ve yeşil alan ihtiyacı için kamuya terk edildiğine, 119 dönümlük araziden ayrıldığına tapuya da böylece kaydedildiğine göre harç alınması yerinde olduğundan, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/119
Karar No:1993/34

Özeti: Hukuka aykırı olarak tahsil edilip yargı kararına göre iade edilen vergi için faiz ödenmesi istemiyle açılan davanın, ilk

derecede Danıştay'da incelenemeyeceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Şehitlik Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 yılına ilişkin emlak alım vergisine karşı açtığı dava Danıştay Dokuzuncu Dairesince kabul edilen yükümlü, ödediği emlak alım vergisinin ödeme tarihinden Danıştay kararına göre kendisine iadenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için % 40 oranında faiz uygulanması istemiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurmuş, ilgisi nedeniyle dilekçenin gönderildiği Şanlıurfa Defterdarlığı istemi reddetmiştir.

Yükümlünün 559.919.- lira faizin tahsil edilerek tarafına ödenmesi istemiyle Gaziantep Vergi Mahkemesinde açtığı dava, görev ve yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/2375 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin 1 inci bendinde; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, aynı maddenin 6 ncı bendinde ise tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceğinin hükme bağlandığı, olayda Danıştay kararına göre fazladan ödediği vergi, ceza ve gecikme faizlerinin iadesi istemiyle 4.7.1988 tarihinde idareye başvuran yükümlünün bu isteminin, 31.8.1988 günlü düzeltme fişiyle yerine getirilmesi ve yükümlüye 13.10.1988 tarihinde iadenin yapılması karşısında, idarenin infazı geciktirmesinin ve dolayısıyla gecikme faizi ödemesinin sözkonusu olmadığı, yükümlü tarafından ödenen vergi ve cezanın, ödendiği tarihten Danıştay Dokuzuncu Daire kararına göre kendisine iadenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için gecikme faizi uygulanmasına da yasal imkan bulunmadığı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir,

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı: Yıldız ÖZTÜRK

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dokuzuncu 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 Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Tarhiyata karşı açılan dava görülmekte iken ödenmiş vergi ve cezanın, tahsil tarihi ile davanın kabulüne ilişkin yargı kararı uyarınca iade edildiği tarih

arasında geçen süre için faiz ödenmesi istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararının bozulması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın Gaziantep Vergi Mahkemesinde açıldığı ve sözü geçen mahkemenin verdiği K:1989/1026 sayılı kararda, açılan bu davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin (3) işaretli fıkrasında yazılı kural uyarınca açılmış bir dava olarak nitelendiği ve tazmin isteminin Danıştay Dokuzuncu Daire kararına dayandığından bahisle davanın görev ve yetki yönünden reddi suretiyle dosyanın Danıştay'a gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin (3) işaretli fıkrasında; 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.

Davacının, yargı kararına karşın tahsil edilen vergi ve cezanın iade edilmediğini değil, tahsil tarihi ile iade tarihi arasındaki sürede paranın değer kaybından olumsuz yönde etkilendiğini ileri sürerek, hukuka aykırı olarak tahsil edilip, yargı kararına göre iade edilen para için yüzde kırk düzeyinde faiz uygulanarak hesaplanan tutarın kendisine ödenmesini istediği bu davanın, 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin (3) işaretli fıkrasında yazılı türden bir dava olmadığı açıktır. Öte yandan bu dava, ilk derecede Danıştay'da incelenmesi gereken ve 2577 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1/j) bendinde öngörülen davalardan da değildir.

Yukarıda değinilen hukuksal nedenlerle ilk derecede Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmayan davanın, Danıştay Dokuzuncu Dairesince esastan karara bağlanması yerine, 2577 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin (1/a) bendi uyarınca dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi gerektiğinden, temyiz istemine konu yapılan kararda yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19.6.1991 günlü, E:1990/426, K:1991/2375 sayılı kararının bozulmasına 19.2.-1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/143
Karar No:1993/67

Özeti: Gümrük Kanununun 146 ncı maddesine göre uygulanan para cezalarına karşı açılan davaların vergi mahkemelerinde incelenemeyeceği hk.

Temyiz Eden: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf: ..... Sentetik İplik Sanayii Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Kurum tarafından 15.10.1984 tarihinde ithal edilen eşyanın ton fiyatında 45 Dolar noksanlık saptanmış ve aradaki fark üzerinden

ek gümrük vergileri ile para cezası tahakkuk ettirilmiştir. Vergi ve cezalar ihtirazi kayıtla ödenmiş, yapılan itirazın reddi üzerine vergi mahkemesinde dava açılmıştır.

Vergi mahkemesi, beyan edilen kıymet ile emsal kıymet arasındaki farkın yüzde 10'u aşmadığını saptayarak ek tahakkuku kaldırmıştır.

Bu karara karşı yapılan temyiz isteğini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, akit tarihindeki normal fiyata uygunluk yönünden işlem dosyası da incelenerek normal fiyatın beyan edilip edilmediği araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği ve Gümrük Kanununun 158 inci maddesi ve Gümrük Yönetmeliğinin 440 ve 442 nci maddelerine göre gümrük para cezalarına karşı işlemin yapıldığı yer asliye ceza mahkemesinde itiraz edilmesi gerektiğinden davanın bu kısmının görev yönünden reddi gerekirken esasa girilerek karar verilmesini yasaya uygun bulmayarak, K:1990/3667 sayılı kararıyla vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi, K:1992/8 sayılı kararında; bozma kararı doğrultusunda gümrük vergisi yönünden inceleme yaparak beyan kıymetini normal fiyata uygun bulmuş ve emsal alınan kıymetin ait olduğu işlemin özellikleri açısından da normal fiyat kabul edilemeyeceğini belirleyerek bu vergiyi kaldırmıştır. Ancak, gümrük vergisi ve istihsal vergisinin üç katı tutarında kesilen 3.291.592.- lira cezanın depo hesabına alınarak ithalatın gerçekleştirildiği, vergilere uygulanan 3 kat cezanın, gelir eksikliğinin ayrılmaz bir parçası olduğu, söz konusu vergilerin zammı niteliğini taşıdığı, ek tahakkukun kaldırıldığı hallerde cezanın da ortadan kalkacağı, bu nedenle cezanın da vergi mahkemesince incelenebileceği, Gümrük Kanununun 158 inci ve yönetmeliğin 442 nci maddelerinde asliye ceza mahkemesinde itiraza konu yapılabileceği yazılı cezaların, ek tahakkuka uygulanan misli cezalar olmadığı, sözü geçen cezaların, Gümrük Vergisi Kanununun 152 ila 157 nci maddeleri gereğince kesilen müstakil para cezalarını kapsadığı, ihtilaflı cezanın, kanunun 146 nci maddesinin ikinci fıkrasından doğduğu, gerekçesiyle ek tahakkukun kaldırıldığını da gözönüne alarak ceza yönünden ısrar etmiştir.

Karar, fiyata ilişkin iddialar ileri sürülerek Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Güngör GÖKSU

Düşüncesi: İzmir Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 15.10.1984 gün ve 1864 sayılı beyanname kapsamı eşya kıymetinde idarece saptanan noksanlık üzerinden yükümlü şirket adına tarh olunan gümrük vergisi ile kesilen para cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının, Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine, bozma kararının gümrük vergisine ilişkin kısmına uymak suretiyle yeniden karar veren, para cezası ile ilgili kısmına ise uymayarak bu konuda eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Danıştay Yedinci Dairesince, yükümlü şirketçe beyan olunan kıymetin akit (fatura) tarihindeki normal fiyata uygun şekilde beyan edilip edilmediğinin ve idarenin bu konuya ilişkin tesbitinin, işlem dosyasının incelenmesi suretiyle, araştırılması ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği yolunda verilen bozma kararına, vergi mahkemesince uyulmak suretiyle gümrükten getirtilen işlem dosyası ile dava dosyasında bulunan belgelerin incelenmesi sonucunda, davacı şirketin beyan etmiş olduğu ton başına 450 Dolarlık fiyat, Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin ikinci fıkrasında tanımı yapılan "normal fiyata"

uygun olup yapılan ek gümrük vergi ve resim tahakkuku yerinde görülmemiş ve kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi mahkemesince verilen bu karar bir ısrar kararı niteliğinde olmadığından kararın bu kısmına karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay Yedinci Dairesince incelenerek sonuçlandırılması gerekmektedir.

Temyize konu kararın bu kısmı, Danıştay Yedinci Dairesinin 20.11.1990 gün ve 3667 sayılı kararına uyularak verilmiş olup temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp gümrük vergisine ilişkin vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Para cezasına gelince, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 158 inci maddesi ile bu kanuna istinaden çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 440 ve 442 nci maddeleri gereğince, gümrük para cezalarına karşı, gümrük işleminin yapıldığı yerdeki asliye mahkemesinde itiraz edilmesi gerekeceği cihetle vergi mahkemesince para cezasına ilişkin kısmın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, esasa girilerek karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı uyarınca gümrük vergisi konusunda vergi mahkemesince verilen karar bir ısrar kararı niteliğinde olmadığından bu hususa karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay Yedinci Dairesince incelenmesi ve temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması, temyiz konusu kararın para cezası kısmı için Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararında ise isabet görülmediğinden bu kısma ilişkin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

İthal ettiği emtia kıymetinin emsal ithalata ait kıymete göre noksan bulunması nedeniyle kurum adına salınan gümrük vergisi ve bağlı vergileri bozma kararı doğrultusunda yaptığı inceleme sonucuna göre ve Gümrük Vergisi Kanununun 146 nci maddesi uyarınca gümrük vergisi ile istihsal vergisinin üç katı tutarında kesilen para cezasını ise kararın, ek tahakkukun kaldırılması yolundaki kısmına dayanarak kaldıran Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Gümrük Kanununun Üçüncü Kitabı, "Cezai Hükümler ve İşlemler" başlığı altındaki Birinci Ayırımında "Cezai Hükümler"i, İkinci Ayırımında ise "Ceza Kararları, İtiraz Mercileri, Cezanın Tahsili ve Dağıtımı"nı düzenlemektedir. Birinci Ayırımda hangi eylemler için hangi cezalar öngörüldüğü yazılıdır. Bu ayırımdaki 146 ila 150 nci maddeler, girişte ve çıkışta beyan ve muayene arasındaki farklar için uygulanacak yaptırımlara ilişkindir. Aynı ayırımdaki 151 ila 157 nci maddeler ise kanunun diğer kurallarının ihlalinin yaptırımını göstermiştir. Bu cezalar arasında mahiyet ve nitelikçe fark gözetilmemiştir.

İkinci Ayırım; ceza kararları, itiraz mercileri, cezanın tahsili ve dağıtımına ilişkin, 158, 159, 160 ve 161 inci maddeleri kapsamaktadır. Bu ayırımda yer alan 158 inci madde, Birinci Ayırımda yazılı tüm para cezaları ile ilgili ceza kararları ve itiraz merciini düzenlemektedir. Dolayısıyla, 158 inci maddenin, "Kanunun İhlalinden Doğan Cezalar" başlıklı Birinci Ayırımın İkinci Bölümüne özgülenmesi düşünülemez.

Kanunun 158 inci maddesinin son fıkrasında Gümrük Başmüdürlükleri ile Gümrük Genel Müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğleri tarihinden başlayarak onbeş gün içinde yetkili mahkemeye müracaatla itiraz olunabileceği, Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesinde ise yetkili mahkemenin, gümrük işleminin yapıldığı yerdeki asliye ceza mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, Gümrük Kanununun 146 nci maddesinin son fıkrasında; önceki fıkralara göre hükmolunacak para cezasının ancak, vergi tahakkukunun kesinleşmesinden sonra karara bağlanması, bu para cezalarının zamanaşımının, vergi tahakkukunun kesinleşmesini müteakip başlamasına ilişkin düzenleme de, uygulanacak para cezasının, Gümrük ve İstihsal Vergisinden ayrılığını açıkça ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz olunan kararın, Gümrük Kanununun 146 nci maddesine göre uygulanan para cezalarına karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin vergi mahkemeleri olduğuna dayanan ısrar hükmü, yasaya uygun bulunmamıştır.

Temyiz olunan kararın, Danıştay Yedinci Dairesinin K:1990/3667 sayılı bozma kararı üzerine bu karara uyularak yapılan inceleme sonucuna dayanılarak verilen ve ek tahakkukun kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası, ısrar kararı niteliğini taşımadığından, Maliye ve Gümrük Bakanlığının bu kısma ilişkin temyiz nedenlerinin Danıştay Yedinci Dairesince incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 8.1.1992 günlü ve K:1992/8 sayılı kararının ısrar hükmü yönünden bozulmasına, ek tahakkukun kaldırılması yolundaki hüküm fıkrasına karşı ileri sürülen iddialar incelenmek üzere dosyanın görevli ve yetkili Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına gönderilmesine 30.4.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesinde, gümrük idaresi amiri'nce verilecek para cezaları hakkındaki itiraz mercii kararlarına karşı, ilgililerin gümrük işleminin yapıldığı yerlerdeki yetkili asliye ceza mahkemesi nezdinde itiraz edebilecekleri ifade edilmiştir. Anayasanın 142 nci maddesinde "Mahkemelerin Kuruluşu, Görev ve Yetkileri, İşleyişi ve Yargılama Usulleri Kanunla düzenlenir". Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 1 inci maddesinde de "Mahkemelerin Vazifelerini Kanun gösterir" denilmektedir. Anayasanın 124 üncü maddesi uyarınca, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, idare organlarınca çıkarılabilecek olan yönetmeliklerle mahkemelere görev verilmesi olanağı bulunmadığından idari işlemle uygulandığında kuşku bulunmayan ceza için açılan davada hangi mahkemenin görevli olduğu hususunun konuya ilişkin kanun hükümlerine göre tartışılması ve sonuçlandırılması gerekmektidir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 146 nci maddesinde, ithalat sırasında beyan ile muayene arasında fark bulunması halinde bu noksanlığa ait gümrük vergisi tutarına göre hesaplanıp alınması öngörülen para cezasını da kapsayacak şekilde düzenlenen Gümrük Kanununun 158 inci maddesinde, gümrük idaresi amirince verilecek cezalar hakkındaki itiraz mercileri kararlarına karşı, tebliğleri tarihinden itibaren 15 gün içinde, "Yetkili Mahkemeye" müracaatla itiraz olunabileceği ifade edilmiştir. Madde metninde, söz konusu itirazları inceleyecek mahkemenin görevi konusunda, herhangi bir açıklık yoktur. İdari işlemler nedeni ile yapılacak başvurularda kanun adliye mahkemelerini görevli kılmak istediği hallerde, "sulh ceza mahkemesi'ne itiraz edilebilir", "icra tetkik Merciinden istenebilir" gibi görevli mahkemeyi belirleyecek ifadeler kullandığı halde,158 inci maddede "yetkili mahkemeye müracaatla itiraz olunabilir" denil-

mekle yetinilmesi, görev konusunun genel hükümlere göre çözümlenmesinin arzu edildiğini göstermeye yeterli sayılmalıdır. Gerçi, Gümrük Kanununun yürürlüğe girdiği 1973 yılında, idari yargı merciileri "Mahkeme" olarak isimlendirilmediğinden ve özellikle gümrük vergisi uyuşmazlıklarını çözmekle görevli gümrük hakem heyetleri, bağımsız mahkeme niteliğinde bulunmayıp, tarafların seçtiği hakemlerden oluştuğundan, "yetkili mahkeme" ibaresinden mahalli adliye anlaşılması doğru ve kanuna uygun bir anlayış olarak kabul edilebilir.

Ancak; 1982 yılında yürürlüğe girip uygulanmaya başlayan 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlarla, idari yargı merciilerinin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerine uygun şekilde, yeniden düzenlenmiştir. Bu suretle, idari yargı mercileri "bağımsız mahkeme" personeli de "Teminatlı Hakim" olarak kabul edilmiştir. İdari yargı alanındaki bu yeni düzenlemelerden sonra, kanunlardaki "Mahkeme" sözcüğünden sadece adliye mahkemelerinin anlaşılması zorunluğu kalmamıştır. İdari nitelikte de olsa ceza uyuşmazlıklarının bağımsız ve teminatlı hakim niteliğine sahip olmayan merciler tarafından çözümlenmesi ile ortaya çıkacak durumları engellemek endişesi de ortadan kalkmıştır. Nitekim 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerininin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, genel bütçeye ait vergi, resim ve harçlarla "bunlara ilişkin zam ve cezalar" hakkındaki uyuşmazlıkların, hiç bir istisnaya yer verilmeden, vergi mahkemeleri tarafından çözümleneceği öngörülmüştür. Aynı kanunun 13 üncü maddesinde, yine hiç bir istisna öngörülmeden, vergi mahkemelerinin göreve başlaması ile bu mahkemelerin görev alanına giren konularda yer alan, "İtiraz" deyiminin, "vergi mahkemesinde dava açılması" anlamını taşıyacağı ifade edilmiştir.

Yargı düzeninde yapılan değişiklikler, özellikle 2576 sayılı Kanunun 6.ve 13.üncü maddelerinde yer alan hükümler, Gümrük Kanununun 158 inci maddesinin son fıkrasında yer alan, "Yetkili Mahkemeye Müracaatla İtiraz olunabilir", ibaresinin, gümrük vergisi ve buna ilişkin olarak gider vergisi üzerinden hesaplanıp gümrük idaresince kesilen ve bu niteliği ile vergi cezası niteliği taşıyan gümrük para cezaları yönünden "Yetkili Vergi Mahkemesi'ne dava açılabilir" biçiminde anlaşılıp yorumlanmasını gerektirmektedir. Yargı düzenindeki yeniliklerin kanunda meydana getirdiği anlam değişikliğine uygun bir yorumla varılacak böyle bir sonucun, kanunun anlam ve amacına uygun olduğunun kabulü gerekir.

2576 sayılı Kanunla kurulan vergi mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, 2817 sayılı Kanunla Gümrük Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmiş olmasına, bu arada 80 inci maddede gümrük vergisi tahakkukuna karşı idari yargı yolunun açık olduğunun ifade edilmesine rağmen, 158 inci maddede bir değişiklik yapılmamış olmasının, kanun koyucunun söz konusu gümrük para cezası hakkındaki uyuşmazlıkların, eksiden olduğu gibi adliye mahkemelerinde görülmesinin devamını istediğinin kabulünü gerektiremez. Zira, 2817 sayılı Kanun, Gümrük Kanununun tümü nazara alınarak yeni yargı düzenine uyum sağlamak üzere çıkarılmış ve kapsamlı bir değişikliği öngörmüş değildir. Nitekim 2576 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ile Gümrük Hakem Kurullarının görev ve yetkilerinin, vergi mahkemelerinin göreve başladığı tarihte sona ereceği, geçici 9 uncu maddesi ile de Gümrük Hakem Kurulu'nda bulunan dosyaların bir ay içinde vergi mahkemelerine devredileceği öngörüldüğü ve böylece bu kurulların görevlerinin son bulduğunda kuşku bulunmadığı halde, 2817 sayılı Kanunla Gümrük Hakem Kurulunun, Kuruluş ve Görevlerini Düzenleyen Gümrük Kanununun 81/2 ve 82 nci maddelerinde bir değişiklik yapılmamıştır.

Bu nedenlerle, genel bütçeye ait bir vergi olduğunda kuşku bulunmayan gümrük vergisi ve gider vergisine ilişkin bir vergi cezası niteliği taşıyan, Gümrük Kanununun 146/2 ve Gider Vergileri Kanununun 54 üncü maddesi uyarınca, noksan ödenen vergiler üzerinden hesaplanıp gümrük idaresince kesilen gümrük para cezası hakkında açılan davanın çözümlenmesi vergi mahkemesinin görevi içinde olup, mahkeme kararının göreve ilişkin hüküm fıkrasında kanuna ve usule aykırılık bulunmadığından, kararın bu bölümüne karşıyız.

XX- 2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, Danıştay'ın bozma kararları üzerine, mahkemelerin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtildikten sonra, "ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenir." denilmektedir. Fıkranın yazılışından da açıkça görüldüğü üzere, fıkradaki "dava" sözcüğünün "temyiz istemi" olarak anlaşılıp uygulanması gerekir. Bu haliyle fıkra, ısrar hükmünü muhtevi mahkeme kararlarının temyiz mercii olarak genel kurulları tayin ve tesbit etmiştir. Temyize konu olan kararlarda ısrar dışındaki hükümlerin Danıştay dairelerinde inceleneceğini öngören bir kanun hükmü mevcut değildir. Değişik mahkemelerde görülen bağlantılı davaların dahi bir mahkemede birleştirilerek çözümlenmesini öngören yargı düzeninin bir mahkeme kararında yer alan konuların, değişik temyiz mercilerinde incelenip sonuçlandırılmasına olanak tanıdığı düşünülemez.

Bu nedenle, hakkında temyiz isteminde bulunulan konuların tümünün kurulumuzda incelenmesi gerektiği, bir bölümü kurulumuzda karara bağlanmış olan istemin bir kısmının karara bağlanmak üzere Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesinde isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/68
Karar No:1993/66

Özeti: Bitimi çalışmaya ara verme zamanına rastlamayan sürelerin İdari Yargılama Usulü Kanununun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre uzamayacağı hk.

Temyiz Eden : Başbakanlık

Karşı Taraf: ..... Teknik Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayımlanan TUB 86/5 sayılı Tebliğ ve bu tebliğe dayanılarak yapılan tarhiyata yönelik itirazı reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 29.11.1988 günlü ve 692 sayılı kararına karşı açılan davanın reddi yolundaki Danıştay Yedinci Dairesinin 22.5.1990 günlü ve E:1989/1007, K:1990/1423 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun temyiz süresini düzenleyen 46 ncı maddesinin (2) işaretli fıkrasında; Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, temyiz olunan kararın temyiz edene 10.8.1990 tarihinde tebliğ edildiği ve temyiz süresinin, son günün resmi tatil gününe rastlaması nedeniyle 10.9.1990 tarihinde sona erdiği, temyiz başvurusunun ise 11.9.1990 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğüne verilen ve burada 114719-1 sayı ile kayda geçen dilekçe ile yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun, kanunda yazılı sürelerin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren sürelerin yedi gün uzamış sayılmasını öngören 8 inci maddesinin (3) işaretli fıkrasında yazılı kuralın, otuz günlük sürenin son gününün 20 Temmuz ile 6 Eylül arasındaki bir tarihe rastlamaması nedeniyle uygulanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar 2577 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (6) işaretli fıkrası uyarınca temyiz isteminin süresinde yapılıp yapılmadığına ilişkin incelemenin, temyiz olunan kararı veren mahkeme veya dava dairesi tarafından yapılması ve süre geçirildiği takdirde aynı mahkeme veya dava dairesince temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekmekte ise de, temyiz dilekçesinin tekemmülünü sağlayan sözü geçen mahkemeler veya dava dairelerince temyiz süresi noktasında bu yolda karar verilmeksizin temyiz merciine gönderilen dosyalar üzerinde aynı kararın, temyiz merciince verilmesi, yargılamanın daha kısa sürede ve giderle sonuçlandırılması amacına uygun düşeceğinden, dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi yerine süre hususunun kurulumuzca karara bağlanabileceği ve otuzbirinci gün yapıldığı saptanan temyiz isteminin yukarıdaki nedenlerle reddine 16.4.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X-İdari Yargılama Usulü Kanununun 8 inci maddesinin 3 numaralı bend hükmüne göre: "Bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, bu süreler ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır." hüküm, söz olarak açık görünmektedir. Sürelerin bitmesi uzamış sayılan yedi gün'e rastlarsa, ilgililer bu yedi günlük ek süreden yararlanamazlar. Genel kurulumuzun çoğunlukla verdiği karar böyle.

Sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde süreye tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzatan 8 inci maddenin (2) numaralı hükmü dururken: sürenin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde süreyi 7 gün uzatan (3) numaralı bend hükmünün getirilmesinin bir amacı vardır. Adli tatil diye de nitelenen 48 günlük çalışmaya ara verme zamanında, acil işlere bakan nöbetçi mahkemeler dışında bütün mahkemelerin tatil olması ve avukatların da genillikle bu süre içinde tatil yapmaları sebebiyle, ilgililerin yeterince hukuki yardımdan yararlanamıyacağı düşünülerek, (3) numaralı bend hükmüyle 7 günlük ek bir süre tanınmıştır. Yasa hükmünün açık olduğu görüşüyle, adli tatilin son gününe kadar süresi bitenlere 7 günlük ek sürede başvuru hakkı kabul edilirken süresi çalışmaya ara verme

zamanından sonraki 7 gün içinde bitenlere ek süre tanınmaması açık bir haksızlığa, eşitsizliğe ve çarpık bir uygulamaya yol açmaktadır.

ÖRNEK: 20 Haziranda bir mahkeme kararını tebellüğ eden bir kişinin temyiz süresi 20 Temmuzda sona erdiğinden 21 Hazirandan 12 Eylül tarihine kadar (başlangıcı tatile rastlamayan 29 gün dahil olmak üzere) 29 + 48 + 7 = 84 günlük bir temyiz hakkı doğacak; bir mahkeme kararını birinci kişiden 50 gün sonra, 9 Ağustosta tebellüğ eden ikinci kişinin, süresinin çok büyük kısmı yine adli tatilde geçmesine rağmen, temyiz hakkı 30'uncu gün yani 8 Eylül tarihinde sona erecektir. Tatilde geçen farklı süreler nedeniyle, kullanılabilir temyiz süreleri farklı olabilir. Ancak, başlama tarihine bakılmadan sürenin bitiş günü belirlenemez. Aynı usule ve aynı süreye tabi iki işlemde, başlayan bir usul süresinin kendisinden daha önce başlamış olan usul süresinden önce bitmesi hukuk mantığıyla bağdaşmaz; sadece, tatil günleri sürelere dahil olduğundan, önce başlıyan süreçler için en son hangi gün süre bitimi olarak kabul ediliyorsa, daha sonra başlayanlar için de, o gün sürenin son günü olabilir. Buna örnek: 30 günlük temyiz süresi 7 Ağustosta başlayanlarda 30 uncu gün 5 Eylüle yani adli tatile rastladığından (3) numaralı bend hükmü uyarınca temyiz süresi 12 Eylüle kadar 7 gün uzamış sayılıyor, temyiz süresi bir gün sonra 8 Ağustosta başlayanlarda süre 6 Eylülde bitiyor, aynı hüküm burada uygulanmıyor. Yasa yapıcının bilerek ve isteyerek böyle bir eşitsizliğe cevaz vermesi düşünülemez. Böyle düşünmüyorsak, amaçsal yoruma gidilerek, 6-12 Eylül arasında biten bütün sürelerin, 12 Eylül akşamına kadar uzadığını kabul etmek gerekir. Çeşitli konulardaki içtihat kararlarıyla uygulama alanı yaratan yüksek mahkemenin, süreyle ilgili bu konuda hakkaniyete uygun içtihadı bir karar vermesine hiçbir engel yoktur.

Kaldı ki, hak arama sürelerinin, hakkı düşünen süre sayılmaması eğilimi son yıllarda gittikçe artmakta ve hukukçular arasında tartışılmaktadır. Bazı yabancı ülkelerde, bu gibi durumlarda bir hoşgörü süresi tanınmaktadır. Yasal olarak hoşgörüye sığınmak bugünkü mevzuat karşısında mümkün görünmese de, olayın adil yoruma elverişli bir yönü vardır; yukarıda açıkladığım nedenlerle, 10 Eylülde normal temyiz süresi biten davalının 12 Eylül'e kadar uzayan süreden yararlanması gerekir.

Genel kurulumuzun kararına katılmıyorum.

XX- İdari Yargılama Usulü Kanununun 48 inci maddesinin 6 ncı bendi "... 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... kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünü taşımaktadır.

Olayda, Danıştay Yedinci Dairesinin ilk derecede verdiği karara karşı ileri sürülen temyiz isteminde süre aşımı söz konusu olduğuna nazaran, bu temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddi hakkındaki kararın Danıştay Yedinci Dairesi tarafından verilmesi gerekmektedir. Yedinci Dairenin vereceği bu karara karşı yedi gün içinde, Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna temyiz için başvurma hakkı doğacaktır. Söz konusu kararın genel kurulda verilmesi, yasada yer alan temyiz hakkını, yani konunun ikinci defa temyiz merciinde incelenebilme imkânını ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dosyanın Yedinci Daireye tevdii gerektiği görüşünde olduğumdan, temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddi hakkında genel kurulca karar verilmesine karşıyım.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/799
Karar No:1993/637

Özeti: Kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı işletmelerin mallarının haczedilemiyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Hekimhan Malmüdürlüğü

Karşı Taraf: Türkiye Demir Çelik İşletmeleri Hekimhan Madenleri Müessesesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Müessesenin 1991 Mart ve Nisan aylarına ait gelir (stopaj) vergisini kanuni süresi içerisinde ödemediği nedeniyle düzenlenen haciz varakasına istinaden banka hesapları üzerine konulan haciz işlemine karşı açılan davayı; 18.6.1984 günlü ve 18435 sayılı Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayınlanan 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 1. fıkrasında, Kamu İktisadi Teşebbüsü "Teşebbüs"; iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adı olduğunun açıklandığı bahsi geçen kararnamenin 15. maddesi hükmü gereği Türkiye Demir Çelik İşletmelerinin müesseseler halinde teşkilatlandırıldığı, Hekimhan Madenleri Müessesesininde bu müesseselerden biri olduğu, bu haliyle de Kamu İktisadi Kuruluşu olan Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri bünyesinde, Hekimhan Madenleri Müessesesini de bulunduran bir teşebbüs olduğu, teşebbüslerin işletmelerini müessese halinde teşkilatlandırması nedeniyle teşebbüs teşkilatı içinde yer alan müessese mallarının da 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 57. maddesi gereğince haczedilemiyeceği, kaldı ki sermayesinin tamamı Devlete ait bulunan teşebbüslerin malları Devlet malı niteliğinde bulunması nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 70/1. maddesi hükmü uyarınca kurumun bankada bulunan (bloke edilmiş) mevduatlarının da menkul mal niteliğinde olması nedeniyle gerek 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ve gerekse 6183 sayılı Kanunun 70/1. maddesi uyarınca haciz uygulanmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden Malatya Vergi Mahkemesinin 26.12.1991 gün ve E:1991/607, K:1991/935 sayılı kararının, vergi borcuna karşı tecil talebinde bulunan kurumun tecil talebi kabul edilmesine rağmen tecil şartlarına riayet edilmemesi nedeniyle amme alacağının muaccel hale geldiği, muaccel hale gelen amme alacağı için ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen dava konusu edilmediği, kurumun akar niteliğindeki gelirine de haciz uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Mahkeme kararının yerinde olduğu tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Sefer Yıldırım

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi: Gelir (stopaj) vergisi borcundan dolayı davacı müessesenin bankada bulunan mevduatına uygulanan haciz işleminin iptaline vergi mahkemesince karar verilmiştir.

6183 sayılı Kanunun 79. maddesinin 1. fıkrasında, Devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemiyeceği hükmü yer almıştır.

Bir malın Devlet malı niteliğini taşıması, bu malın doğrudan Devlet malı kabul edilmesi suretiyle bu mala tanınan hukuki himaye ve korumadan kanunla getirilen istisnalar dışında faydalanma hakkını vermez.

233 sayılı KHK'nin 57/1. maddesiyle teşebbüslerin, müesseselerin, işletmelerin ve bağlı ortaklıkların malları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçların, Devlet malı aleyhine işlenmiş sayılacağına ilişkin olarak getirilen hukuki himayenin, müessese mallarının Devlet malı gibi suçlara karşı korunmasına ilişkin olup hacizle bir ilgisi bulunmamaktadır.

233 sayılı KHK'nin 57/2. maddesinde, teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü mallarının haczedilemiyeceğine ilişkin olarak yer alan hükmün kapsamına, 1. fıkrada teşebbüsün dışında müessesenin de ayrı malı olduğunun açıklanmış olması nedeniyle teşebbüsüne bağlı müessesenin malları girmez. Bu nedenle müessesenin mallarının haczedilemiyeceğinden bahsedilerek verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Malatya Vergi Mahkemesinin 26.12.1991 gün ve E:1991/607, K:1991/935 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 9.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No :1992/1898
Karar No :1993/862

Özeti: İnceleme elemanlarının ilk hesaplamalarına göre belirlenen miktar üzerinden mükellefler hakkında 6183 sayılı Kanunun 9, 13 ve 17. maddelerine göre işlem yapılmasını istemeleri halinde ihtiyati haciz işleminin uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Batman Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına haciz tutanağına istinaden uygulanan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 13. maddesinin, teminat istenmesini mucip haller mevcut ise ihtiyati haciz tatbik olunacağı hükmünü içerdiği, bu maddenin atıfta bulunduğu 9. maddesinde ise; Vergi Usul

Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle mükerrer 347. maddenin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat isteneceğinin açıklandığı, mahkemelerinin 31.12.1991 günlü ara kararı ile dava konusu ihtiyati haciz işleminin dayanağını oluşturan tespit ve donelerin gönderilmesinin vergi dairesi müdürlüğünden istendiği, gönderilen yazıdan ise, konu ile ilgili inceleme raporunun vergi dairelerine henüz gelmediği, ancak Gelirler Kontrolörünce ihtiyati haciz uygulanmasının istendiğinin bildirildiği, bu durumda ihtiyati haciz uygulanmasını gerektiren ve yukarıda açıklanan 9. madde hükmünde belirtilen kaçakçılık hallerinin mevcudiyeti hakkında bir tespit ve delil ileri sürülemediği gerekçesiyle kabul ederek ihtiyati haciz işlemini iptal eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 26.2.1992 gün ve E:1991/574, K:1992/185 sayılı kararının; inceleme elemanının yazısına istinaden uygulanan ihtiyati haciz işleminin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Sefer Yıldırım

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 9. maddesinin 2347 sayılı Yasayla değiştirilen birinci fıkrasında, Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle mükerrer 347. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği, 13. maddesinin 1 numaralı bendinde, 9. madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise 4 numaralı bendinde, borçludan teminat göstermesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse ihtiyati haczin derhal tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi inceleme elemanları teminat istenmesini gerektiren hallerde ya bir ön inceleme raporu düzenler ya da durumu ilgili vergi dairesine bir yazı ile bildirebilirler. Bir ön inceleme raporu düzenlenip vergi dairesine tebliği zorunlu değildir. Ancak yazı ile ihtiyati haciz işlemi talebinde bulunulurken, yasanın öngördüğü hallere temas eden bir durumun varlığını belirtmek gerekir ise de, 6183 sayılı Yasanın 9, 13 ve 17. maddelerine göre gerekli işlemin yapılması istemini içeren yazı karşısında, bu belirtmenin maddelere atıf yoluyla yapıldığını kabul etmek gerekir.

Mahkeme kararında, konu ile ilgili inceleme raporunun vergi dairesine henüz gelmediği yanıtından hareketle, bu durumda ihtiyati haciz uygulanmasını gerektiren kaçakçılık hallerinin mevcudiyeti hakkında bir tespit ve delil ileri sürülemediği gerekçesiyle sonuca varılmış ise de isabetli olmamıştır.

Çünkü teminat istenmesini gerektiren haller ile ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk gibi amme alacaklarının korunması bakımından öngörülen tedbirler, cebri takibat ve tahsil yöntemleriyle değil "doğrudan korunma" ile ilgili olması nedeniyle farklı ilkelere dayanmaktadır. Bu hükümler, tahakkuk etmemiş ancak gerekli muamelelere başlanmış alacaklara uygulanabileceğinden kaçakçılık hallerinin mevcudiyetinin kesin ve tespit edilmiş olması gerekmez.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık; inceleme elemanı yazısına istinaden ihtiyati haciz işlemi uygulanıp uygulanamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9. maddesinde; Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle mükerrer 347. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat isteneceği, yine aynı kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında, 9. madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise, 4. fıkrasında da, borçludan teminat göstermesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse ihtiyati haczin hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasında mevcut inceleme elemanının 3.9.1991 gün ve 325/70 sayılı yazısından, davacının % 50 hisse ile ortağı bulunduğu Seyhan Vergi Dairesinin mükellefi Günem Adi Ortaklığının 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sırasında ilk tespitlere göre toplam 1.161.016.200.- lira matrah farkı, 1.136.216.200.- lira gelir vergisi ve 3.408.648.600.- lira ceza hesaplandığı, bu nedenle de davacı adına 6183 sayılı Kanunun 9, 13 ve 17. maddelerine göre gerekli işlemin yapılmasını istediği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanuna göre teminat istenmesini gerektiren haller ile ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk gibi haller amme alacaklarının korunması bakımından öngörülen tedbirler olup cebri takip ve tahsil yöntemleriyle ilgili olmaması nedeniyle de farklı ilkelere dayanmaktadır.

Bu hükümler tahakkuk etmemiş ancak inceleme elemanınca gerekli muamelelere başlanmış alacaklara uygulanabileceğinden, kaçakçılık hallerinin mevcudiyetinin kesin olarak tespitine de bu aşamada gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda inceleme elemanının yukarıda belirtilen yazısı ile incelemeye başlandığından dolayısıyla ihtiyati haciz işlemi için yeterli bulunduğundan kaçakçılık hallerinin mevcudiyeti hakkında bir tespit ve delil ileri sürülmediği gerekçesine dayalı vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 26.2.1992 gün ve E:1991/574, K:1992/185 sayılı kararının bozulmasına 23.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No :1992/1895
Karar No :1993/1089

Özeti: Petrokimya tesislerinde tali madde olarak üretilen likit petrol gazının akaryakıt tüketim vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Aliağa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Petrokimya Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin tesislerinde üretip sattığı likit petrol gazı nedeniyle ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden Ekim 1990 dönemi için tahakkuk ettirilip ödenen akaryakıt tüketim vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanununun 1. maddesinde, rafineri şirketleri ve ithalatı gerçekleştiren kuruluşlarca yapılan normal, süper benzin, likit petrol gazı, gazyağı, motorin ve fuel-oil satışlarının akaryakıt tüketim vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, 2 nci maddesinde de, verginin mükelleflerinin bu verginin konusuna giren akaryakıtların satışını yapan rafineri şirketleri ile ithalatı gerçekleştiren kuruluşlar olduğunun belirtildiği, davacı şirketin ithalatçı şirket olmadığı, rafineri şirket olup olmadığının tespiti için mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda Alpet Tesislerinde ham petrol rafinerisi yapılmadığı, naftadan çeşitli ilaç, boya, temizlik malzemesi, naylon, plastik gübre, vs. gibi ürünlerin hammaddelerinin üretildiği, bu özellikleri ile tesisin bir petrokimya kompleksi olup, petrol rafinerisi olmadığının belirtildiği, kanun vazının sadece rafineri şirketleri ile bu maddelerin ithalini yapan şirketleri vergilendirmeyi amaçladığı, aksi düşünülmüş olsa idi, verginin mükellefini düzenleyen ikinci maddede bu şirketlerden bahsetmeyerek üretimi yapan şirketler ile ithalini gerçekleştiren kuruluşlar şeklinde düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu vergilerin iadesine karar veren İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 17.7.1991 gün ve E:1990/1338, K:1991/586 sayılı kararının; ürün nev'i olarak vergi kapsamına giren bir maddenin elde ediliş biçiminin farklı olması sebebiyle vergiye tabi tutulmamasının kanunun amacına uygun olmayacağı, rafinerilerde doğrudan ham petrolden ana madde olarak üretilen ürünler akaryakıt tüketim vergisine tabi tutulurken, özelliği nedeniyle yoğunluğu yüksek olarak üretilen hidrojene benzinin benzine harmanlanması ameliyesi sonucu petrokimya tesislerinde tali madde olarak üretilen likit petrol gazının akaryakıt tüketim vergisine tabi tutulmamasının üretim işleminin gözardı edilmesi sonucunu doğurduğu, ortada bir üretim ve satış olduğuna göre petrokimya tesislerince üretilen likit petrol gazının vergiye tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Rafineri şirketi olmamaları nedeniyle akaryakıt tüketim vergisinin mükellefi olamıyacakları, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi: 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanununun 1. maddesinde, rafineri şirketleri ve ithalatı gerçekleştiren kuruluşlarca yapılan normal ve süper benzin, likit petrol gazı, motorin ve fuel-oil satışlarının akaryakıt tüketim vergisine tabi olduğu belirtilmiş, 2. maddesinde ise, bu verginin mükellefinin, bu

verginin konusuna giren akaryakıtların satışını yapan rafineri şirketleri ile ithalatı gerçekleştiren kuruluşlar olduğu hükme bağlanmıştır.

İster rafinerilerde ister petrokimya tesislerinde üretilmiş olsun, sonuçta yasanın birinci maddesinde açıkça belirtilmiş olması nedeniyle akaryakıt tüketim vergisi kapsamında olan likit petrol gazının satışının söz konusu olması karşısında, yasanın ikinci maddesinde rafineri şirketlerinin mükellef olarak sayılması nedeniyle aynı nitelikteki ürünün üretim ve satışını birinci elden yapan petrokimya tesislerinin mükellefiyet kapsamı dışında düşünülmesi yasanın amacı ile bağdaşmaz.

Zira, yasada akaryakıt tüketim vergisinin konusu açık bir biçimde belirlenmiş olup, likit petrol gazının üretim ve satışını yapan hiçbir kurum ve kuruluş hakkında açık bir istisna hükmü getirilmemiştir. Bu verginin mükellefini belirleyen ikinci maddede, vergi konusuna giren akaryakıtların ya rafinerilerden veya ithalat yoluyla sağlanacağı bilindiğinden rafineri şirketleri ile ithalatı gerçekleştiren kuruluşların mükellef olacağı öngörülmüş olup, "rafineri şirketleri" ibaresiyle, sadece petrol rafinerisi olarak kurulmuş şirketler değil söz konusu ürünleri üretebilen her türlü kuruluş kastedilmiştir.

Burada önemli olan husus, bir kuruluşun hangi ad altında kurulmuş olursa olsun, faaliyeti ve yapılan işin mahiyeti itibariyle sonuçta vergi konusu içinde yer alan akaryakıtları üretip üretmediğidir.

Nitekim, 16.4.1990 günlü bilirkişi raporunda, ham petrolün ısıtılmasıyla buharlaşarak ayrılan ürünler sırasıyla sayılmış olup, bunlar arasında LPG bulunmamakta ve bu işleme petrolün rafinerisi denildiği belirtilmekle birlikte, LPG'nin bütan ve propan karışımı olan bir rafineri gazı olduğu kabul edilmektedir. Ancak, uyuşmazlık konusu likit petrol gazı, rafinerilerde üretilebildiği gibi, rafinerilerde üretilen aromatik ürünlerce-çok zengin olan hidrokarbonlar karışımının yoğunluğunun fazla olması nedeniyle doğrudan oto benzini olarak kullanılması ve pazarlanmasında mahzurlardan dolayı petrokimya tesislerinde harmanlama ameliyesine tabi tutulması sonucunda da elde edilmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin bir petrokimya tesisi olmasına karşın tesislerinde akaryakıt tüketim vergisi konusuna giren likit petrol gazını ham petrol ürünün rafinerisi sonucu yan ürün olarak elde edilen naftadan ilk defa elde edip sattığı ihtilafsız olduğuna göre, elde ediliş yerinin rafineri değil de petrokimya tesisi olması davacı şirketin akaryakıt tüketim vergisi mükellefiyetini bertaraf etmeyeceği cihetle, aksine verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir,

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanununun 1. maddesinde; rafineri şirketleri ve ithalatı gerçekleştiren kuruluşlarca yapılan normal ve süper benzin, likit petrol gazı, gazyağı, motorin ve fuel-oil satışlarının akaryakıt tüketim vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, 2. maddesinde de, akaryakıt tüketim vergisi mükellefinin, bu verginin konusuna giren akaryakıtların satışını yapan rafineri şirketleri ile ithalatı gerçekleştiren kuruluşlar olduğu hükme bağlanmıştır.

Birinci maddede vergiye tabi petrol ürünleri tahdidi olarak sayılmış olup, söz konusu ürünlerin hepsi rafinerilerde ham petrolün damıtılması sonucu ana madde olarak üretilmektedir. İhtilaf konusu likit petrol gazı ise rafinerilerde

ana madde olarak üretildiği gibi rafinerilerde üretilen ve aromatik ürünlerce çok zengin olan hidrokarbonlar karışımının yoğunluğunun fazla olması nedeniyle doğrudan doğruya oto benzini olarak kullanılması ve pazarlanmasındaki mahsurlardan dolayı, petrokimya tesislerinde harmanlama ameliyesine tabi tutulması sonucunda da elde edilmektedir.

İster rafinerilerde ister petrokimya tesislerinde üretilmiş olsun sonuçta yasanın birinci maddesinde açıkça belirtilmiş olması nedeniyle akaryakıt tüketim vergisi kapsamında olan likit petrol gazının satışı söz konusudur ve yasanın ikinci maddesinde sadece rafineri şirketlerinin mükellef olarak sayılması nedeniyle aynı nitelikteki ürünün üretim ve satışını yapan petrokimya tesislerinin mükellefiyet kapsamı dışında düşünülmesi yasanın amacı ile de bağdaşmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda da davacı şirketin bir petrokimya tesisi olmasına rağmen tesislerinde akaryakıt tüketim vergisi konusuna giren likit petrol gazını, ham petrol ürününün rafinerisi sonucu yan ürün olarak elde edilen naftadan ilk defa elde edip sattığı ihtilafsız bulunduğuna göre, elde ediliş yerinin rafineri değil petrokimya tesisi olması davacı şirketin akaryakıt tüketim vergisi mükellefiyetini bertaraf edemiyeceği cihetle, aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 17.7.1991 gün ve E:1990/1338, K:1991/586 sayılı kararının bozulmasına 4.3.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar, temyize konu kararın dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No :1992/833
Karar No :1993/1374

Özeti: Yurt dışında ödenen kira bedellerinin Türkiye'de elde edilen gayrimenkul sermaye iradından düşüleceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Köprübaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yurt dışında ödediği kira bedelini 1990 takvim yılı gayrimenkul sermaye iradından dolayı verdiği beyannamede gider olarak düşen mükellefin yurt dışında ödediği kira bedelinin gider kabul edilmemesi üzerine tespit edilen matrah üzerinden davacı adına salınan gelir vergisine karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesinin 10. bendinde sahibi oldukları konutları kiraya verenlerin kira ile oturdukları konutun kira bedelini düşebilecekleri hükmünün yer aldığı, safi iradın bulunması için gayrisafi irattan hangi giderlerin indirileceğinin açıklandığı, ancak kiralanan gayrimen-

kulün mahallinin Türkiye içinde veyahut Türkiye dışında bulunmasının neticeyi etkilemediğine dair kanunda bir açıklık bulunmadığı, yurt dışında işçi olarak çalışan davacının yurt dışında yerleşmiş kişi sayılamayacağı, bu durumda yükümlüyü tam mükellef saymak ve yurt dışında ödediği kira bedelinin, Türkiye'de elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından düşülmesini kabul etmenin zorunlu olduğu, davacı dilekçesinde 2.4.1991 gün ve 269/2 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilen vergi ve fonların tamamının terkinini talep etmiş ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesine göre beyan edilen matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tahakkuk eden vergilere karşı dava açılamayacağından beyan edilen ve vergi hatası söz konusu olmayan 7.942.566 lira matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve fonların terkinine yönelik davacı iddialarının kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı mükellefin beyan ettiği miktar üzerinden onayan Ordu Vergi Mahkemesinin 29.1.1992 gün ve E:1991/152, K:1992/10 sayılı kararının; yurt dışında elde edilen iradın Türkiye'de vergilendirilmediği, yurt dışında yapılan kira ödemesininde Türkiye'de elde edilen gayrimenkul sermaye iradıyla ilgili olmaması nedeniyle gider kabul edilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Nagihan Altekin

Savcı : Turgut Candan

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 Ordu Vergi Mahkemesinin 29.1.1992 gün ve E:1991/152, K:1992/10 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 14.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/1503
Karar No:1993/1136

Özeti: İşletmenin kendi öz kaynaklarından yapılmayan personel harcamalarının safi kazancın tesbitinde gider olarak gözönüne alınamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Belediye Başkanlığı

2- Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı belediyeye ait tanzim satış işletmesinin 1987 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini kanuni süresinde vermemesi nedeniyle adına takdir komisyonu kararına dayanılarak bilanço ve kâr-zarar cetvelinde belirlenen 92.832.360.- liranın dönem matrahı olarak re'sen takdiri sonucunda salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; mahkemelerine ibraz edilen işletmeye ait personel, aydınlatma, nakliye giderlerine ilişkin belgelerin incelenmesinde, kurum safi kazancının tesbitinde indirilmesi gereken ve bilançosunda yer almayan personel giderlerinin 57.627.501.- lira olduğu, bu giderlerin dikkate alınması suretiyle kurumlar vergisi matrahının 35.204.859.- lira olarak kabulünün vergide adaleti sağlamak amacıyla uygun görüldüğü, diğer taraftan, tanzim satış müdürlüklerinin 1580 sayılı Kanun uyarınca halka ucuz ihtiyaç maddeleri sağlayan ve kâr amacı taşımayan kuruluşlar olması karşısında kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı 35.204.859.- lira matraha göre tadilen tasdik eden kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına dönüştüren Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 20.2.1991 gün ve E:1990/144, K:1991/78 sayılı kararının; davalı vergi dairesi müdürlüğünce, iktisadi kuruluşa doğrudan bağlı personeli bulunmadığı, anılan kuruluşta çalışanların İzmit Belediyesinin kadrolu çalışanları olup ücretlerini belediyenin hesap işlerinden aldıkları sabit bulunduğundan bunlara ait ücret ödemelerinin matrahtan düşülmesinin yasal olmadığı, kesilen kaçakçılık cezasının kanuna uygun bulunduğu, davacı tarafından ise, gerçek bir kararı bulunmadığı gibi kâr amacıyla da kurulmadığı, tanzim satış müdürlüklerinin belediyenin diğer müdürlüklerinden farklı ve ayrı bir kuruluş olmadığı, ödenmesi gereken personel, kira, elektrik ve nakliye giderlerinin gözardı edildiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti: Davacı savunmada bulunmamış, davalı vergi dairesi müdürlüğü ise, davacı temyiz istemlerinin reddi ile kararın lehlerine bozulması gerektiğini savunmuştur.

Tetkik Hakimi: Nurten Karaçay

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi: Uyuşmazlık, İzmit Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğünün 1987 yılı kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle takdir komisyonunca 31.12.1987 tarihli bilançosunda dönem kârı olarak gösterilen tutarın dönem matrahı olarak takdiri üzerine yapılan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatında, İzmit Belediyesince görevlendirilen işçilerin ücretlerinin ticari kazancın tespitinde genel gider olarak düşülüp düşülemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinde safi kazancın tespitinde indirilecek giderlere yer verilmiş olup 1 numaralı bendinde sözü edilen ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderler arasında hizmetli ve işçiler için ödenen ücretlerin bulunması tabiidir. Ancak bu ücretlerin safi kazancın tespitinde gider olarak indirilebilmesi için hizmetli ve işçilerin tanzim satış müdürlüğünden ücret alması diğer deyişle işverenin adıgeçen müdürlük olması gerekir.

Personel giderleri ile işletme arasında illiyet bağının bulunması bu giderlerin işletmenin varlığından yapılmış olması gereklidir. Daha açık bir anlatımla, İzmit Belediyesinin kadrolu işçi ve memurlarının bir kısmının tanzim satış müdürlüğü emrine tahsis edilmiş olmaları, ücret, maaş, tazminat gibi her türlü özlük hakları belediye tarafından bordro karşılığında ödenen kişilerin

kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle doğrudan ve açık bir illiyet ilişkisi içinde olduklarını göstermez.

Bir işletmenin kendi öz kaynaklarından yapılmayan, kamu idarelerinin bütçelerinden karşılanan personel harcamalarının safi kazancın tespitinde gider olarak indirilmesi söz konusu olamaz.

Kurumlar Vergisi Kanunu ile iktisadi kamu müesseselerinin vergilendirilmelerinin temelinde rekabet eşitliğinin korunması yatar. Bu müesseseler kâr sağlamayı ikinci planda mütalaa etseler veya hiç kâr amacı gütmeseler bile, kâr amaçlı işletmelerle aynı şartlar altında vergilendirilmek durumundadırlar.

Böyle olunca, matrahtan düşülen işçi ücretlerinin niteliği yönünden yukarıda belirtilen hususlar üzerinde durulmadan ve takdir matrahının kâr zarar cetvelinde personel gideri olarak gösterilen tutarı içerdiği gözönüne alınmadan karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin reddi, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, kurumlar vergisi beyannamesini yasal süresinde vermeyen davacı belediyenin tanzim satış işletmesine ilişkin bilanço ve kâr-zarar cetvelinin incelenmesi sonucu takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden resen adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; kısmen kabul ederek tarhiyatı; 35.204.859.- lira matraha göre tadilen tasdik eden, kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına dönüştüren vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinin 2362 sayılı Kanunun 9. maddesiyle değişik 2. fıkrasında, safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkında hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinde, ticari kazancın tesbitinde hasılattan indirilmesi kabul edilen gider nev'ilerinden ilki kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan genel giderlerdir. Personele yapılan ücret ödemeleri, nakliye, kira ve aydınlatma giderlerinin anılan kanun maddesi kapsamında genel gider olduğu açıktır. Ancak bu giderlerin hasılattan düşülmesi için yapılan giderle kazancın elde edilmesi ve idamesi arasında doğrudan ve açık illiyet ilişkisinin bulunması gerekir. Bu giderlerle işletme arasında illiyet bağının bulunması her şeyden önce bu giderlerin işletmenin varlığından yapılmış olmasını gerektirmektedir.

Olayda, İzmit Belediyesinin kadrolu işçi ve memurlarının bir kısmının tanzim satış müdürlüğünde görevlendirildiği, bunların ücret, maaş, tazminat gibi her türlü özlük haklarının belediye bütçesinden karşılandığı, bina ve tesislerinin belediye ayniyatına dahil olduğu, işletmenin varlığından karşılanmadığı anlaşılmış olup, esasen bu husus taraflar arasında çekişmeye konu edilmemiştir.

Bu durumda, iktisadi işletmenin varlığından karşılanmayan genel giderlerle işletme arasında yukarıda anılan kanun maddesinde aranılan anlamda doğrudan ve açık bir illiyet bağından söz edilemiyeceğinden ücret giderlerinin bu niteliği gözardı edilerek 57.627.501.- liranın matrahtan düşülmesinin kabulü yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulüne, Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 20.2.1991 gün ve E:1990/144, K:1991/78 sayılı kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına,

cezaya ilişkin mahkeme kararı yerinde bulunduğundan, bu hususa yönelik taraflar temyiz istemlerinin reddine 10.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/1705
Karar No:1993/473

Özeti: İş akdi feshedilen işçiye 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde öngörülen önellere ilişkin olarak peşin yapılan ödemenin ücret olarak nitelendirilerek gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yapı Kredi Bankası Ege Bölge Müdürlüğünde çalışan davacıya işten çıkarılması sebebiyle 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesi uyarınca ödenen ihbar tazminatından kesilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; gerek 1475 sayılı İş Kanununun 26. maddesi, gerekse 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde bir hizmet karşılığı yapılan ödemenin ücret olarak nitelendirildiği, işine ihbarsız son verilen davacının hizmet sunması ve ücrete hak kazanmasından söz edilemiyeceğinden işverence işsiz bırakılması karşılığında ödenen tazminatın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrası kapsamında işsizlik tazminatı olduğunun kabulü gerekeceği, nitekim 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin (C) bendinde yapılan ödemenin tazminat olduğunun açıkça vurgulandığı, bu durumda, ihbar tazminatı olarak yapılan ödemeden vergi kesilmesinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, kesilen verginin terkini ve iadesine karar veren İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 13.3.1992 gün ve E:1991/989, K:1992/182 sayılı kararının; iş akdinin feshi üzerine yapılan peşin ücret ödemesinin ücret sayılarak vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi: Nurten Karaçay

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Uyuşmazlık; iş akti feshedilen işçiye 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinde öngörülen önellere ilişkin olarak peşin ödenen ücretin vergilendirilip vergilendirilmiyeceğine ilişkin olup; temyize konu kararıyla vergi mahkemesince, anılan ödemenin ücret sayılamıyacağına ve dolayısıyla tevkifata tabi olmadığına hükmolunmuştur.

İş Kanununun 13 üncü maddesinin (A) fıkrasında; süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin işçinin hizmet süresine göre belli edilen önellerden sonra feshedilmiş olacağı; (C) fıkrasında da; bildirme şartına uymayan tarafın, bu önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu; işverenin, işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet aktini feshedebileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; asıl olan iş akti feshedilen işçinin ihbar öneli süresince çalışmasıdır; ve bu süreye ilişkin ücret gelir vergisine ve dolayısıyla tevkifata tabiidir. İş Kanunu, işverene, çeşitli endişelerle, söz konusu önele ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle iş aktini feshetme olanağı da tanımıştır. Bu durumda, işçiye peşin yapılan ödemenin "ücret" niteliği, kanunda son derece açıktır. Esasen; işçinin çalışmak zorunda olduğu süreye ilişkin olan ve çalışıldığında vergiye tabi bulunan bu ücretin, işverenin seçim hakkını kullanması sebebiyle peşin ödenmesi durumunda vergi dışı bırakılması düşünülemez.

Öte yandan; Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 7 nci bendinde, 1475 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu uyarınca yapılan ödemelerde yalnızca kıdem tazminatı (belirli ölçüde) vergiden müstesna kılınmış olup; parantez içi hükümde, hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretlerin tazminat sayılamayacağı çok açık bir biçimde belirtilmiştir. Yukarıda açıkladığımız gibi, ihbar öneline ilişkin olarak peşin ödenen meblağ, parantez içi hükümde sözü edilen hizmet ifa etmeksizin ödenen ücret niteliğindedir.

Aynı şekilde; ihbar öneli için peşin ödenen ücretin ödenmesine iş akti feshedilen işçinin işsiz kaldığı sürece devam olunmadığından, bu meblağın işsizlik tazminatı veya yardımı olarak kabulü ve aynı maddenin ilk bendi hükmü uyarınca vergiden müstesna tutulması da olanaklı değildir. Esasen; söz konusu ödeme, işçinin işsiz bırakılması sebebiyle değil, iş aktinin yasada öngörülen önelden önce feshi sebebiyle ve önele isabet eden ücret niteliğinde yapılmaktadır.

Bu nedenlerle, söz konusu ödemenin G.V.K'nun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 1 inci bendi uyarınca vergi tevkifatına tabi tutulmasında yasal zorunluluk bulunduğundan, aksi yolda verilen temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, iş akdi feshedilen davacıya 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde öngörülen önellere ilişkin olarak peşin yapılan ödemenin (ihbar tazminatının) ücret olarak nitelendirilip nitelendirilmiyeceğine ilişkindir.

1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin (A) fıkrasında, süresi belli olmayan sürekli hizmet akitlerinin işçinin hizmet süresine göre belirlenen önellere uyulmak suretiyle taraflarca feshedilebileceği, aynı maddenin (C) fıkrasında ise, bildirim şartına uymayan tarafın bu önellere ait ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu, işverenin işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet aktini feshedebileceği belirtilmiştir.

Anılan kanun maddesinden, iş sözleşmesini sona erdiren işverene, fesih bildirimi ve bildirimsiz fesih olmak üzere iki seçenek tanındığı, fesih bildiriminde bulunulmak suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesinde işverenin daha önceden işçisine bunu bildirmek ve belli bir önel tanımak, bu önele ilişkin dönemde de ücret ödemesinde bulunmak zorunda olduğu, bildirimsiz fesih halinde ise; önele ilişkin ücretin peşin ödenmesi (ihbar tazminatı) suretiyle iş aktini sona erdirebileceği anlaşılmaktadır.

İhbar öneline uyulması durumunda yapılan ödemenin ücret kabul edilerek vergiye tabi tutulmasına karşılık, işverenin, bildirimsiz fesih hakkını kullanması sebebiyle yaptığı peşin ödemenin tazminat olarak nitelendirilerek vergi dışı bırakılması vergide adalet ve eşitlik prensipleriyle bağdaşmaz.

İncelenen dosyadan, davacının ihbar öneline ilişkin ücretinin peşin ödenmesi suretiyle hizmet akdinin feshedildiği, ihbarsız fesih sebebiyle İş Kanununun yukarıda anılan 13. maddesinde belirtilen ve çalıştığı süreye göre belirlenen önelere ilişkin olarak mahrum kaldığı ücret tutarında yapılan ödemenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi uyarınca vergi tevkifatına tabi tutulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda; ihbar tazminatı adı altında yapılan ücret ödemesinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinde öngörülen işten çıkma ya da işsizlik sebebiyle verilen tazminat olarak kabulünün mümkün bulunmadığı, yapılan ödemenin ihbarsız işten çıkarılma sesebiyle önellere ilişkin olarak mahrum kaldığı ücretin karşılığı olduğu, dolayısıyla da gelir (stopaj) vergisine tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 13.3.1992 gün ve E:1991/989, K:1992/182 sayılı kararının bozulmasına 27.1.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

TİCARİ KAZANÇ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/1221
Karar No:1993/708

Özeti: Satışı yapılan taşıtın değerinin, alım-satım esnasındaki kasko sigortasına esas olan değerden aşağı olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Nakliyecilik yapan davacının sahibi olduğu kamyonunu kasko bedeli olan 78.764.000.- liradan sattığı halde satış faturasının 10.500.000.- lira olarak düzenlendiği nedeniyle adına 1991 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 43 üncü maddesine 3689 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle eklenen fıkrada, motorlu kara taşıtları ile ilgili alım, satım ve taahhüt işlemlerinde gösterilecek değer işleme konu olan taşıtın cinsi, markası, modeli, tipi ve yaşı itibariyle Türkiye Reasürans Şirketleri Birliğince tespit edilen ve işlemin yapıldığı tarihte geçerli olan kasko sigortasına esas değerinden aşağı olamayacağı, Türkiye Reasürans Şirketleri Birliğince düzenlenen listelerde yer almayan eski model taşıtların asgari değerinin o taşıtların listede yer alan en eski modelleri için belirlenen değerinden, her model yılı için % 10 indirim yapılmak suretiyle tespit edileceği, birlikçe düzenlenen listelerde yer almayan taşıtların değerlerinin emsalı taşıtların değerinden aşağı olamıyacağı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceğinin hükme bağlandığı,

dosyanın incelenmesinden davacının noter senedi ile kasko değeri olan 78.764.000.- liradan sattığı kamyon için 10.500.000.- lira üzerinden fatura düzenlendiği, eksik fatura düzenlendiğinden bahisle 68.264.000.- lira üzerinden özel usulsüzlük cezası kesildiği, noter senedinin üzerine sözü edilen vasıtanın 10.500.000.- liradan satıldığına ilişkin şerh konulduğunun anlaşıldığı, noter harcı yönünden geçerli olan bir değer ile düzenlenen satış faturasında yazılı değer arasındaki farkın özel usulsüzlük cezası yönünden geçerli olacağına dair kanunda bir hükmün bulunmadığı, belirlenen kasko değerinin sadece noter harcı yönünden geçerli olduğu, kaldı ki alıcı ve satıcının kamyonun gerçek alım satım bedelinin 10.500.000.- lira olduğu kabul ve beyan ettikleri, bu değerin aksinin başka bir belgeyle de kanıtlanamadığı, öte yandan olayda özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinde sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının tespit edilmediği gerekçesiyle kabul ederek özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar veren Balıkesir Vergi Mahkemesinin 28.1.1992 gün ve E:1991/588, K:1992/29 sayılı kararının; satışı yapılan taşıtın değerinin alım-satım esnasındaki kasko sigortasına esas olan 78.764.000.- liradan aşağı olamıyacağı, bu değerin normal alım-satım değeri olarak kabulü ile faturanın da bu değer üzerinden tazmini gerektiği, eksik fatura düzenlenmesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Harçlar Kanununun 43 üncü maddesine 3689 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle eklenen fıkra hükmü ile noter huzurunda yapılan alım satımlarda, motorlu kara taşıtlarının gerçeğe en yakın değerinin bildirime esas alınması sağlanmak istenmiştir. Harçlar Kanunu yönünden gerçeğe en yakın değere ulaşılmasında kanun koyucunun kabul ettiği ölçüt, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince tesipt edilen ve işlemin yapıldığı tarihte geçerli olan kasko sigortasına esas değerdir. Araç sahiplerinin maddi kayıplarını gerçek değeri üzerinden karşılamak üzere belirlenmiş olan kasko sigorta değerinin alım satım işleminde noter senedine yazılmasına karşın bu değerin yedide birinden daha az bir değerin esas satış bedeli olarak beyan edildiğine ilişkin notun, beyan olmaktan öte maddi ve hukuki gerçekle bir ilgisi bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde, "vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" denildikten sonra, bunun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, delil olarak kanuni bir düzenlemeye ve bu düzenlemenin kabul ettiği tarafların karşılıklı olarak maddi ve ekonomik yönden gerçek kayıp ve değerlerini esas alan kanuni bir karineye dayanılmıştır. Kasko sigorta değerinin gerçek veya gerçeğe yakın bir değeri ifade etmediği herhalde iddia edilemez. Bu gerçek değere rağmen tarafların gerçek dışı olduğu miktar itibariyle açıkca kendini gösteren beyanlarına itibar edilmesini gerektiren bir hukuk kuralı da bulunmamaktadır.

Alıcının, görerek ve beğenerek satın aldığı 1987 model Dodge marka kamyonun gerçek bedelinin 12.7.1991 tarihinde 10.500.000.- lira olması piyasa koşullarına göre mümkün olmadığı halde, bu değerin aksinin belgeyle kanıtlanmasını idareden istemek, ispat külfetini yasaya aykırı olarak yanlış tarafa yüklemek olur.

Olayda, düzenlenmiş bir faturanın ihtiva etmesi gereken tutarının altında bir tutar gösterildiği, yani eksik fatura düzenlendiği sabit olduğundan kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, nakliyecilik yapan davacının sahibi olduğu 1987 model Dodge marka kamyonunun satılması nedeniyle gerçek satış bedelinin noterlikçe düzenlenen ve 12.7.1991 tarihli kati satış senedinde yazılı kasko sigorta değeri olarak belirtilen 78.764.000.- lira mı yoksa aynı tarihte satış faturasında yazılı 10.500.000.- lira mı olduğunun tespitine ilişkin bulunmaktadır.

Harçlar Kanununun 43 üncü maddesine 3689 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle eklenen fıkrada, "motorlu kara taşıtları ile ilgili alım, satım ve taahhüt işlemlerinde gösterilecek değer; işleme konu olan taşıtın cinsi, markası, modeli, tipi ve yaşı itibariyle Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince tespit edilen ve işlemin yapıldığı tarihte geçerli olan kasko sigortasına esas değerinden aşağı olamaz. Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince düzenlenen listelerde yer almayan eski model taşıtların asgari değeri, o taşıtların listede yer alan en eski modelleri için belirlenen değerinden, her model yılı için % 10 indirim yapılmak suretiyle tesbit edilir. Birlikçe düzenlenen listelerde yer almayan taşıtların değerleri, emsali taşıtların değerlerinden aşağı olamaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir" hükmü yer almıştır.

Bu madde hükmüne dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 17 seri nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliğinde de motorlu kara taşıtlarının noterliklerde yapılacak alım, satım ve taahhüdü ile ilgili işlemlerde gösterilmesi icabeden değerin yukarıda sözü edilen kanunun 43 üncü maddesine eklenen fıkra ile belli edilmiş değerden az olmamak üzere işlemin, taraflarca beyan olunacak değeri üzerinden gerçekleştirileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Harçlar Kanununun 43 üncü maddesinde yapılan düzenleme ile gerek satış esnasında noterlerce tahsil edilen vergi, resim ve harç gerekse satış dolayısıyla düzenlenen faturalar nedeniyle doğacak gelir ve kurumlar vergisi kayıplarının asgariye indirilmesi amaçlanmıştır.

Bu açıklamalar karşısında davacı tarafından satışı yapılan kamyonun değeri alım-satım esnasındaki kasko sigortasına esas değer olan 78.764.000.- liradan aşağı olamıyacağından, bu değerin normal alım-satım değeri olarak kabulü ile satış faturasının da bu değer üzerinden tazmini gerekmektedir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, bunun yemin hariç her türlü delille ispat edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, noter satış senedine alım satım bedeli olarak kasko sigortasına esas alınan bedelin yazılmasına rağmen, yine aynı noter senedine "tarafların ifadesine göre esas satış bedelinin 10.500.000.- lira olduğu" yolunda not konulmuş olmasının, kamyonun hasarlı olduğu yolunda da bir iddia ileri sürülmediğine göre, gerçek alım satım bedelinin 10.500.000.- lira olduğunu göstermez.

Bu durumda faturanın eksik düzenlenmesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesine göre kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığından vergi mahkemesince, noter harcı yönünden belirlenen değer ile, satış faturasındaki farkın özel usulsüzlük cezasına esas alınamayacağı yolundaki kararında isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 28.1.1992 gün ve E:1991/588, K:1992/29 sayılı kararının bozulmasına 11.2.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararına karşı temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyu ile aksine verilen karara katılmıyoruz.

VERGİ İADESİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1991/684
Karar No:1993/607

Özeti: 2978 sayılı Kanundan doğan yükümlülüğünü zamanında ve tam olarak yerine getirmeyen sorumluya vergi iadesi ödemesi yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Of Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Çay Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1988 ve 1989 yıllarında çiftçilerden satın aldığı zirai mahsullerle ilgili olarak sorumlu sıfatıyla vergi iade beyannamelerini süresinde vermekle birlikte, müstahsillerden tevkif ettiği gelir (stopaj) vergilerinden bir kısmını ödememesi nedeniyle, vergi iade ödemelerinin yapılamayacağı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 4. maddesinde, "vergi dairelerinin işverenler veya sorumlular tarafından verilen vergi iade beyannamelerine göre çıkan iadeyi vergi iade beyannamesinin verildiği tarihten itibaren, beyannamenin verildiği ayın sonuna kadar işverene veya sorumluya ödeyeceği, şu kadar ki, çiftçilerden satın alınan zirai mahsullerin alış bedeli üzerinden vergi tevkifatı yapan sorumlalara zirai mahsullerin alış bedeli üzerinden tevkif ettikleri vergileri vergi dairesine ödemedikleri takdirde vergi iadesi yapılmayacağı, işverenlerce veya sorumlularca nakten veya hesaben alınan vergi iadesinin, iadenin alındığı tarihten itibaren en geç 10 gün içinde hak sahiplerine nakten ödeneceği, bu süre içinde ödenmeyen vergi iadelerinin müteakip ilk iş gününde vergi dairelerine geri verileceği, bu suretle ödenmeyen vergi iadelerinin, iade dönemini takip eden altı ay içinde başvurmaları şartıyla hak sahiplerine veya kanuni mirasçılarına vergi dairelerince ödeneceği, aynı kanunun müeyyideler başlığını taşıyan 6. maddesinde de, bu kanundan doğan mükellefiyetini zamanında ve tam olarak yerine getirmeyen işveren ve sorumlulara, vergi dairesince ödenen meblağın iki katı tutarında ceza kesileceğinin hükme bağlandığı, olayda, 1988 ve 1989

yıllarında müstahsilden çay alımı yapan davacı şirketin, vergi iade beyanamelerini süresinde vergi dairesine vermesine rağmen, çay müstahsillerinden aldığı zirai ürün bedellerinden Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine istinaden yapmış olduğu tevkifatları sorumlu sıfatıyla vergi dairesine yatırmadığı ve çiftçiler tarafından da 6 ay içinde alınmadığı nedeniyle iade yapılmadığının anlaşıldığı, buna göre davacı şirkete nakten veya hesaben ödenen vergi iadesi söz konusu olmadığından, altı aylık süre sorumlu tarafından alınması ve süresinde hak sahiplerine dağıtılmaması halinde geçerli olacağından, vergi dairesi müdürlüğünce altı aylık süre içinde müracaat edilmediğinden bahisle iadenin yapılmaması yolundaki işlemde isabet bulunmadığı, 25.12.1990 günlü ara kararı ile davacının satın aldığı zirai mahsuller nedeniyle gelir (stopaj) vergisi borcu bulunup bulunmadığının sorulduğu, 16.1.1991 gün ve 414 sayılı cevabi yazı ile vergi aslına dönüştürülen gecikme zamları hariç vergi borcu bulunmadığının bildirildiği, 3505 sayılı Kanunla getirilen hüküm, kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden sonraki dönemleri kapsayacağından vergi iade beyannamesinin verilerek iadenin alınmaya hak kazanıldığı tarihte, davacı şirketin gelir (stopaj) vergisi borcu bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu kanundan doğan sorumluluklarını zamanında yerine getiren kuruma kusur atfedilemeyeceğinden, 1988 takvim yılına ait 83.284.359.- lira iadenin ödenmemesinde yasal isabet görülmediği, zira burada zarara uğrayacak olanın davacı değil, mahsulünü satan ve vergi iadesine hak kazanan üretici olacağı, oysa üreticinin bu konuda bir kusuru olmadığı gibi usul yönünden de olayı yönlendirme yeteneğinin bulunmadığı, 1989 yılı iadesinin ise 16.1.1991 tarihli vergi dairesi müdürlüğü yazısından 76.894.283.- lira tutarındaki vergi iadesinin altı aylık süre içinde müracaat eden hak sahiplerine ödendiği anlaşıldığından bu miktarın davacıya iadesi gerekmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, 1988 yılına ait 83.284.359.- lira vergi iadesini davacı kuruma verilmemesi işlemini iptal eden 1989 yılı için hak sahiplerine ödeme yapıldığından davanın bu yıla ilişkin kısmını reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 22.1.1991 gün ve E:1990/543, K:1991/39 sayılı kararının; 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin (e) bendi uyarınca vergi iadelerinin davacı şirkete ödenmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Filiz Gürmeriç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 1988 ve 1989 yıllarına ilişkin vergi iade beyannamelerini süresinde vermekle beraber, üreticilerden tevkif ettiği stopaj gelir vergilerinin bir kısmını yatırmadığı nedeniyle iadenin yapılamayacağı yolundaki davalı idare işlemine karşı açılan davada, 1989 yılı için altı aylık süre içinde müracaat eden hak sahiplerine ödeme yapıldığından bu yıla ilişkin davanın reddine, 1988 yılına ait davanın kabulüyle 83.284.359.- lira vergi iadesinin davacı kuruma iadesine hükmeden mahkeme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmektedir.

Dosyada bulunan belgelere göre, davacının vergi iade beyannamelerini süresinde vermesi üzerine vergi dairesinin 22.3.1989 ve 3.4.1989 günlü yazılarla şirkete 1988 ve 1989 yıllarına ilişkin stopaj gelir vergisi borcu bulunduğu, bu borcun tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde ödenerek vergi iadesinin alınması gerektiği hususunun bildirildiği, 10.4.1990 günlü ve 800-1990/4100 sayılı yazı ile, tanınan süreye rağmen müracaat ederek vergi iadesi alınmadığından hak sahiplerinin başvurması halinde kendilerine ödeme yapılabilmesi için 1989 dönemine ait çiftçilerin vergi iadesi tutarı olan 77.280.686.- liraya ait hak sahiplerinin kimlikleriyle birlikte hak ettikleri iade miktarını içeren listelerin bildirilmesinin talep edildiği ve bu listelere göre 1989 yılı vergi iadelerinin vergi dairesi müdürlüğünce hak sahiplerine dağıtıldığı, 1988 yılı için kuruma bir ödeme yapılmadığı gibi hak sahiplerinin de yasada öngörülen altı

aylık süre içinde idareye başvurup vergi iadesi alacaklarının ödenmesini talep etmedikleri, vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde belirtildiği şekliyle altı aylık sürenin geçmesinden sonra 1988 yılı vergi iadelerinin çeşitli bütçe geliri olarak hazineye irat kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirketin dava dilekçesinde, müstahsillere ait vergi iadelerinin sorumlu şirkete verilmemesi üzerine şirket tarafından hak sahiplerine ödendiğine ilişkin bir iddia yer almadığı gibi tam aksine vergi iadelerinin davalı idareden alınarak müstahsillere verilmek üzere davacı şirkete verilmesi talebinde bulunulmuş olması da vergi iadelerinin şirket tarafından da ödenmediğini göstermektedir.

Bu durumda, şirket tarafından hak sahiplerine ödenmediği anlaşılan 1988 yılı vergi iadelerinin, yasada öngörülen altı aylık süre içinde bizzat hak sahipleri tarafından 1989 yılında olduğu gibi vergi dairesinden istenmesi ve alınması mümkün iken bunun şimdiye kadar gerçekleşmemiş olması, 1988 yılı vergi iadesi beyannamesinde beyan edilen vergi iadesinin varlığı ve hak sahiplerinin kimler olduğu konusunda belirsizlik yaratmaktadır.

Öte yandan yine dosyada bulunan ve kayıtlara uygunluğu onaylanmış olan ..... Çay San. A.Ş'nin 1988 yılına ait zirai stopajdan dolayı borçlarının 20.2.1989 tarihi itibariyle durumunu ve ödeme tarih ve makbuz numaralarını belirten listeye göre, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihlerde şirketin 1988 yılının 12 ayına ait gelir stopaj vergisi borçlarının bulunduğu bu borçların vergi iadelerinin ödenmesi talebinin reddedildiği 22.3.1989 ve 3.4.1989 tarihlerinden sonraki tarihlerde yani borçların vadelerinden sonra ödendiği, böylece dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte şirketin vergi borcu bulunması nedeniyle işlemde hukuka aykırılık olmadığı da anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararında, yasada öngörülen 6 aylık sürenin idadenin sorumlu tarafından alınması ve süresinde hak sahiplerine ödenmemesi halinde geçerli olduğu ileri sürülmüş ise de, 2978 sayılı Kanunun 4. maddesinin dördüncü fıkrasında işverenlerce veya sorumlularca alınan vergi iadesinin iadenin alındığı tarihten itibaren en geç 10 gün içinde hak sahiplerine nakten ödeneceği, bu süre içinde ödenmeyen vergi iadelerinin müteakip ilk iş gününde vergi dairelerine geri verileceği, bu suretle ödenmeyen vergi iadelerinin iade dönemini takip eden altı ay içinde başvurmaları şartıyla hak sahiplerine veya kanuni mirasçılarına vergi dairelerince ödeneceği hükme bağlanmış olup, maddede geçen "bu suretle" sözcüğünden hareketle sadece işverenlerce veya sorumlularca alındığı halde ödenmeyen vergi iadelerinin kastedildiği sonucunun çıkarılması mümkün değildir. Zira sözü edilen 4. maddede vergi iadesinin usul ve esasları düzenlenirken ister istemez yapılacak işlemler bir sıraya göre ifade edilmiş ve maddenin üçüncü fıkrası ile çiftçilerden satın alınan zirai mahsullerin alış bedeli üzerinden vergi tevkifatı yapan sorumlulara zirai mahsullerin alış bedeli üzerinden tevkif ettikleri vergiyi vergi dairesine ödemedikleri takdirde vergi iadesi yapılmayacağı belirtilmiştir.

Kanunda bu gibi hallerde yani vergi iadesinin işveren veya sorumluya nakten veya hesaben ödenmemesi durumunda, hak sahibinin doğrudan vergi dairesine başvurmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle olunca, aynı madnenin 3. fıkrasından hemen sonra gelen 4. fıkrasında sözü edilen "bu suretle ödenmeyen vergi iadeleri" cümleciğiyle her ne suretle olursa olsun ödenmeyen vergi iadelerinin kastedildiği ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından müstahsillere ödendiği iddia ve ispat edilmeyen ayrıca hak sahipleri tarafından yasada öngörülen 6 aylık süre içinde 1989 yılı iadelerinde olduğu gibi vergi dairesine başvurularak talep edilmeyen vergi iadelerinin sorumluya ödenmesi gerektiği yolundaki mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, 1988 yılına ait vergi iade beyannamesini süresinde vermesine rağmen sorumlu sıfatıyla müstahsillerden tevkif ettiği gelir (stopaj) vergisini vadesinde ödememesi nedeniyle, asla dönüştürülen gecikme zammı borcu bulunduğundan bahisle vergi iade ödemelerinin yapılamayacağı yolundaki işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Vergi İadesi Hakkında Kanunun 4. maddesinin (e) fıkrasının 3, 4. ve 5. bentlerinde; vergi dairelerinin işverenler ve sorumlular tarafından verilen vergi iade beyannamelerine göre çıkan iadeyi vergi iade beyannamesinin verildiği tarihten itibaren, beyannamenin verildiği ayın sonuna kadar işverene veya sorumluya ödeyeceği, şu kadar ki çiftçilerden satın alınan zirai mahsullerin alış bedeli üzerinden vergi tevkifatı yapan sorumlulara zirai mahsullerin alış bedeli üzerinden tevkif ettikleri vergileri vergi dairesine ödemedikleri takdirde vergi iadesi yapılmayacağı, işverenlerce ve sorumlularca nakten veya hesaben alınan vergi iadesinin, iadenin alındığı tarihten itibaren en geç 10 gün içinde hak sahiplerine nakten ödeneceği, bu süre içinde ödenmeyen vergi iadelerinin müteakip ilk iş gününde vergi dairelerine geri verileceği, bu suretle ödenmeyen vergi iadelerinin, iade dönemini takip eden altı ay içinde başvurmaları şartıyla hak sahiplerine veya kanuni mirasçılarına vergi dairelerince ödeneceği, işverenlerin veya sorumluların vergi iadesi ile ilgili işlemleri ölüm, iflas, tasfiye veya mücbir sebeplerle yerine getirememeleri veya bu kanundan doğan mükellefiyetlerini zamanında ve tam olarak yerine getirmemeleri sebebiyle hak sahiplerinin alamadığı vergi iadesinin, dönemi takip eden altı ay içinde başvurmaları şartıyla kendilerine ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı şirketin çiftçilerden satın aldığı zirai mahsullerle ilgili olarak sorumlu sıfatıyla vergi iade beyannamelerini süresinde vergi dairesi müdürlüğüne verdiği halde, müstahsillerden tevkif ettiği gelir (stopaj) vergilerini vadesinde ödememesi nedeniyle uygulanan gecikme zamlarının vergi aslına dönüştürülmesinden doğan vergi borçları bulunduğundan bahisle vergi iade ödemelerinin kendisine yapılmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca sorumlu şirketin kanundan doğan mükellefiyetlerini zamanında ve tam olarak yerine getirdiğinden söz edilemiyeceği cihetle vergi iade ödemelerinin davacı şirkete yapılmamasında kanuna aykırılık bulun-madığından aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 22.1.1991 gün ve E:1990/543, K:1991/39 sayılı kararının bozulmasına 4.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1991/2882
Karar No:1993/726

Özeti: Yetkili iflas idaresi yerine, müflis şirket adına şirket müdürü tarafından açılan davanın, ehliyet yönünden reddi gerektiği; dava sürmekte iken ticaret mahkemesi kararı ile iflasın kaldırılmış olması nedeniyle şirket müdürünün dava ehliyetinin kazanılmış sayılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... Madencilik ve Tic. Ltd. Şti. adına şirket müdürü .....

İstemin Özeti: İflas halinde bulunan davacı şirketin, Ocak 1990 dönemine ait muhtasar beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle adına kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin Ankara 1. Ticaret Mahkemesinin 21.12.1987 gün ve E:1986/1, K:1987/858 sayılı kararı ile iflasına karar verildiğinin, İzmir 3. Noterliğinin 26.5.1989 tarihli belgesinde şirket müdürü .....'in şirketin 22.9.1987 tarihli kararı uyarınca, şirket müdürü olarak imzasını tespit ettirdiğinin, davalı idarece bir kısım alacaklarının masaya kaydı için 7.5.1990 tarihinde Ankara İflas Memurluğunca yazı yazıldığının, dava konusu ceza ihbarnamelerinin ise, şirketin İzmir'deki ad ve adresine düzenlenerek davacıya tebliğ edildiğinin, davanın bu nedenle şirket müdürü tarafından açıldığının, şirket hakkındaki iflas kararının aynı ticaret mahkemesinin 26.11.1990 gün ve 90/679 sayılı kararı ile kaldırıldığının anlaşıldığı, buna göre davanın şirketin iflas hali devam ettiği sırada kendisine yapılan tebliğ nedeniyle, iflas idaresi yerine şirket müdürü tarafından açıldığı, bu tarihte husumet ve dava ehliyetinin iflas idaresinde olması nedeniyle davanın ehliyetsiz şahıs tarafından açıldığının düşünüldüğü, ancak davalı vergi dairesince bir kısım kamu alacaklarının masaya kaydı için ilgili iflas memurluğuna başvurulduğu halde dava konusu tarhiyatın tasfiye halinde ibaresi konulmadan, şirketin İzmir'deki adresine tebliğ olunması, bu yanıltma nedeniyle davanın gerek iflas öncesi gerek sonrasında şirket yöneticisi olan müdür ..... tarafından açılması, şirket hakkındaki iflas kararının işbu dava devam etmekte iken Ankara 1. Ticaret Mahkemesinin 26.11.1990 gün ve 90/679 sayılı kararı ile kaldırılmış olması nedeniyle şirket müdürü .....'in dava ehliyetinin avdet ettiği , bu halde davanın ehliyet yönünden reddi halinde iflas kapandığından iflas idaresinin de dava açama-yacağı zira yetkisinin ortadan kalkmış bulunduğu, bu nedenlerle yeniden yetkili temsilci, ehil davacı olma sıfatını kazanmış olan müdür ..... tarafından açılan davanın ehliyetten reddinin uygun olmayacağı sonucuna varıldığından işin esasının incelendiği, Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendinde, vergi beyannamesinin kanuni süresinin bitiminden sonraki 15 gün geçtikten sonra verilmesinin re'sen takdir nedeni sayıldığı, 344. maddenin 7. bendinde ise beyanname verme süresi ve ek süre geçtiği halde faaliyetin vergi dairesine bildirilmemesinin kaçakçılık cezası kesilmesini gerektiren nedenlerden biri olarak kabul edildiği, davacı şirket en geç 20.2.1990 günü vermesi gereken muhtasar beyannamesini sadece 1 gün sonra (15 gün geçmeden) vermiş bulunduğundan olayda re'sen takdiri ve kaçakçılık cezası kesilmesini gerektirecek nedenlerin bulunmadığı açık olduğundan davacı şirket adına 213 sayılı Yasanın 348 ve

mükerrer 349. maddeleri uyarınca kusur cezası kesilmesi gerekirken kaçakçılık cezası kesilmesinde yasaya ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık cezasını kusur cezasına tahvil eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 17.5.1991 gün ve E:1990/427, K:1991/444 sayılı kararının, beyannamenin yasal süresinden sonra verilmesi nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Filiz Gürmeriç

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin dava tarihinde iflas etmiş ve bu nedenle dava ehliyeti iflas memurluğuna geçmiş bulunmasına karşın, şirketin iflas tarihinden önceki müdürü tarafından açılan davanın tebligatın tasfiye halinde kaydı konulmaksızın şirketin adresine yapılması sebebiyle dava açma ehliyetinin bulunduğu gerekçesiyle vergi mahkemesince işin esasına girilerek çözümlendiği anlaşılmaktadır.

Tebligatın, iflas memurluğuna değil de, şirketin eski adresine yapılmış olması, yapılan tebligatı hukuka aykırı kılacak nitelikte bir durum olup; bu hukuka aykırılığın dava ehliyeti bulunmayan şirketi ehliyetli kılması hukuken olanaklı değildir.

Bu yüzden; şirketin eski müdürünün açmış bulunduğu davanın, tasfiye memurluğunca veya avukat sıfatını haiz vekilince açılmış kabul edilmesi olanaksızdır. Öte yandan; ehliyetin davanın açılması sırasında bulunması gerektiğinden, dava sırasında ehliyeti bulunmayan şirket müdürünün sonradan dava açabilecek duruma gelmesi de, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davayı, görülebilir hale getiremez.

Açıklanan nedenle, temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, iflas halinde bulunan şirket adına kesilen kaçakçılık cezasına karşı, şirket müdürü tarafından açılan dava karara bağlanmadan önce şirket hakkındaki iflas kararı kaldırıldığından şirket müdürü .....'in dava ehliyetinin avdet ettiği gerekçesiyle mahkemece işin esası incelenerek dava konusu kaçakçılık cezasının kusura çevrildiği anlaşılmaktadır.

İcra İflas Kanununun 184 üncü maddesinde, iflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün mallarının hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edeceği ve alacaklarının ödenmesine tahsis olunacağı, iflasın kapsamına kadar müflisin uhdesine geçen malların masaya gireceği, müflis namına gelen mektupların iflas idaresi tarafından açılacağı ve sair mavrurelerin de masaya gönderilmesinin posta idaresine bildirileceği, 191 inci maddesinde, borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklılara karşı hükümsüz olacağı belirtilmiş, kanunun 226 ncı maddesinde de, "masanın kanuni mümessili iflas idaresidir" denildikten sonra, idarenin masanın menfaatlerini gözeteceği ve tasfiyeyi yapacağı, aynı kanunun 194 üncü maddesinde ise, maddede yazılı haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunacağı, dava durduğu müddetçe müruru zaman ve hakkı düşüren müddetlerin işlemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükümlerinde belirtildiği üzere, iflasın açılması ile müflisin masaya giren malları üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, iflas kapanıncaya kadar bu mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hüküm ifade etmemekte; tasarruf yetkisi iflas masasına ve masanın kanuni mümessili iflâs idaresine geçmektedir.

Söz konusu mallar müflisin mamelekini ilgilendirmektedir. Doktrin mamelek (mal varlığı), "kişinin para ile ölçülebilen mal ve haklarının tamamıdır." biçiminde tanımlanmıştır.

Bir kamu alacağı olan ve İcra İflas Kanununun 206 ncı maddesine göre "adi ve rehinli alacaklılar" sırasında yer alan vergi alacağı da kişinin mamelekini ilgilendirmekte ve iflas masasına giren mal ve haklarını etkilemektedir. Bu yönüyle vergi davalarının kişinin mamelekini ilgilendiren diğer hukuk davalarından farkı bulunmamaktadır. Müflis yükümlünün vergi davasının takibinde bir menfaatinin olmaması nedeniyle gerekli gayret ve çabanın gösterilmemesi sonucu davanın kaybedilmesi hallerinde, vergi borcu kesinleşmiş olacak, dolayısıyla masanın pasifi artarak, aktifi azalacaktır. Bu durumun ise, masanın alacaklıları yönünden zararlı sonuçlar doğuracağı açıktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, iflasın açılması ve müflisin, iflas masasını oluşturan malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, bu yetki masaya ve masanın kanuni mümessili durumundaki iflas idaresine geçmektedir. Kuşkusuz yükümlünün medeni haklarından yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti devam etmektedir. Ancak; masayı oluşturan mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğinden ve bu yetki iflas idaresine geçtiğinden, müflis yükümlünün mamelekini (mal varlığını) ilgilendiren uyuşmazlıklarda, davayı izleme ve kanun yollarına başvurma yetkisinin masanın haklarını korumakla yükümlü ve sorumlu olan iflas idaresine geçeceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Bu bakımdan, yetkili iflâs idaresi yerine, müflis şirket adına şirket müdür tarafından açılan davada, dava ehliyeti, dava açıldığı tarihte bulunması gereken ve davanın görülebilmesi için zorunlu bir usul hukuku koşulu olduğundan mahkemece, dava devam etmekte iken ticaret mahkemesi kararı ile iflasın kaldırılmış olması nedeniyle şirket müdürü .....'in dava ehliyetinin avdet edeceği yolundaki gerekçesinde usul ve kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 17.5.1991 gün ve E:1990/427, K:1991/444 sayılı kararının bozulmasına 11.2.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz isteminin reddi ile temyize konu vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği oyu ile aksine verilen karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No :1991/202
Karar No :1993/432

Özeti: Cevap verme süresi içinde karar düzeltme isteminde bulunulamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen Taraflar: 1- Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

2- .....

İsteğin Özeti : Satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı gayrimenkulü yine satış vaadi sözleşmesiyle satan davacının elde ettiği geliri beyan etmemesi nedeniyle adına 1980 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kabul eden Denizli Vergi Mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin 3.12.1987 gün ve E:1986/2902, K:1987/2747 sayılı kararlarıyla bozulması üzerine vergi aslını, tadilen onayan, kesilen kaçakçılık cezasını ise, sair kazanç ve iratlardan dolayı 1980 yılı da dikkate alındığında kaçakçılık cezası değil kusur cezası kesilmesi gerektiği, kusur cezasınında zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle terkin eden Denizli Vergi Mahkemesinin 23.6.1988 gün ve E:1988/312, K:1988/360 sayılı kararının aynı gerekçe ve nedenlerle onanmasına karar veren Danıştay Üçüncü Dairesinin 1.11.1990 gün ve E:1988/2769, K:1990/3035 sayılı kararının, vergi dairesi müdürlüğünce kesilen kaçakçılık cezasının tasdiki, mükellefçe elde edilmiş bir kazanç bulunmadığından tarhiyatın terkini gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi isteğidir.

Savunmaların Özeti: Mükellef tarafından karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, vergi dairesi müdürlüğünce savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Anıl Genç

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi: Davacının kararın düzeltilmesi istemine ilişkin başvurusunun, kanunda öngörülen sürenin geçirilmesinden sonra yapılması sebebiyle; vergi dairesi müdürlüğünün aynı yoldaki başvurusunun ise, dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlere uymadığından reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değişik 46. maddesinin 2. fıkrasında; "Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği", 48. maddesinin 3. fıkrasında da "temyiz dilekçelerinin, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştay'a veya 4. maddede belirtilen mercilere verileceği ve kararı veren mahkeme veya Danıştay'ca karşı tarafa tebliğ edileceği, karşı tarafın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebileceği, cevap verenin, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabileceği bu takdirde bu dilekçelerin temyiz dilekçesi yerine geçeceği" hükmü yer almıştır.

Aynı kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 54. maddesinde ise; Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği öngörülmüş, ancak süresinde düzeltme yoluna başvurmayanın cevap süresi içinde düzeltme isteminde bulunabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "53, 54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu kanunun diğer hükümleri uygulanır" hükmüne karşın, anılan 48. maddenin 3. fıkrası hükmünün, 54. maddenin cevap verme süresi içinde düzeltme isteminde bulunulabileceğine ilişkin bir hükmü içermemesi karşısında uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle yükümlüye 10.12.1990 tarihinde tebliğ edilen kararın 54. maddede öngörülen onbeş günlük süre geçtikten sonra 15.1.1991 günlü dilekçeyle düzeltilmesi isteminin süre aşımı nedeniyle reddine;

Vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme istemine gelince;

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak 1577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması halinde mümkün olup karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından düzeltme isteğinin reddine 21.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1991/2606
Karar No:1993/1188

Özeti: Temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz talebine karşı verilen savunma dilekçesindeki temyiz isteminin de süre aşımı sebebiyle incelenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- Araç Malmüdürlüğü

2- .....

İstemlerin Özeti : Davacı adına 1989 yılı için re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek, cezalı tarhiyatı tadilen onayan Zonguldak Vergi Mahkemesinin 12.3.1991 gün ve E:1990/366, K:1991/104 sayılı kararının bozulması istemleridir.

Savunmaların Özeti: Vergi mahkemesi kararının lehlerine bozulması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Filiz Gürmeriç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2622 sayılı Kanunla değişik 46. maddesinin 2. fıkrasında Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, aynı Kanunun 48. maddesinde ise, karşı tarafın, temyiz dilekçesinde tebliğ tarihini izleyen otuz gün içerisinde cevap verebileceği, cevap verenin kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile, düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabileceği hükme bağlanmış olup, bu hükümlere göre, karşı tarafın temyiz dilekçesine cevaben otuz gün içinde verdiği dilekçede temyiz isteminde bulunabilmesi için ilk temyiz

isteminin kanunda öngörülen temyiz süresi içinde yapılmış olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, temyize konu vergi mahkemesi kararının her iki tarafa da 5.4.1991 gününde tebliğ edildiği, buna karşılık vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemine ilişkin dilekçesinin araç asliye hukuk hakimliğince 7.5.1991 günlü havale ile kaleme gönderildiği bu durumda, tebliğ tarihine göre otuz günlük dava açma süresinin geçirilmesinden sonra asliye hukuk hakimliğine verilen temyiz dilekçesi ile temyiz isteminde bulunulduğu ve bu dilekçenin 4.6.1991 gününde yükümlüye tebliği üzerine yükümlünün temyiz istemini de içeren dilekçenin Araç Asliye Hukuk Hakimliğinin 19.6.1991 günlü havalesi ile işleme konulduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Böyle olunca, vergi dairesi müdürlüğünün otuz günlük temyiz süresi geçtikten sonra yaptığı temyiz başvurusunun süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gibi 5.4.1991 gününde tebliğ edilen mahkeme kararına karşı otuz günlük süre içinde temyiz isteminde bulunmayan yükümlünün, vergi dairesinin süresi geçtikten sonra verdiği temyiz dilekçesine süresi içinde verdiği cevap dilekçesindeki temyiz isteminin de süre aşımı nedeniyle incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değişik 46. maddesinde; Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, aynı kanunun 48. maddesinde ise, karşı tarafın, temyiz dilekçesine , tebliğ tarihini izleyen otuz gün içerisinde cevap verebileceği, cevap verenin kararı süresi içinde temyiz etmemiş olsa bile; düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabileceği hükme bağlanmış olup, bu hükümlere göre karşı tarafın, temyiz dilekçesine cevaben otuz gün içerisinde verdiği dilekçede temyiz isteminde bulunabilmesi için ilk temyiz isteminin kanunda öngörülen otuz günlük temyiz süresi içerisinde yapılmış olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, temyize konu vergi mahkemesi kararının mal müdürlüğüne 5.4.1991 gününde tebliğ edildiği, buna karşılık temyiz istemine ilişkin dilekçenin 30 günlük süre geçtikten sonra 7.5.1991 gününde asliye hukuk mahkemesi kaydına geçtiği ve sözü edilen temyiz dilekçesinin 4.6.1991 gününde mükellefe tebliği üzerine verilen ve mükellefin temyiz istemini de içeren dilekçenin 19.6.1991 gününde kayda geçtiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, malmüdürlüğünün 30 günlük temyiz süresi geçtikten sonra yaptığı temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle incelenmesine olanak bulunmadığı gibi temyize konu kararın tarafına tebliğ tarihi olan 5.4.1991 tarihine nazaran 30 günlük temyiz süresini geçirmiş bulunan mükellefin, malmüdürlüğünün süresi geçtikten sonra verdiği temyiz dilekçesine cevaben yasal süresi içinde kayda geçen cevap dilekçesindeki temyiz isteminin de süre aşımı sebebiyle incelenmesi olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin süre aşımı sebebiyle reddine 11.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/2797
Karar No:1993/1731

Özeti: Belediyenin sözleşme ile kiralanan kamu emlakından sağladığı gelirin kamu hizmetine tahsis edilecek olmasının, vergi borcu nedeniyle hazcine engel olmayacağı hk.

Temyiz Eden: Fatih Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı belediyenin 1990 ve 1991 yıllarına ait vadesinde ödenmeyen gelir (stopaj) vergisi borçlarından dolayı Mehmet Akif Ersoy parkındaki büfenin kira gelirine uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 5.3.1992 günlü ve E:1991/2451, K:1992/503 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu gayrimenkul kira gelirleri belediyeye ait vergi, resim ve harç niteliğinde olmadığından ve Belediye Gelirleri Kanunu veya diğer kanunlarla belediyeye verilen paylardan da sayılamayacağı kamu alacağının cebren tahsili maksadıyla gayrimenkul kira gelirine haciz uygulanmasında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı kurum kira gelirlerinin kamu hizmetine tahsis edilmesi nedeniyle haczinin mümkün olamayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, Fatih Belediyesinin 1990 ve 1991 yıllarına ait gelir (stopaj) ve damga vergisi borçlarını ödememesi nedeniyle kira gelirlerine uygulanan haciz işleminden doğmuştur.

Olayda, haciz işlemine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmekte ise de, belediyenin elde ettiği kira gelirleri 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19/7 nci maddesi ile 277 sayılı Yasanın 1 inci maddesi kapsamında nitelenemeyeceğinden, haciz işlemine karşı açılan davanın reddinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19 uncu maddesinin 7 nci bendinde "belediye vergi ve resimleri" üzerine haciz konulmaması, belediyelerin hak,

salahiyet ve imtiyazları arasında sayılmıştır. Bu haliyle belediyelerin özel mülkiyetindeki gayrimenkul gelirlerinin haczine bir engel bulunmadığı, amme emlâkinden olup umuma tahsis edilen yerlerden sağlanan gelirler ise, kamu geliri niteliğinde bulunduğundan kural olarak haciz işlemine konu edilemeyecekleri anlaşılmaktadır. Bununla beraber, mevzuatta ve uygulamadaki değişiklikler nedeniyle, umuma mahsus bu yerlerin, sözleşmeye dayalı olarak üçüncü kişilerin istifadelerine terk edildiği de görülmektedir. Özellikle, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74 üncü maddesinde "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi mülkiyetin gayri ayni hak tesisi Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" denilmekte, amme emlâkinden sayılan yerlerin de kiralanabileceği öngörülmektedir.Taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı kiralama nedeniyle elde edilecek gelirin, belediye vergi ve resimi başka bir ifadeyle kamu geliri niteliğinde olmadığından kuşku duyulamaz. Kiralanan yerin amme emlâkinden bulunması, sözleşmeye dayalı bu gelirin, belediyenin haczi mümkün özel geliri niteliğinde sayılmasına engel değildir. Amme emlâkinin işgali nedeniyle Belediye Gelirleri Kanunu'nun 52 ve devam eden maddelerine göre hesaplanıp tahsil olunan işgal harcı dışındaki kira gelirlerinin kamu harcamalarına tahsis edilmesi nedeniyle, haciz işlemine konu edilemeyeceği yolundaki iddia kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 20.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1990/3260
Karar No:1993/196

Özeti: İhtiyati haciz işleminin varlığı, vergi dairesi müdürlüğünün teminat gösterilmesini isteyen yazısından öğrenilmesi üzerine, açıkça, ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davanın, teminat istemine ilişkin yazıya karşı açıldığı ileri sürülerek reddedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden: .....

Karşı Taraf : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Lokanta işletmeciliği yapan davacının 1984 takvim yılı işlemleri ile ilgili olarak salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezası için ihtiyati haciz kararı doğrultusunda 1.2.1990 tarihinde tebliğ edilen bir yazıyla teminat istenmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 26.3.1990 günlü ve E:1990/313, K:1990/379 sayılı kararıyla; davacının 1984 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin 29.12.1989 tarihinde apartman kapıcısına tebliğ edildiği, teminat istemine konu yazının ise 1.2.1990 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edilmiş olduğu, teminat isteme yazısına karşı vergi mahkemelerinde dava açılacağı konusunda yasal bir düzenlemenin bulunmadığı, teminat isteme yazısının tarhiyat safhası ile ilgisi bulunmayan ve icrai nitelik taşımayan bir işlem olduğu, ayrıca davacının vergi ve ceza ihbarnamelerinin usulsüz tebliğ edildiği ve olayda zamanaşımı bulunduğu yolundaki iddialarının tarhiyatın esası ile ilgili olduğu, ihbarnamelere karşı açılan davada ileri sürülebileceği gerekçesiyle davanın reddedilmesine karar vermiştir. Davacı,

teminat isteme yazısının dava konusu edilebileceği, teminat istenmesine neden olan zamanaşımı, kaçakçılık kasdı gibi hususların olayda bulunup bulunmadığının araştırılmasını ve buna göre karar verilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve kararın düzeltilmesini istemektedir.

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

Danıştay Savcısı : 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 15 inci maddesinde "haklarında ihtiyati haciz tatbik olunanlar haczin tatbiki, gıyapta yapılan hacizlerden haczin tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde ihtiyati haciz sebebine itiraz edebilirler" denilmektedir.

İhtiyati haciz kararı idari işlemin tüm unsurlarını taşıdığından idari davaya konu edilmesine bir engel yoktur. 15 inci maddede dava süresinin haczin tatbikinde başlayacağının ifade edilmiş olması ihtiyati haciz kararının ayrıca tebliğ zorunluluğunun bulunmaması, ilgililerin bu kararı en geç uygulama tarihinde öğrenebilecek olmaları nedeniyledir. Kararın varlığını uygulamadan önce öğrenen ilgililerin bu işlemi dava konusu etmelerine de bir engel bulunmamaktadır.

Olayda, davacı hakkında uygulanan ihtiyati haciz işleminin varlığını vergi dairesi müdürlüğünün 1.2.1990 günlü, temitan gösterilmesini isteyen yazısından öğrenmesi üzerine bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde açıkça ihtiyati haciz işleminin iptali talep edildiğine göre, davanın vergi dairesinin teminat istemeye ilişkin yazısına karşı açıldığının kabulü ile söz konusu yazının idari davayı konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 26.3.1990 günlü ve E:1990/313, K:1990/379 sayılı kararının bozulmasına 19.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1992/2025
Karar No:1993/88

Özeti: Haciz işlemi üzerine açılan davada, hacze konu alacağa ilişkin dava süresi geçmiş ödeme emri hakkındaki iddiaların incelenerek ödeme emrinin iptaline karar verilemiyeceği hk.

Temyiz Eden: Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... İnşaat Ticaret Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : 1985 takvim yılına ait gecikme faizinin doğmasına neden olan amme alacağı gibi addolunarak davacı şirketten ödeme emri ile istenilmesine rağmen ödenmemesi üzerine haciz işlemi uygulanmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24.9.1991 günlü ve E:1991/722, K:1991/1558 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile değişik 51 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, 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 ifade edilmişsede yasanın, yürürlük tarihi olan 10.12.1988 gününden önce ki dönemlere ait kamu alacaklarına uygulanmasının mümkün olmadığı, gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, uzlaşma tutanağı üzerine tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödenmediği ihtilafsız olduğundan uygulanan haciz işleminin yasal olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirkete ait gecikme faizinin doğmasına neden olan amme alacağı gibi addolunarak ödeme emri ile istenilmesine rağmen ödenmemesi üzerine uygulanan haciz işleminin vergi mahkemesince iptal edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi ile değişik 51 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, 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 hükme bağlanmışsa da, 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Yasa ile yapılan bu değişikliğin yürürlük tarihinden önceki dönemlere uygulanmasına genel hukuk kuralları gereğince olanak bulunmadığından, bu borç nedeniyle uygulanan haciz işlemini ödeme emri gibi görerek iptal eden vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava dilekçesinin incelenmesinden; 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu davacı adına re'sen kurumlar vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmesi üzerine uzlaşmaya başvurulduğu, uzlaşma sonucu belirlenen miktarların yasal süre içinde ödenmemesi nedeniyle de vergi, ceza ve gecikme faizinin ödeme emri ile istenildiği, vergi dairesince ödenmeyen gecikme faizi borcu için ise şirketin aktifine kayıtlı akaryakıt tankeri üzerine haciz uygulandığı ve bu haciz işleminin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen, temyiz konusu vergi mahkemesi kararında haciz işlemi yerine ödeme emri incelenerek iptaline karar verilmiştir.

Amme alacağının istenmesine dair ödeme emri itirazsız kesinleştikten sonra uygulanan haciz işlemine karşı açılan davada; ancak haciz işleminin hukuka aykırılığı yönünden inceleme yapılabilir. Sözkonusu alacağın tespit ve istenmesine ilişkin olup, kesinleşmiş bulunan tahakkuk ve tahsile ilişkin işlemlerin hacze itiraz nedeniyle incelenip, sonuçlandırılması mümkün değildir. Temyize konu mahkeme kararında, uyuşmazlığa konu imiş gibi ödeme emrinin incelenerek iptaline karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24.9.1991 günlü ve E:1991/722, K:1991/1558 sayılı kararının dava konusu edilmiş olan haciz işleminin incelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 14.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/2268
Karar No:1993/1811

Özeti: Haciz işleminin iptal edilmiş bulunması onun önündeki ödeme emrinin hükümsüz kaldığı anlamına gelmiyeceğinden takibata başlanmak için yeni ödeme emri tebliğine gerek bulunmadığı hk.

Temyiz Eden: Akşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının 1985 yılı vergi borçlarının vadesinde ödenmediği nedeniyle tahsili için ödeme emri tebliğ edilmiştir. Konya Vergi Mahkemesi 24.12.1991 günlü ve E:1991/361, K:1991/1094 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden ihtilaflı vergi borcundan dolayı daha önce davacıya ait bazı menkul mallar ile eşine ait otomobilin haczedilerek satıldığı, satış suretiyle vergi borcunun tahsil edildiği, ancak daha sonra haciz ve satışa ait işlemlerin Danıştay Dördüncü Dairesince iptal edilmesi üzerine vergi dairesince Danıştay kararı uyarınca haciz yolu ile satılan otomobilin iadesi için işlemlere başlanmakla birlikte henüz iade işlemi gerçekleştirilmeden, aynı vergi borcundan dolayı yeniden ödeme emri tanzim ve tebliğinde yasal isabet bulunmadığı

gerekçesiyle, ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde, haciz ve satış işleminin Danıştay'ca iptal edilmesi üzerine bu suretle yapılan ödemenin hükümsüz kaldığı, bu nedenle tahsili için ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı iddiasıyla, mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, ödeme emrine ilişkindir. Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün vergi borçları için eşine ait otomobilin haczedilerek satıldığı, açılan dava sonucunda Danıştay'ca satışın iptal edildiği, iptal kararı uyarınca otomobilin iadesi için işlemlere başlanılması üzerine, söz konusu borç için yeniden ödeme emri düzenlendiği anlaşılmakta ise de, henüz otomobil iade edilmeden aynı borç için düzenlenen ödeme emrinin iptalinde yasaya aykırılık görülmemiş olup, ileri sürülen bozma nedenleri de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi Usul Kanununa göre tarh, tahakkuk ve tebliğ edilen, ancak normal vade tarihlerinde ödenmemesi üzerine kesinleşen devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harçlar ile bunlara ait ceza, zam ve faizlerin cebren tahsil ve takibine ait usul ve esaslar, 6183 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kesinleşmiş bir amme alacağı için önce ödeme emri düzenlenip tebliğ edilerek, tahsilatın sağlanması yoluna gidilecek, bu suretle tahsil olanağı bulunmazsa borçlunun menkul ve gayrimenkulleri üzerinde haciz uygulanacak, haczedilen mallar satılıp paraya çevrilmek suretiyle amme alacağının tahsilatı sağlanmaya çalışılacaktır. Bu uygulamalara ilişkin işlemlerden herhangi birinin yargı kararıyla iptal edilmesi halinde idarenin bu iptal kararı üzerine yapması gereken yalnızca iptale konu olan işleme yeniden ve yasa hükümlerine uygun olarak yenilemek olmalıdır. Cebren tahsil safhalarından birisi olan haciz ve ihale işleminin iptal edilmesi halinde, daha önce yasaya uygun olarak tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin de iptal edilmiş olduğunu kabul etmek mümkün olmadığından, burada yapılacak işlem yeniden ödeme emri düzenleyerek cebren tahsil işlemlerine baştan başlamak değil, iptal edilmiş olan haciz veya satış işlemini yeniden ve kanuna uygun olarak yapmaktır.

Dava konusu olayda davacıya ödeme emri tebliğ edildikten sonra tesis edilen haciz ve satış işlemleri iptal edilmiş olup, bu karar üzerine iptal edilen işlemlerin yenilenmesi gerekirken, cebren takip ve tahsil esaslarına ait işlemlerin başlangıcına dönülmek suretiyle yeniden ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesinde isabet bulunmadığından, ödeme emrinin iptaline ilişkin mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 22.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1991/181
Karar No:1993/1716

Özeti: Beyannameye dahil edilen ücret gelirinin serbest meslek faaliyeti nedeniyle mevcut zararını karşılamaya ve hayat standardı göstergeleri ile temel göstergeye göre saptanan yaşam düzeyini sağlamaya yeterli bulunması halinde hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden: Av. .....

Karşı Taraf : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Serbest meslek faaliyeti yanında ücretli avukat olarak çalışan davacının 1989 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinde serbest meslek faaliyetinden doğan zararı beyan etmesine karşın hayat standardı esasına göre gelir vergisi tahakkuk ettirilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 20.11.1990 günlü ve E:1990/567, K:1990/1970 sayılı kararıyla, yükümlülerin beyan ettiği ticari ve mesleki kazançların temel gösterge tutarlarından düşük olması halinde beyan edilen kârın temel gösterge tutarına göre düşüklüğü, mükelleflerin kendilerine ait emekli, maluliyet dul ve yetim aylığı ile izah edilebildiğinden, bunların dışında ücret geliriyle izah edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, gerek ücretli avukat olarak, gerekse serbest meslek kazancı mükelleflyetinin tescili ile yapılan işin aynı olması nedeniyle aynı iş için ikili ayırım yapılıp biri için hayat standardına tabi mükellefiyetten dolayı, gerçekten kazanılmamış bir gelirin vergisinin alınmasının Gelir Vergisi Kanunu'nun 116 ncı maddesinin amacına aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Serbest meslek faaliyetinin yanında ücretli avukat olarak da çalışan davacının 1989 takvim yılında serbest meslek faaliyetinden doğan zararı beyan etmiş olmasına rağmen hayat standardı esasına göre adına tahakkuk ettirilen vergi ve fonların red ve iadesi istemini red eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zırai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin (zarar beyan edilmesi hali dahil) maddede gösterilen tutarın altında kalması halinde bu tutarların vergi tarhına esas alınacağı ifade edilmiştir. Maddede sözü edilen "beyan edilen gelir"in yükümlünün tüm gelir kaynaklarından sağlayarak beyannamede vergiye tabi tutulması gereken safi gelir olarak gösterdiği tutarı ifade ettiği kabul edilmelidir. Hayat standardı esasının asgari yaşam düzeyini sağlıyabilecek tutarın gelir olarak elde edilmiş olabileceği varsayımından hareketle getirilmiş olması, bu anlayışı doğrulamaktadır. 3239 sayılı Kanunun 68 inci maddesiyle 1 inci fıkraya eklenen hükümde beyannamede yer alan başka kazançlar bulunsa bile ticari, zirai ve mesleki kazanç gelirinin maddede yazılı tutarlardan aşağı olamıyacağı yolunda bir ifade kullanılmış olmasına rağmen, maddede mükelleflerin kendilerine, eşlerine, çocuklarına, bakmakla yükümlü oldukları diğer kişilere ait olup yıllık beyannamede toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirleri olduğunu belgelendirdikleri takdirde bu izahın geçerli sayılacağının ve tarhiyatın düzeltileceğinin kabul edilmesi, öteyandan Anayasa Mahkemesi'nin 7.11.1989 günlü E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararında izah olanağının bulunmaması halinin Anayasa'ya aykırı olacağı yolunda yer alan görüş karşısında beyannameye dahil bir kısım gelirlerin maddede yer alan hayat standardını sağlamada dikkate alınamayacağı sonucuna varılamaz. Davacının beyannameye dahil ettiği ücret gelirinin serbest meslek faaliyeti nedeniyle mevcut zararını karşılamaya ve maddede öngörülen hayat standardı göstergeleri ile temel göstergeye göre saptanan yaşama düzeyini sağlamayada yeterli bulunduğu görüldüğünden, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 20.11.1990 günlü ve E:1990/567, K:1990/1970 sayılı kararının bozulmasına 20.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3745
Karar No:1993/964

Özeti: Dışsatım nedeniyle dışsatımcı lehine doğan katma değer vergisi iade tutarının ancak dışsatımcı bu dışsatıma ilişkin mal tesliminde bulunmuş imalatcıların vergi borçlarına mahsup edileceği, dış satımcının tek yanlı beyanı ile bunlar dışındaki üçüncü kişilerin borçlarına mahsubun söz konusu olamıyacağı hk.

Temyiz Eden: Kavaklıdere Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Akaryakıt ve Madeni Yağlar Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Süteks-Sümer Tekstil ve Pazarlama Ticaret A.Ş. ile Sümintaş-Sümer İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.'nin 1990 yılı kurumlar vergisi beyannamelerine göre iadesi gereken geçici vergi alacağından davaçı şirkete ait vergi borçlarının mahsubuna ilişkin taleplerinin kabul edilmemesi üzerine, davacı şirket adına ödeme emri tebliğ edilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 25.5.1992 günlü ve E:1991/2048; K:1992/820 sayılı kararıyla, mahsup talebi üzerine ilgili şirketin işlemlerinin incelemeye alındığı, iade ve mahsup taleplerinin inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği bildirilerek, söz konusu vergi borçlarının ödenmediğinden bahisle ödeme emri düzenlendiği, 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca, ihracatçıların ve ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin kendilerinin veya kendilerine mal ve hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep etmeleri halinde, tebliğde belirtilen belgelerin ibrazı şartıyla mahsup talebi inceleme raporu ve teminat aranmaksızın yerine getirileceğinden, davalı idareden kurumlar geçici vergisi alacağı bulunan Süteks-Sümer Tekstil Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi ile Sümintaş-Sümer İnşaat Taahhüt ve T.A.Ş'nin gerek kendi, gerekse diğer şirketlerin vergi borçlarına mahsubu yolundaki talepleri üzerine, inceleme raporu ve teminat aranmaksızın talebin yerine getirilmesi gerektiği, eğer inceleme sonucunda vergi iadesinin mümkün olmadığı tespit edilirse iade edilen vergilerin gecikme faizleri ve cezaları ile birlikte davacı şirketten alınabileceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı idare, davalı şirketle mal ve hizmet ilişkisi bulunmayan bir şirketin iade ve mahsup talebi üzerine doğacak iadelerin davacı şirketin borçlarına mahsubunun mümkün olmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, yükümlü şirkete ait vergi borcunun mahsup yoluyla ödenmesi isteminin kabul edilmemesi sonucunda düzenlenen ödeme emri, vergi mahkemesince iptal edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu vergi borçlarının Süteks Sümer Tekstil ve Pazarlama Ticaret A.Ş'nin K.D.V iade alacağından mahsuben ödenmesinin istendiği, ancak inceleme yapılmakta olduğu ve inceleme sonuçlanıncaya kadar mahsubun yapılamayacağı gerekçesiyle uyuşmazlığa konu olan ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmakta olup, konu ile ilgili genel tebliğ hükümlerine göre, katma değer vergisi iadelerinin, vergi inceleme raporu aranmaksızın mahsubunun yapılması gerekeceğinden, ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32 nci maddesinde, bu Kanunun 11, 13, 14 ve 15 inci 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 indirilmeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı kurala bağlanmış olup iadenin usul ve esasları ise 1.2.1985 tarihinden geçerli olmak üzere 8.2.1985 tarihli

Resmi Gazete'de yayınlanan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği'nin 37 nci maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesinde açıklanmıştır. Anılan maddenin Katma Değer Vergisi Kanununa göre yapılacak iadeler bölümünün 2 nci fıkrasında, ihracat istisnası uygulanması nedeniyle ihracatçılara yapılacak iadelerde, hak sahibince doğacak vergi iadesinin, kendisinin veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin katma değer vergisine mahsubu talep edildiği takdirde mahsup işlemi için inceleme raporu aranmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu bu fıkra 1.7.1986 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilerek iade edilecek miktarın inceleme raporu aranmaksızın ihraçatçılar ile ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin katma değer vergisi ile birlikte diğer vergi borçlarına da mahsubu olanağı sağlanmıştır.

Maliye Bakanlığı'na verilen yetkiye dayanılarak düzenlenen 28 sıra nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile bu konuda ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

28 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "İhracat Teslimleri ile İhraç Kaydıyla Yapılan Teslimlerden Doğan İadeler" başlıklı A bölümünün 2 nci bendinde iade işlemlerinin, 3 üncü bendinde ise mahsup işlemlerinin nasıl yapılacağı gösterilmiştir. Bu düzenlemelere göre, ihracatçıların ve ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadeleri, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep etmeleri halinde, mahsup talebi inceleme raporu ve teminat aranmaksızın, bu tebliğin A/2-a bölümünde yer alan belgelerin ibrazı şartıyla yerine getirilecektir.

Vergilerin ret ve iadeleri kanun veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idarece yapılan düzenlemelerle esasa bağlanmıştır. İhracat istisnasından kaynaklanan katma değer vergisi alacağının diğer vergilere mahsubuna ilişkin yukarıda belirtilen düzenlemelere göre, iadelerin ancak ihracatda bulunan kuruluşlarla, ihraç edilmek üzere bu kuruluşlara mal teslim eden teşebbüslerin vergi borçlarına mahsubu mümkündür. Diğer kaynaklardan doğan vergi alacaklarının red ve iadesinin ne suretle sağlanacağı ise kendi kanununda ve ilgili düzenlemelerde gösterilmiştir. Bu düzenlemelerin hiçbir yerinde vergi iadesi alacaklılarının, üçüncü kişilerin, vergi borçlarına mahsubunu tek yanlı beyanlarıyla sağlamalarına imkan verilmemektedir. Kamu hukuku esaslarının uygulandığı bu tür uyuşmazlıklarda özel hukuka ilişkin alacağın temliki veya borcun nakli müesseselerinin geçerli olabileceği esasen kabul edilemez.

Uyuşmazlıkta vergi alacağının ihracat istisnasından kaynaklanan katma değer vergisi alacağı olduğu, vergi borçlularının bu ihracata ilişkin mal teslimde bulunmuş imalatçılar bulunduğu açıkça saptanmamıştır. Bu tespitler olmaksızın ihracat teslimi katma değer vergisi alacağının, muhtelif vergi borçlarına mahsubuna imkan tanıyan kanun, yönetmelik ve genel tebliğ esaslarına dayanılarak ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemi veçhile Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 25.5.1992 günlü ve E:1991/2048, K:1992/820 sayılı kararının bozulmasına 4.3.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyize konu mahkeme kararında ödeme emrinin iptali yönünde yer verilmiş olan gerekçeler hukuka uygun bulunduğu gibi, konuya ilişkin düzenlemelerde ihracat istisnası nedeniyle doğan katma değer vergisi alacağının ihracatta bulunanlar ile ihraç edilmek kaydı ile ihracatçı kurumlara mal teslim edenlerin vergi borçlarına mahsup olanağı tanınmış olması; bu tür alacakların başka bir suretle tasarruf edilemeyeceği sonucunu doğurmayacağından,

temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/68
Karar No:1993/1725

Özeti: Menkul sermaye iradı niteliğindeki gelirin ancak ödeme ile elde edilebileceği ve o dönemin geliri olarak vergilendirileceği, borcun vade tarihine göre faiz hesaplanarak borç verildiği tarihte elde edildiğinin kabul edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- .....

2- Yunusemre Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gayrimenkul ipoteği karşılığı verdiği borç paradan elde ettiği ve inceleme üzerine beyan ettiği menkul sermaye iradının düşük bulunması nedeniyle saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına 1990 takvim yılı için ikmalen gelir vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 17.10.1991 günlü ve E:1991/263, K:1991/444 sayılı kararı ile, davacının 17.10.1990 gününde gayrimenkul ipoteği karşılığında 1.5.1991 tarihinde ödenmek üzere 25.000.000.- lirayı borç olarak verdiği, borç verdiği kişi ile aralarında yakın akrabalık bağı ve ticari ilişki bulunmadığı, bu işlem nedeniyle elde edilen faiz gelirini beyan etmek amacıyla verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmadığı da ihtilafsız bulunduğundan bu işlem karşılığında faiz almadığı ve faiz gelirini, parayı verdiği tarihte elde etmediğine ilişkin iddiaların yerinde görülmediği, dolayısıyla salınan cezalı vergilerin yasal olduğu, ancak ipotek işlemi sırasında ödenen tapu harcının menkul sermaye iradından düşülmesi ve davacıya vergi kaçırma kastı izafe edilemiyeceğinden kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle matrahın azaltılmasına, cezanın kusur cezasına çevrilmesine karar verilmiştir. Vergi dairesince ödendiği kesin olmayan harcın gider olarak indirilmesinin ve kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinin yasal olmadığı, yükümlüce ise, elde edildiği iddia olunan faiz gelirinin tümünün dönem başında elde edildiğini varsaymanın yasaya ve ekonomik kurallara aykırı olduğu. 17.10.1990/ 31.12.1990 dönemi ile 1.1.1991/ 1.5.1991 dönemi faizinin ayrı ayrı beyanı gerektiği, 17.10.1990/31.12.1990 dönemi faiz gelirinin beyan edildiği ve vergisinin ödendiği, ileri sürülerek kararın bozulması istenmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi: Olayda, gayrimenkul ipoteği karşılığı verdiği borç paradan elde ettiği ve inceleme üzerine beyan ettiği menkul sermaye iradının, banka kredi faizine oranla daha düşük bulunması nedeniyle saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına salınan cezalı gelir vergisi vergi mahkemesince, tapu harcı düşülmek ve ceza kusura çevrilmek suretiyle değişiklikle onanmış olup, bu kararın taraflarca bozulması istenilmekte ise de, temyiz dilekçelerinde ileri

sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinde; "sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kâr payı, faiz, kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradıdır" denilmektedir. Menkul sermaye iradından gelirin elde edilmesi, gelirin ekonomik yönden tasarruf edilebilmesi şartına bağlıdır. Bunun için de ödemeyi yapacak olanın geliri sahibinin emrine hazır bulundurması gerekmektedir. Davacının, 1990 takvim yılında bu yıl geliri olarak beyan ettiği tutardan fazla faiz geliri elde ettiği saptanmamıştır. Yukarıda açıklanan ilkeye göre, menkul sermaye iradı nedeniyle bulunan bu gelirin, borcun verildiği tarihte, vade tahakkuk etmeden elde edildiğinin kabulü mümkün değildir. İhtirazı kayıtla beyanname verilmemiş olması beyan edilen verginin dava konusu edilmesini engellerse de beyana dahil edilmeyen tutar hakkında dava açılmasını ve açılan davanın incelenmesini engellemez. Buna rağmen davacının 1990 takvim yılında elde ettiğini kabul ederek beyan ettiği faiz geliri üzerinde vade tarihine göre hesaplanıp istenen vergi ve cezanın tasdikinde isabet görülmemiştir.

Vergi dairesince temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ise vergi mahkemesinin dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 17.10.1991 günlü ve E:1991/263, K:1991/444 sayılı kararının bozulmasına, dayanağı bulunmayan vergi dairesi temyiz isteminin reddine 20.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1991/4073
Karar No :1993/1793

Özeti: Maliye Bakanlığınca yayımlanan bir genelgeye dayanılarak davacının bağlı bulunduğu tarha yetkili vergi dairelerinin değiştirilemiyeceği hk.

Temyiz Eden: .....

Karşı Taraf : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, Fatih Vergi Dairesi çerçevesindeki ticari faaliyetinden dolayı 1986 takvim yılı beyannamesini vermediği nedeniyle, re'sen takdir yolu ile kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 1.4.1991 günlü ve E:1990/2205, K:1991/891 sayılı kararıyla; dosyanın

incelenmesinden, davacının İstanbul Aksaray'da Atatürk Bulvarı No:158/7 adresinde ticari faaliyete devam ettiğinin düzenlenen yoklama fişleri ile tespit edildiği, bahsi geçen işyerinin aynı anda birden fazla mükellef tarafından kullanılabilecek nitelikte olduğu davacının Şanlıurfa Topçu Meydanı Vergi Dairesindeki mükellefiyetinin yalnızca zirai faaliyetine ilişkin olması ve Gelir Vergisi Kanununun 85 ve 106 ncı maddeleri uyarınca Maliye Bakanlığınca yapılan düzenlemeler sonucunda ticari faaliyetin icra edildiği yer vergi dairesinin tarha yetkili bulunması sebebiyle davalı vergi dairesince ticari faaliyetle ilgili beyannamenin verilmemesi üzerine takdir yoluyla salınan cezalı vergide yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Davacı temyiz dilekçesinde, tarha yetkili vergi dairesinin ikametgahın bulunduğu yerdeki vergi dairesi olduğu, ayrıca İstanbul'da ticari faaliyetinin olmadığını iddia ederek, mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının temyiz isteminin, yasal dayanaktan yoksun bulunduğu ileri sürülerek, reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1986 yılında Urfa'da ikamet eden ve bu şehirdeki zirai faaliyeti nedeniyle beyanname veren yükümlünün İstanbul'da 1981 yılında işe başlama dilekçesi vererek başladığı ticari faaliyetini halen yürüttüğü bir işyerinin bulunduğu ve gelir sağladığı halde beyanname vermediği görüşüyle Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğünce adına resen takdir yoluyla yapılan ağır kusur cezalı gelir vergisi tarhiyatı vergi mahkemesince takdir edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün ikametgahının Ş.Urfa'da olduğu ve burada yürüttüğü zirai faaliyeti nedeniyle beyanname verdiği, İstanbul'daki işini terkettiğine dair bildirimde bulunmadığı anlaşılmıştır. GVK'nun 106. maddesinde gelir vergisinin, mükellefin ikametgahının bulunduğu mahal vergi dairesince tarh edileceği, işyeri ve ikametgahı ayrı ayrı vergi daireleri bölgesinde bulunan mükelleflerin vergilerinin, Maliye Bakanlığınca uygun görüldüğü takdirde ve mükellefe evvelden bildirilmek kaydıyla işyerinin bulunduğu yerin vergi dairesince tarholunacağı açıklanmıştır. Vergi mahkemesince, Maliye Bakanlığının bu yetkisinin Ankara İstanbul ve İzmir'de faaliyet gösteren ticaret erbabı için tarh yerinin işyerinin bağlı bulunduğu vergi dairesi olarak belirlendiği ve 9.9.1986 tarihli genelge ile uygulama alanının genişletildiği gerekçesiyle karar verilmiş ise de, bu belirlemenin resmi gazetede yayımlanan bir genel tebliğle yapılmadığı açık olduğundan maddede sözü edilen "mükellefe evvelden bildirilmek" koşulunun gerçekleşmediği dolayısıyla, tarha yetkili vergi dairesinin ikametgahının bulunduğu yer vergi dairesi olduğu sonucuna varıldığından Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenle kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesinde; gelir vergisinin mükellefin ikametgahının bulunduğu mahal vergi dairesince tarh edileceği, şu kadar ki işyeri ve ikametgahı ayrı vergi daireleri bölgesinde bulunan mükelleflerin vergilerinin, Maliye Bakanlığınca uygun görüldüğü takdirde ve mükellefe de evvelden bildirilmek kaydıyla işyerinin bulunduğu yerin vergi dairesince tarh olunacağı öngörülmüştür.

Bu hükme göre gelir vergisinde tarha yetkili vergi dairesi, kural olarak mükellefin ikametgahının bulunduğu yerdeki vergi dairesidir. Bu kuralın aksine ikametgah yerine işyerinin bulunduğu mahaldeki vergi dairesince tarh işlemi yapılabilmesi mümkün ise de, bunun için yasada belli koşullar getirilmiştir. Bu koşullardan davacının durumuna uygun bölümde, işyerinin bulunduğu yerdeki vergi dairesince tarh işleminin yapılabilmesi için, bu durumun Maliye Bakanlığınca uygun görülmesinin ve mükellefe evvelden bildirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Açıkça anlaşılacağı üzere bu değişikliğin işlerlik kazanabilmesi için maddede belirtilen iki koşulun birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Maliye Bakanlığınca bu değişiklik uygun görülmekle birlikte ilgili mükellefe yasal açıdan geçerli yollarla bildirim yapılmadığı takdirde, mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesinin değiştirildiğini kabul etmek mümkün değildir.

Olayda, davacının ikametgahının Şanlıurfa'da bulunduğu ve yıllık beyannamesinin de ikametgahının bağlı olduğu vergi dairesine verildiği hususu ihtilafsızdır. Maliye Bakanlığınca yayınlanan 9.9.1986 tarihli genelgeyle, Ankara, İstanbul ve İzmir'de faaliyet gösteren ticaret erbabı için tarh yerinin işyerinin bağlı bulunduğu vergi dairesi olduğu belirtilmişse de, sözü edilen genelge Resmî Gazete'de yayınlanan bir genel tebliğ niteliğinde olmadığı gibi, bu değişiklik durumunun davacıya yapılan bir tebliğle duyurulduğu da ileri sürülmediğine göre, salt genelgenin varlığından söz edilerek, davacının bağlı bulunduğu tarha yetkili vergi dairesinin değiştirilmiş olduğu kabul edilemez. Bu itibarla davacı hakkında tarha yetkili vergi dairesi ikametgahının bulunduğu yer vergi dairesi iken, davalı vergi dairesince yapılan tarh işleminde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 1.4.1991 günlü ve E:1990/2205, K:1991/891 sayılı kararının bozulmasına 22.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3529
Karar No:1993/1780

Özeti: Finansman sağlamak amacıyla bankalardan alınan krediler için ödenen faiz ve komisyon giderinin genel gider olarak kabul edileceği hk.

Temyiz Eden:

Karşı Taraf : Namık Kemal Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Dayanıklı tüketim mallarının satışını yapan davacı limited şirketin 1990 takvim yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah farkları esas alınarak şirket adına kurumlar vergisi salınıp, kusur cezası kesilmiştir. Tekirdağ Vergi Mahkemesi, 5.6.1992 günlü ve E:1992/3, K:1992/95 sayılı kararıyla; davacı şirketin öne sürdüğü iddiaların doğruluğunun tesbiti amacıyla mahkemelerince defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucu, emtia alımları için bankalardan alınan kredilere ödenen faiz ve komisyon giderlerinden dönem sonu mevcudu olup 1991 yılına devreden emtiaya pay verilmemesi nedeniyle orantı yoluyla hesaplanıp bulunan 4.236.500.- lira ile, şirket aktifinde kayıtlı nakil vasıtalarına ait 636.872.- lira

tutarındaki sigorta giderinin 1991 yılına ait olduğu halde 1990 yılı gideri olarak kayıtlara intikal ettirildiğinden yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı, ancak PTT giderlerinden dönem sonu emtia mevcuduna pay verilmemesi sebebiyle tesbit edilen matrah farkında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kusur cezalı tarhiyatın değişiklikle onanmasına karar vermiştir. Davacı şirket yapılan inceleme sonucu tesbit edilen matrah farkında yasal isabet bulunmadığını öne sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Dayanaklı tüketim malları ticaretiyle uğraşan yükümlü kurumun 1990 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu; banka faizleri, kasko sigorta bedelinin genel gider yazılması eleştirilerek saptanan matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan kurumlar vergisi; kesilen kusur cezası ve hesaplanan fonları onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü kurum tarafından istenilmektedir.

213 sayılı V.U.K'nun maliyet bedelini tanımlayan 262 nci maddesi; satın alınan emtianın maliyet bedeli ile değerleneceğine dair 274 üncü maddesi Maliye ve Gümrük Bakanlığının faiz-komisyon giderlerini genel gider olarak yorumlaması gerektiğini belirten tebliği ve diğer düzenleyici bildirileri gözönüne alındığında; dönem sonunda stok emtianın maliyet bedeli hesaplanırken; yıl içinde finansman temini amacıyla bankalara ödenmiş olan faiz ve komisyonların gözönünde bulundurulmadığı eleştirilmek suretiyle saptanan matrah farkında yasal isabet görülmemektedir. Kasko, bedelinin tamamının 1990 yılında gider yazılmasında ise prim ödemelerinin tamamı teklif yılında yapıldığından yasal isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabul edilerek vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Şinasi Barutçu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, dayanıklı tüketim mallarının satışını yapan davalı limited şirketin 1990 takvim yılında finansman tedariki maksadıyla bankalardan aldığı krediler için ödediği faiz ve komisyon giderlerinin tamamının gider yazılıp dönem sonu emtia mevcuduna pay verilmemesi, ayrıca işletmeye ait vasıtaların sigorta giderlerinin bir kısmının takip eden yıla ait olduğundan tamamının 1990 yılı gideri olmadığı öne sürülerek bulunan matrah farkları üzerinden ikmalen yapılan kusur cezalı tarhiyata ilişkindir.

Davacı şirketin finansman temini amacıyla bankalardan aldığı kredilere ödediği faiz ve komisyon giderlerini satın aldığı malın maliyetine dahil etmeden doğrudan genel gider olarak kabul edilip kayıtlara intikal ettirdiği, aslında bu giderlerin malın maliyetine dahil edilmesi gerektiği ve dönem sonu mal mevcuduna bu giderlerden pay verilmediğinden bahisle orantı yoluyla matrah farkı tesbit edilmiş ise de, faiz ve komisyon giderlerinin satın alınan malın maliyetine dahil edilmesi gerektiği yönünde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmadığından bu giderlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/1 inci maddesi gereğince, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel gider olarak kabul edilmesi gerekir.

Diğer taraftan davacı şirket sahibi bulunduğu nakil vasıtaları için yasa gereği yaptırdığı sigortadan dolayı ödemiş bulunduğu sigorta giderlerinin yarısının takip eden yıla sirayet etmesi nedeniyle tamamı 1990 yılı gideri olarak kabul edilmemiş ise de, bu gider 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 283 üncü maddesi şumulune girmediğinden, sigortanın yapıldığı tarihte borcun kesinleşip tahakkuk etmesi nedeniyle tamamının gider yazılmasında yasal bir engel bulunmamaktadır.

Bu itibarla tesbit edilen matrah farklarından faiz ve komisyon giderlerinin genel gider, sigorta giderlerinin ise tahakkuk edildiği tarihte gider olarak yazan davacı şirket adına bu matrah farkları esas alınarak yapılan kusur cezalı tarhiyatı onayan mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirket temyiz isteminin kabulü ile Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 5.6.1992 günlü ve E:1992/3, K:1992/95 sayılı kararının bozulmasına 22.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1993/679
Karar No :1993/1060

Özeti: Mevduat munzam karşılıklarının eksik yatırılması nedeniyle T.C. Merkez Bankası tarafından tahakkuk ettirilen ve banka tarafından ödenen faizin gider olarak yazılacağı hk.

Temyiz Eden : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Türk Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu mevduat munzam karşılıklarının T.C. Merkez Bankasında zamanında tesis ettirmemesi nedeniyle ödenen cezai faizin gider yazılmasının kabul edilmemesi üzerine, davacı kurum adına kurumlar vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Tarhiyata karşı açılan dava, İstanbul 4. Vergi Mahkemesince kabul edilip, tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü temyiz başvurusu üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.6.1991 günlü ve E:1991/57, K:1991/2338 sayılı kararıyla; dosya içeriğinden; Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca tüzel kişiliği bulunan kurumun kendisini yargı mercileri önünde temsile yetkili organları ya da bu yetkili organlarca tayin olunmuş avukat tarafından temsil ettirmesi gerekirken, ... T.A.Ş.'nin mali işler grup başkanlığı bölüm müdür yardımcısı olan ..... ve Genel Müdürlük Muavini ..... tarafından imzalanan dilekçe ile dava açıldığı ve bu kişilerin yargı yerlerinde davacı şirketi temsile yetkili bulunduğunu gösteren belgenin de eklenmediğinin anlaşıldığı, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinde yer alan düzenlemeler nedeniyle davanın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesinin yasaya uygun görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuştur. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 18.11.1991 günlü ve E:1991/1950, K:1991/1882 sayılı kararıyla, dava dilekçesini imzalayanların birinci derecede imza yetkisine sahip, ... T.A.Ş.'ni temsile yetkili kişiler olduğu tespit edildiğinden eski kararında ısrarla işin esası yeniden incelenip davacının faaliyet gösterdiği işkolu ve yapılan faiz ödemesinin mahiyeti dikkate alındığından

ödenen cezai faizin ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan gerek gider niteliğinde olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından ödenen cezai faizin Gelir Vergisi Kanununda öngörülen zarar, ziyan ve tazminatla ilgili olmadığı ileri sürülerek anılan ısrar kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Uyuşmazlık, bankacılık faaliyetiyle uğraşan kurumun 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporunda kurumun T.C. Merkez Bankasına mevduat numzam karşılığını zamanında yatırmaması veya eksik yatırması nedeniyle adına tahakkuk ettirilmiş ve ödenmiş bulunan "cezalı faizi" gider olarak yazması eleştirilerek maddi delillere göre saptanan matrah farkı üzerinden V.U.K. nun 29. maddesine göre salınan kurumlar vergisi, fonlar ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyizen incelenerek bozulması, tarhiyatın aynen onanması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesi ikinci fıkrasında; "safi kurum kazancının, tesbitinde G.V.K'nun ticari kazanç hakkında hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup; yollamada bulunulan 193 sayılı G.V.K'nun 37. maddesinde, ticari kazancın V.U.K'nu hükümlerine göre, gerçek ve götürü usullerle (bilanço ve işletme hesabı esası)na göre tesbit edileceği; 38 inci maddesinde, bilanço esasına göre; ticari kazanç; teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi başındaki ve sonundaki değerler arasındaki müsbet fark olduğu; 40. maddesinde; safi kazancın tesbit edilmesi için 8 bent halinde madde yazılı giderlerin indirilebileceği; 41. maddesinde de gider olarak indirilemiyecek harcamalar hükme bağlanmıştır.

Gelir vergisi sisteminde gelir, gerçek ve safi tutarı üzerinden vergiye tabi tutulduğundan, safi tutarın bulunması için gelirin elde edilmesi ve kaynağının devamı için yapılan giderlerin gayrisafi hasılattan indirilmesi mümkün olup, bir kısım harcamalar bu tanımlama içerisinde gider olarak indirilemez. Ticari kazancın tesbitinde genel rejim bilanço esasıdır ve kazanç dönem sonu ve başı öz sermayenin kıyaslanması suretiyle bulunur. İşletme bünyesinde yapılan her harcama sonuç hesaplarını etkiler, ancak ticari işletmelerin bünyesinde ticari faaliyetin yürütülmesi için yapılan her harcama öz sermayeyi etkilediği halde, vergi uygulaması bakımından hepsi masraf olarak kabul edilemez. Bu nedenle yasanın 40. maddesinde safi kazancın tesbitinde indirilecek giderler sayılarak bir kısıtlama getirilmiştir. Bu maddede; 1 numaralı bent ile "kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan giderler" genel gider olarak tanımlanarak, ticari kazancın tesbitinde gayrisafi hasılattan indirileceği genel kuralı konulmuştur. Bu genel kural çerçevesinde safi kazancın tesbitinde indirilecek ve indirilemiyecek giderler 40 ve 41. maddeler içerisinde ayrı ayrı belirlenmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesinde de; 11 bentte yazılı indirimlerin kurum kazancının tesbitinde kabul edilemiyeceği belirtilmiş; 6. bendinde; her türlü para cezaları, vergi cezaları ve A.A.T.U.H.K. hükümlerine göre ödenen cezalar, g. zamları ve faizlerin indirilemiyeceği açıklanmıştır.

Uyuşmazlığa neden olan "cezalı faizlerin" gider olarak indirilip indirilemiyeceği hususunun tartışılmasında da bu ilkeler belirlendikten sonra, konunun ve faizin niteliği hususunda sonuca ulaşılabilmesi için T.C. Merkez Bankası Kanunu; Bankalar Kanunu çerçevesinde olayın açıklanması gerekmektedir.

T. C. Merkez Bankası 14.1.1990 tarihinde 1211 sayılı Yasa ile Türkiyedeki bankonot ihracı imtiyazına münhasıran sahip, bu konuda kanunda yazılı görev ve yetkileri haiz olmak üzere bir anonim şirket olarak kurulmuş; temel görev ve yetkileri anılan kanunla düzenlenmiş, kanunda düzenlenmemiş konularda özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluştur.

Kanunun tümü irdelendiğinde bankanın esas görevinin, ülkenin para ve kredi politikasını, kalkınma planları ve yıllık programları gözönüne alınarak fiyat istikrarını sağlayacak biçimde düzenleyip yürütmek, hükümetle istişarede bulunarak; bankalar ve diğer mali kurumlarla ilgili düzenlemelerde yönlendirici rol oynamak olduğu anlaşılmaktadır. Aslolan bu görevinin yanında, normal bankacılık faaliyetlerine ilişkin görevlerini de belirttiğimiz bu görev, sorumluluk ve yetkiler çerçevesinde yerine getireceği belirtilmiştir.

Bankanın en önemli görevlerinden olan Türk Parasının istikrarının korumaya ilişkin görev ve yetkileri 39-40. maddelerinde düzenlenmiş; para ve kredi konusunda bankanın görev ve yetkilerini belirten 40. maddesi 11 Kanuni karşılıklar kısmında; bankaların taahhütlerine karşı dispanibilite bulundurmak, bundan başka T.C. Merkez Bankası nezdinde açtıracakları hususi bloke bir hesapta nakden munzam karşılık tesis etmek zorunda oldukları, bankaların mevduatlarında meydana gelen artışa tekabül eden karşılıkları belirlenecek sürede bu hesaba yatıracakları, mevduatta olağan üstü çekilme varsa Merkez Bankasının azalmaya tekabül eden karşılığı iade edeceği, munzam karşılıkların hiç bir maksat ve mevzuunu finansmanı için kullanılamıyacağı; hükme bağlandıktan sonra "T. C. Merkez Bankasının, munzam karşılık oranların müddetin de tesis etmeyen veya noksan tesis eden bankalara eksik kısım üzerinden tesbit edeceği bir nisbette, bu hususa belirleyeceği esas ve şartlara göre cezai faiz tahakkuk ettireceği" tahakkuk ettirilen cezai faiz alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı A.A.F.U.H.K. hükümleri uygulanacağı, tahsil edilen cezai faizlerin, Başbakanlıkça belirlenecek oranlarda banka nezdinde belirlenen fonlara gelir kaydedileceği; hükümü yer almıştır. Anılan 11 kısımda; T.C. Merkez Bankasının munzam karşılıklara gerekli görülmesi halinde uygulanacak faiz oranları ile diğer esas ve şartları belirleyeceği öngörülmüştür.

Bankalar; 7129 sayılı Bankalar Kanununa göre kurulup, faaliyet gösteren ticari kuruluşlar olup, 7129 sayılı Bankalar Kanununun 33. maddesinde, bankaların; T. C. Merkez Bankası nezdinde açılmış bir hesapta munzam karşılık tesis etmekle mükellef oldukları ve üçer aylık hesap vaziyetlerine göre mevduatlarındaki artışa tekabül eden munzam karşılıkları, bu hesap ve vaziyetlerini bildirme süresi içersinde T.C. Merkez Bankası nezdindeki hesaba yatıracakları belirtilmiştir.

T.C. Merkez Bankasının uygulayacağı cezai faiz oranları çeşitli tarihlerde yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla belirtilmiştir,

T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanununun bu hükümleri nazara alındığında, iktisadi kamu kuruluşu niteliği olmayan, denetlenmesi T.B.M.M.'ce milli bütçenin incelenmesi yoluyla yapılan T.C. Merkez Bankası her ne kadar bir anonim şirket şeklinde olsa dahi özel statüde, bir devlet kuruluşu olup; mevduat munzam karşılıklarının tesis edilmemesi nedeniyle bankalara uyguladığı "cezai faiz" yaptırımı, idari nitelikte bir para cezasıdır. Zira T.C. Merkez Bankası, bankaların mevduat toplamları faaileti nedeniyle kişilerin hakları ile devletin para politikasının, kredi konusunda korumak için, kanunla ve hiç bir maksat ve mevzuun finansmanında kullanamayacağı, bir naklin tesisini sağlayarak; idari düzeni sağlamaya matuf hareket etmektedir.

Bilindiği gibi idare hukukunda; idari düzeni sağlamak için bazı cezaların yargı mercii kararı olmaksızın, idare tarafından uygulanabileceği kabul

edilmiş, bu cezalar ceza kanunlarında düzenlenmeyen ancak, niteliği itibariyle cezai mahiyette olan yaptırımlardır.

Ayrıca yükümlü kurum vekilince aynı fiili nedeniyle T.C. Merkez Bankası Kanununun 68. maddesi ile bir ceza daha öngörüldüğü belirtilerek "cezai faizin" idari para cezası olamıyacağı iddia edilmekte ise de; burada uygulanan ceza; suç teşkil eden fiil dolayısıyla uygulanacak ağır para ve ağır hapis cezası olup, bu konu Bankalar Kanununun Ceza Hükümlerine ilişkin 79 ve 89. maddeleri esasında düzenlenmiş olup; yargı yerlerince yapılacak kovuşturma ve yargılama sonucunda verilecek cezalarla ilgili düzenlemedir.

Bankalar Kanununun 89. maddesinde T.C. Merkez Bankası Kanununun 40.11 kısmında yer alan hükümlere uyulmaması halinde bankaların, bakanlıkça uyarılacağı bir aydan az olmamak üzere verilen süreler içerisinde düzenlerini düzeltmemeleri halinde fiilleri suç teşkil edeceğinden, 79. madde de belirtilen ağır para ve ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlü kurum, mevduat munzam karşılıklarını kanuni süre içerisinde T.C. Merkez Bankasına yaptırmamıştır. T.C. Merkez Bankası görev alanına giren hizmetleri etkin ve çabuk bir biçimde yapabilmek için; kanunun verdiği yetkiye dayanarak, kanunda, para, kredi, bankacılık düzenini denetlemek için kendisine verilen, Bankalar Kanunuyla da uyulmasının zorunlu olduğu belirtilen "mevduat numzam karşılığı yatırma görevini yerine getirmeyerek, anılan hükümleri ihlal eden bankaya, idari mahiyette ceza "para cezası olan, bu müyiyede yi uygulamış olup, bu uygulamada yasaya aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu göndermede bulunduğu 40, 41. maddeler ile KVK.'nun 15. maddesine göre ise bankanın; ceza olarak ödediği bu meblağı kurum kazancından indirmesine kanuni olanak yoktur.

Ayrıca, bu ödeme, ticari faaliyetin normal icaplarıyla ilgili değildir. Kanunlara aykırı bir hareket nedeniyle, işletme yöneticinin kusurlu davranışından kaynaklanmış bulunduğundan işle ilgili zarar ve ziyan olarak kabul edilemez.

Kaldı ki bankacılık faaliyetinin gereği olarak bu karşılıkların munzam bir finansman kaynağı olarak kullanması da, para cezalarının matrahtan indirilemiyeceğine dair gelir vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanunu hükümlerini bertaraf edemiyeceği gibi, aksi bir yorum, idari para cezalarının, idari düzeni koruyucu, önleyici ve caydırıcı etkinliklerini de ortadan kaldıracaktır.

Açıklanan bu nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının bozulması; gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz istemine konu edilen karar, ısrar kararı niteliğinde olduğundan, konuyu inceleyen Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 25.12.1992 günlü ve E:1992/46, K:1992/470 sayılı kararıyla; Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan birinci ve ikinci derecede imza yetkisini taşıyanları gösterir imza sirkülerinin, dava dilekçesini imzalayanların ..... Türk Anonim Şirketini yargı yerleri önünde temsile yetkili kılmadığı, ancak dosyaya temyiz başvurusunun yapılmasından sonra sunulan 14.9.1992 günlü 5/A-2 sayılı yönetim kurulu kararı ile ..... ve .....'ye Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri

Kanununda aranan biçimde şirketi yargı yerleri önünde temsil yetkisi verildiği saptandığından kararın ısrar hükmü yönünden bozulmasına gerek kalmadığı, kararın tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası üzerinde daha önce yapılmış bir temyiz incelemesi bulunmadığı, iddiaların bu bölümünün kurullarınca incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemi ısrar hükmü yönünden reddedilmiş, diğer temyiz iddiaları incelenmek üzere dosya dairemize gönderilmiştir. Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 25.12.1992 günlü ve E:1992/46, K:1992/470 sayılı kararı uyarınca, temyiz istemine konu edilen mahkeme kararının esasına ilişkin temyiz iddiaları incelendi.

1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanununun 40 ıncı maddesinde, kanuni karşılıklar için tespit edilen oranları, müddetinde tesis etmeyen bankalara, eksik kısım üzerinden Merkez Bankasının tespit edeceği nisbette tahakkuk ettirileceği öngörülen "cezai faizi"in mücerret ismine bakılarak "ceza" olduğundan bahsedilemez. Söz konusu ödemelerin, kanun gereği Merkez Bankasına intikali gereken karşılıkların zamanında tesis edilmemesi nedeniyle Merkez Bankasınca tahsili öngörülen bir alacak niteliği taşıdığından davacının işle ilgili giderlerini teşkil edeceğinin kabulü gerekir. Temyiz dilekçesinde bu konuda ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 8.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/849
Karar No:1993/344

Özeti: İş akdinin 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesindeki bildirim sürelerine uyulmaksızın feshi sonucu yapılan ödemenin vergiye tabi olacağı hk.

Davacı: .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Çalışmakta olduğu banka tarafından iş akdinin feshedilmesi sonucu 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca yapılan ödemeden kesilen gelir vergisinin düzeltme yoluyla iadesi talebini içeren davacı başvurusunun reddine ilişkin olup Maliye ve Gümrük Bakanlığının 9.1.1992 günlü ve 1510 sayılı yazısına istinaden İzmir Defterdarlığının 6.2.1992 günlü ve 2270 sayılı yazısıyla tesis olunan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu olayda Vergi Usul Kanununun düzeltme ile ilgili hükümlerinin uygulanamıyacağı, ayrıca yapılan uygulamanın kanuna uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Dava, işakdinin feshedilmesi sonucu tarafına ödenen ihbar tazminatından kesilen gelir vergisinin red ve iadesi için Maliye ve Gümrük

Bakanlığına şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İş Kanununun 13. maddesinin akdin feshinde bildirimi düzenleyen c bendinde bildirme şartına uymayan tarafın maddede belirtilen önellere ilişkin ücret tutarında, tazminat ödemek zorunda olduğu; işverenin, işçinin ihbarı önellerine ait ücreti peşin vermek suretiyle akdi feshedilebileceği açıklanmıştır. Madde metninden ödenmek zorunda olan paranın tazminat olduğu açıkça anlaşılmakta olup, ücret tutarında hesaplanması tazminat olma vasfını değiştirmeyecektir.

Ayrıca aynı kanunun 26. maddesinde, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişi tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağ olarak tanımlanmıştır.

İş Kanununa göre ödenen ihsar tazminatı davacıya yapmakta olduğu bir iş karşılığı değil, işveren tarafından ani veya ihbarsız ya da peşin ödeyerek akdin fesih nedeniyle ilerde tazminat davalarına meydan verilmemek üzere işsiz bırakılmasının karşılığı olarak ödendiğinden ücret olarak nitelendirilmemesi gerekir.

GVK'nun ücreti tanımlayan 61. maddesine göre halen çalışmakta olan ve çalışmaya devam edenlere yapılan çeşitli ödemeler ücret kapsamında olup 25/1. maddesinde, ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen ve yapılan yardımların gelir vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Gerek İş Kanununda, gerek Gelir Vergisi Kanununda ancak bir iş ve hizmet karşılığında yapılan ödemelerin ücret sayıldığı görülmektedir. Hizmet ise bilfiil çalışmak suretiyle ifa edilir.

Dosya içerisinde yer alan bilgilerden ise olayda davacının ağır hastalığı sonucu iş akdinin İş Kanununun 13 ve 14. maddeleri gereğince feshedildiği ve 13/c. maddesinde açıklandığı üzere banka tarafından ihbar tazminatının işsiz kalan davacıya yardım olarak ödendiği tartışmasızdır. İhbar tazminatı, iş sözleşmesini bozan taraf için değil, karşı taraf yararına, iş güvencesi olarak getirilmiş önele bağlı tazminat olduğundan; GVK'nun sözü edilen 25/1. maddesine göre vergiden müstesna olması gerekmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, tazminat niteliğinde olan ihbar tazminatının, GVK'nun 61. maddesine göre ücret olarak kabulüyle vergi kesintisine tabi tutulmasında yasal isabet görülmediğinden davanın kabul edilerek Maliye Bakanlığının olumsuz işleminin iptal edilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İş akdinin, 1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesindeki bildirim sürelerine uyulmaksızın feshi sonucu ödenen ücretin gelir vergisinden müstesna olup olmadığı hususu uyuşmazlığın konusunu teşkil eden olayda, sözü edilen ücretten kesilen verginin red ve iadesi istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne başvuran davacının bu isteminin reddi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği şikayet dilekçesinin cevaplandırılmak üzere ilgili defterdarlığa gönderildiği ve defterdarlığın verdiği cevabi yazıyla kurulan işlemin dava konusu edildiği anlaşılmakta ise de, dilekçe ve savunma içeriğine göre yapılan başvuruların, Vergi Usul Kanununun 122 ve 124 üncü maddelerinde belirtilen düzeltme ve şikayet başvurusu niteliğini taşıması ve bu tür başvuruların ilgili merci tarafından cevaplandırılması gerekmekte olduğundan, davanın

davalı bakanlığa yapılan başvuruya 60 gün içinde cevap verilmemekle tesis olunan olumsuz işlemin iptali istemi olarak kabulü ile incelenebileceğine karar verildikten sonra dava incelendi.

1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinde süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirileceği ve hizmet akdinin bu bildirimden itibaren maddede belirtilen asgari sürenin bitiminde sona ereceği ifade edildikten sonra, bildirme şartına uymayan tarafın mezkür sürelere (önellere) ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu, işverenin işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebileceği hükmüne yer verilmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinde ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmaktadır.

Bu duruma göre, İş Kanununun 13 üncü maddesinde yazılı ihbar önellerine uyulmadan işverenin iş akdini feshetmesi halinde, belirtilen sürelerle ilgili olarak tazminat adı altında işçiye yapacağı ödeme, yine aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklandığı gibi peşin olarak yapılmış bir ücret ödemesidir. Esasen hizmet akdine göre çalışılması gereken, ancak kanun hükmü uyarınca hizmet ifa edilmeksizin yapılan bu ödeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yukarıda değinilen hükmü karşısında ücret niteliğindedir.

Hernekadar davacı tarafından bu ödemenin işsizlik tazminatı olduğu ve bu nedenle Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi kapsamında kabulüyle vergiden müstesna bulunduğu ileri sürülmekte ise de, "işsizlik sebebiyle verilen tazminat ve yardım" bir iş bulamama nedeniyle sosyal güvenlik kapsamında bulunanlara sosyal güvenlik kurumlarınca yapılan ödemeleri ifade etmekte olup bu kurumlarca yapılacak ödemelerin söz konusu hükme göre vergiden müstesna tutulabileceği anlamına gelmektedir. Davacıya İş Kanunundaki ihbar önellerine uyulmaması nedeniyle işverence yapılan ödeme bu kapsamda bulunmadığından, tevkif edilen gelir vergisinin iadesi talebiyle vaki düzeltme ve şikayet talebinin reddinde kanuna ve usule aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddine 26.1.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3609
Karar No:1993/2500

Özeti: Kendilerine mal ve hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu isteyebilecekleri miktarın, bu kişilerden satın aldıkları mal veya hizmet için ödenmesi gereken katma değer vergisinden fazla olmaması gerektiği hk.

Temyiz Eden: Kavaklıdere Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Holding A.Ş.

İstemin Özeti : Süteks-Sümer Tekstil ve Pazarlama Ticaret Anonim Şirketinin ihracattan doğan katma değer vergisi alacağının davacı şirketin vergi borçlarına mahsubu isteği şirket hesaplarının incelemede olduğu ileri sürülerek kabul edilmemiş ve davacı şirketin vergi borçlarının tahsili için ödeme emri düzenlenmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 25.5.1992 günlü ve E:1991/2043, K:1992/836 sayılı kararıyla ilgili şirketin mahsup talebi üzerine işlemlerinin incelemeye alındığı için taleplerinin inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği bildirilerek söz konusu vergi borçlarından dolayı davacı şirket adına ödeme emri düzenlendiği, 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca, ihracatçıların ve ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep etmeleri halinde tebliğde belirtilen belgelerin ibrazı şartıyla mahsup talebi inceleme raporu ve teminat aranmaksızın yerine getirileceğinden, davalı idareden katma değer vergisi alacağı bulunan Süteks-Sümer Tekstil Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketinin gerek kendi, gerekse diğer şirketlerin vergi borçlarına mahsubu yolundaki talebi üzerine, inceleme raporu ve teminat aranmaksızın talebin yerine getirilmesi gerektiği, yapılan inceleme sonucunda vergi iadesinin mümkün olmadığının tesbiti halinde ise iade edilen vergilerin gecikme faizleri ve cezaları ile birlikte ilgili şirketten alınabileceği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir. vergi dairesi müdürlüğü davacı şirketle mal ve hizmet ilişkisi bulunmayan bir şirketin mahsup talebi üzerine doğacak iadelerin davacı şirketin borçlarına mahsubunun mümkün olmadığını ileri sürerek anılan kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, Süteks-Sümer Tekstil ve Pazarlama Ticaret Anonim Şirketinin katma değer vergisi alacağının yükümlü şirketin vergi borçlarına mahsubu isteği kabul edilmeyerek yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinden doğmuştur.

Ödeme emrinin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmekte ise de yürürlükteki mevzuata göre temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32. maddesinde, bu kanunun 11, 13, 14 ve 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, indirilmeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı kurala bağlanmış olup, bu iadenin usul ve esasları ise 1.2.1985 tarihinden geçerli olmak üzere 8.2.1985 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği'nin 37. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinde açıklanmıştır. Anılan maddenin Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre yapılacak iadeler bölümünün ikinci fıkrasında, ihracat istisnası uygulanması nedeniyle ihracat-

çılara yapılacak iadelerde hak sahibince doğacak vergi iadesinin kendisinin veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin katma değer vergisine mahsubu talep edildiği takdirde, mahsup işlemi için inceleme raporu aranmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu fıkra, 1.7.1986 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilerek, iade edilecek miktarın inceleme raporu aranmaksızın ihracatçılar ile ihraç edilen mal veya hizmeti üretenlerin katma değer vergisi ile birlikte diğer vergi borçlarına da mahsubu olanağı sağlanmıştır.

4.6.1988 gün ve 19832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği'nin 77. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Daire Yönetmeliğin verdiği yetkiye dayanılarak 1.8.1988 gün ve 19886 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28. sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile bu konuda daha ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

28 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "İhracat Teslimleri ile İhraç Kaydıyla Yapılan Teslimlerden Doğan İadeler" başlıklı bölümünün 2. bendinde iade işlemlerinin nasıl yapılacağı belirtilmiş, "Mahsup" başlıklı 3 üncü bendinde ise, ihracatçıların ve ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubu talep etmeleri halinde, mahsup talebinin inceleme raporu ve teminat aranmaksızın, bu tebliğin A/2-a bölümünde yer alan belgelerin ibrazı şartıyla yerine getirileceği, ancak mahsup isteminin mahsubu talep edilen verginin vade tarihinden önce yapılmasının zorunlu olduğu, mahsubun, dilekçenin vergi dairesine verildiği tarih itibariyle yapılacağı, mükelleflerin katma değer vergisi iade alacaklarının kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilecekleri miktarın bu kişilerden satın aldıkları mal veya hizmet için ödenmesi gereken katma değer vergisinden fazla olamayacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında, ihracatçıların ve ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilmeleri için, söz konusu tebliğin A/2-a bölümünde yer alan belgeleri dilekçelerine ekleyerek, mahsubunu istedikleri verginin vade tarihinden önce vergi dairesine başvurmaları ve kendilerine mal ve hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilecekleri miktarın, bu kişilerden satın aldıkları mal ve hizmet için ödenmesi gereken katma değer vergisinden fazla olmaması gerektiği açıktır. Bu şartların tamam olması halinde ise vergi dairesince inceleme raporu ve teminat aranmaksızın mahsup işleminin yapılması gerekeceği tabiidir.

Olayda, davalı vergi dairesinden katma değer vergisi alacağı bulunan Süteks-Sümer Tekstil ve Pazarlama Ticaret Anonim Şirketinin, bu alacağının vergi borçlarına mahsubunu istediği davacı .....Holding Anonim Şirketinden mal veya hizmet satın alıp almadığının ve bu şirketin vergi borçlarına mahsubu talep edilen miktarın, bu şirketten satın alınan mal veya hizmet için ödenmesi gereken katma değer vergisinden fazla olup, olmadığı konularının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, vergi alacağı bulunan ilgili şirketin mahsup talebi üzerine herhangi bir teminata ve inceleme raporuna gerek olmaksızın bu alacağın davacı şirketin vergi borçlarına mahsubu gerektiği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüne Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 25.5.1992 günlü ve E:1991/2043, K:1992/836 sayılı kararının bozulmasına 25.5.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyize konu mahkeme kararında ödeme emrinin iptali yönünde yer verilmiş olan gerekçeler hukuka uygun bulunduğu gibi, konuya ilişkin düzenlemelerde ihracat istisnası nedeniyle doğan katma değer vergisi alacağının ihracatta bulunanlar ile ihraç edilmek kaydı ile ihracatcı kurumlara mal teslim edenlerin vergi borçlarına mahsup olanağı tanınmış olması, bu tür alacakların başka bir suretle tasarruf edilemiyeceği sonucunu doğurmayacağından, temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1991/1816
Karar No:1993/2439

Özeti: Zirai kazancın tesbitinde tahakkuk esasının dikkate alınacağı hk.

Temyiz Eden: Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının tarımsal faaliyetinde kullanmak üzere 1988 yılında aldığı zirai kredi dolayısıyla bu yılda tahakkuk eden faizleri, tahakkuk ettiği yılda değil ödendiği yılda indirim konusu yapabileceği kabul edilerek ikmalen kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır. Adana 1. Vergi Mahkemesi 23.1.1991 günlü ve E:1989/2080, K:1991/116 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın davacının 1988 yılı beyannamesinde hasılattan indirdiği bu yılda tarımsal faaliyeti dolayısıyla aldığı kredilere ait faizlerin, ihtilaflı dönemde ödenmediği nedeniyle indirime konu edilemiyeceği gerekçesiyle ikmalen yapılan tarhiyata ilişkin olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 54 üncü maddesinin 2 ve 6. ncı fıkralarında yer alan hükümlerde, belgelenmek ve beyannamede gösterilmek koşulu ile işletmeye harcanan borç paraların faizlerinin hasılattan ayrıca ve gerçek miktarları üzerinden indirileceğinin öngörüldüğü, bu hükümler uyarınca davacının 1988 yılında aldığı zirai kredi faizlerini dönem beyannamesinde hasılattan indirmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle cezalı verginin terkinine karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde, zirai kredi faizlerinin ancak ödendiği yılda hasılattan indirilebileceği iddiasıyla mahkeme kararının bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Zirai işletmede kullanılan kredilerin henüz ödenmemiş faizlerinin tahakkuk ettiği yılda gider yazılması kabul edilmeyerek yükümlü adına yapılan tarhiyatı, GVK'nun 54. maddesinin 6. fıkrasının, belgelenmek ve beyannamede gösterilmek koşuluyla işletmeye harcanan borç paraların faizlerinin hasılattan ayrıca ve gerçek miktarları üzerinden indirileceğine ilişkin hükmü karşısında ana borçlar olarak kabulünün zorunlu olduğu gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından,

bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, zirai kazancın tespitinde tahakkuk esasının mı yoksa tahsil esasının mı dikkate alınacağı hususuna ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun zirai kazançta "kazancın zirai işletme hesabı esasına göre tespiti"ni düzenleyen 55 inci maddesiyle "kazancın bilanço esasına göre tespiti" ile ilgili esasları belirleyen 59 uncu maddeleri hükümlerinin birlikte irdelenmesiyle, zirai kazancın tespitinde de ticari kazançta olduğu gibi tahakkuk esasının uygulanacağı, kanun koyucunun bu hususta kazancın tespitini münhasıran ödeme şartına bağlamadığı anlaşılmaktadır. Nitekim sözü edilen 55 inci maddede işletme hesabında zirai kazanç, "hesap dönemi içinde para ile tahsil edilen veya alacak olarak tahakkuk eden hasılat ile, ödenen veya borçlanılan giderler arasındaki müspet fark" olarak tanımlanmış, 59 uncu maddede ise bilanço esasına göre zirai kazancın tespitinde ticari kazanç hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu itibarla davacının 1988 yılında zirai faaliyetiyle ilgili olarak aldığı tarım kredisi için bu yıl içinde hesaplanarak tahakkuk eden faizleri, tahakkuk ettiği 1988 yılına ait beyannamesinde hasılattan indirmesinde yasalara aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 21.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1990/3243
Karar No :1993/200

Özeti: Üst kurulá üye olmadığından muafiyet şartlarına sahip olmadığı kabul edilen kooperatifin vergilendirilecek bir gelir elde ettiği saptanmadan vergilendirilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Konut Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti: 1988 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini vermediği nedeniyle davacı adına kurumlar vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. Açılan dava sonunda İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 15.5.1990 günlü ve E:1990/120, K:1990/642 sayılı kararıyla, davacı kurumun kanunda öngörülen muafiyet şartlarını ihlal eder nitelikte hiçbir faaliyetinin bulunmadığı, kurum kazancı elde edildiğine dair tesbit veya iddianın mevcut olmadığı, takdir komisyonu kararının hiçbir olay, emsal veya tesbite dayanmadığı gibi kooperatifin üst kuruluşa girmemiş olması halinin de muafiyet şartlarının ihlali

anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır. Vergi dairesi davacı kurumun üst kuruluşa üye olmadığı nedeniyle kurumlar vergisinden muaf olma şartlarını taşımadığı bu nedenle tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Işın Esen

Düşüncesi : Davacı kooperatifin kurum kazancı elde ettiğine dair hiçbir delil ve tespitin mevcut olmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı gibi, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 93/3 üncü maddesinde öngörülen üst kuruluşa girilmemiş olması hali kooperatifin Kurumlar Vergisi Kanununda yazılı muafiyetten yararlanmasına engel sayılamayacağından 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 karşasında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. Engin Çakmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğünce temyiz dilekçesinde davacı kooperatifin 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca bir üst kuruluşa üye olmaması nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yer alan Kurumlar Vergisi Muaflığından yararlanamıyacağı ileri sürülmüş ise de, kooperatifin vergiye tabi bir geliri olmadığı mahkeme kararıyla sabit olduğuna göre temyiz dilekçesinde yer alan bu iddia kararı kusurlandıracak nitelikte değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 20.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1991/3296
Karar No :1993/1088

Özeti: Kooperatiflerin esas mukavelelerinde Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde açıklanan kayıt ve şartlara yer verilmemesi halinde bu kayıt ve şartların ihlal edilip edilmediğinin araştırılmasına gerek bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Dinlenme Sitesi Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : ..... Dinlenme Sitesi Yapı Kooperatifinin 1988 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini vermediğinden bahisle takdir edilen matrah esas alınarak kurumlar vergisi salınmış kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 10.6.1991 günlü ve E:1990/31, K:1991/849 sayılı kararıyla; davacı kooperatifin ihtilaflı dönemde ortak dışı işlem yapmadıkları bu nedenle de gelir elde etmedikleri yönünde ileri sürülen iddiaların doğruluğunun tesbiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda, ortaklar tarafından bankaya yatırılan aidatlardan faiz geliri elde edildiği, bu işin de ortakların menfaatini korumak gayesi ile yapıldığı anlaşıldığından Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesi gereği elde edilen faizin ortak dışı işlem kabul edilemiyeceği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. vergi dairesi müdürlüğü, üye aidatlarının bankada muhafazası sonucu elde edilen faiz gelirinin vergiye tabi olması gerektiğini öne sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi: 1988 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini vermediğinden yapı kooperatifi adına resen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesince istenilmektedir.

Dosya içerisinde yer alan kooperatif ana sözleşmesinde, 5422 sayılı KVK'nun 7/16. maddesinde yazılı olması gereken hükmün yer almadığı anlaşılan kurumun aynı maddenin 17. bendine göre muafiyetten yararlanması söz konusu olmayıp; bu durumda, kooperatif ortaklarının faiz ödentilerinin bankaya yatırılması karşılığı elde edilen faiz gelirinin ortak dışı muameleden elde edilip edilmediği araştırılmaksızın 1988 yılı kurumlar vergisi beyannamesi verilerek menkul sermaye iradı olarak beyan edilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Şinasi Barutcu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde; kooperatiflerin esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idarece meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile ve esas mukavelelerinde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber, fiilen bu kayıt şartlara uyan kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre; kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmeleri, açıklanan 16 ncı bentte yazılı kayıt ve şartların esas mukavelelerinde açıkça yer alması ve fiilende bu kayıt ve şartlara uyulması halinde mümkündür. Esas mukavelelerinde bu kayıt ve şartlara yer verilmiş olunmasına karşın, fiilen bu kayıt ve şartlara aykırı davranan kooperatifler ile fiilen bentte yazılı kayıt ve şartlara uymakla birlikte esas mukavelelerinde gerekli düzenlemeyi yapmamış bulunan kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılmasına kanunen olanak yoktur.

Dosyanın incelenmesinden davacı kooperatifin esas mukavelesinde yukarıda açıklanan bentte aranılan kayıt ve şartlara yer verilmediği anlaşılmış bulunduğundan ayrıca bu kayıt ve şartların fiilen ihlal edilip edilmediğinin araştırılmasına ve bu konuda yapılmış bir tesbitin bulunmasına gerek bulunmadığı cihetle, elde olunan faiz gelirinin vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı halde, re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan kurumlar vergisinin terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 10.6.1991 günlü ve E:1990/31, K:1991/849 sayılı kararının bozulmasına 9.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1991/794
Karar No :1993/2454

Özeti: Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde belirtilen muafiyetten yararlanma koşullarını ihlal ettiği hususu yargı kararı ile kesinleşen kooperatifin vergiye tabi gelir elde ettiği yönünden herhangi bir tesbit yapılmadan genel ifadelere göre matrah taktir edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Yapı Kooperatifi

2- Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum adına, 1985 yılı Kurumlar Vergisi Beyannamesini vermediğinden dolayı takdir komisyonu kararına istinaden re'sen kurumlar vergisi ve kaçakçılık cezası salınmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 8.1.1991 günlü ve E:1990/426, K:1991/34 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden davacı kooperatifin 1981 yılında ortak olmayan kişilerle olan münasebetlerinden gelir elde ettiğinin tespit edilmesi nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde öngörülen muafiyetten yararlanmasının mümkün olmadığı, bu itibarla ilgili dönem için beyanda bulunması gerekirken beyannamesini vermemesi sebebiyle olayda re'sen takdire gidilmesinde isabetsizlik bulunmamakla birlikte takdir komisyonu kararının Vergi Usul Kanununun 31/8 inci maddesinde belirtilen yasal dayanakları içermediği, bu nedenle 1981 yılı için tutanakla belirlenen 799.381.- lira matrahın 1985 yılı için yapılacak vergileme işlemine esas alınmasının isabetli ve hakkaniyete uygun olacağı gerekçesiyle, cezalı tarhiyatın bu miktar üzerinden değişiklikle onanmasına karar verilmiştir. Davacı temyiz dilekçesinde 1985 yılında vergiye tabi gelir elde edilmediği dolayısıyla takdir yoluyla salınan cezalı verginin tamamen terkininin gerekli olduğu, vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde ise re'sen tarh olunan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisinde yasalara aykırı bulunmadığı iddiasıyla, mahkeme kararının bozulması istenmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1985 takvim yılı beyannamesini vermeyen yükümlü kooperatif adına re'sen tarh olunan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisini değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

Olayda, yükümlü kooperatifin 1981 yılında ortağı olmayan kişilerden kira geliri elde ettiği dolayısıyla ortak dışı işlem yaptığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda kooperatifin kurumlar vergisinden muaf olma koşulunu ihlal ettiği açık olup, tarh dönemi için beyanname verilmemesi nedeniyle re'sen takdire gidilmesinde isabetsizlik yoksa da, genel ifadelerle takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisinin matrahta indirim yapılarak değişiklikle onanmasında da isabetsizlik görülmediğinden taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1981 yılında ortak dışı muamelelerden gelir elde etmesi nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde öngörülen muafiyetten yararlanma hakkını kaybeden davacı kooperatifin 1985 yılında kurumlar vergisi beyannamesi vermesi gerekirken vermediğinden dolayı takdir komisyonu kararına istinaden adına salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisine ilişkindir.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince; 1981 yılında Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde belirtilen muafiyetten yararlanma koşullarını ihlal ettiği hususu yargı kararları ile kesinleşen davacı kooperatifin, bu ihlal nedeniyle ihtilaflı 1985 yılında kurumlar vergisi beyannamesi vermesi gerekli olup, beyannamenin verilmediği sabit bulunmakla olayda re'sen takdir nedeni bulunduğu açıktır. Ancak re'sen tarh sebebinin mevcut olması halinde dahi vergiye tabi gelirin maddi delillere ve yasal müstenidata dayalı olarak tespit ve takdiri gereklidir. Bu husus Vergi Usul Kanununun 31/8 inci maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu hükmün getirilişindeki amaç varsayım, kanaat veya genel ifadelerle ve gerekli araştırma ve incelemeler yapılmadan vergi tarhını engellemek, böylece verginin kanuniliği ilkesiyle vergi adaletini sağlamaktır.

Olayda davacı kooperatifin vergiye tabi gelir elde ettiği yönünde her hangi bir tespit yapılmadığı ve ana sözleşmede mevcut hükümler hilafına işlem yapıldığı yönünde bir iddia ve saptama mevcut olmadığından takdir komisyonunca genel ifadelerle belirlenen matrah üzerinden cezalı vergilemeye gidilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 8.1.1991 günlü ve E:1990/426, K:1991/34 sayılı kararının bozulmasına 21.5.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1991/3454
Karar No :1993/1791

Özeti: Üniversite bünyesinde faaliyet gösteren gıda satış merkezleri, sosyal amaçla kurulduğundan ve mensuplarıyla öğrencilere ucuz giyecek ve içecek sağlamayı amaçladığından kurumlar vergisinden muaf olacağı hk.

Temyiz Eden : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: İstanbul Üniversitesi adına Rektör Prof. Dr. .....

İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesi bünyesinde faaliyet gösteren gıda satış merkezinin ticari amaçla işletildiği belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak re'sen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi salınmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 7.5.1991 günlü ve E:1990/1315, K:1991/792 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden faaliyetinin niteliği uyuşmazlık konusu bulunan üniversite bünyesinde kurulmuş gıda satış merkezinin, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/5 inci maddesinde belirtilen içtimai maksatlarla kurulduğu, mensuplarla ve öğrencilere ucuz yiyecek ve içecek temin etmeyi amaçladığı, bu hususun işletmenin sözleşmesinde de açıkça belirtilmiş olduğu, bu nedenle söz konusu faaliyetin kurumlar vergisinden muaf bulunduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyat terkin edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde, inceleme raporuna dayalı cezalı vergide yasalara aykırılık bulunmadığı iddiasıyla, mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin, yasal dayanaktan yoksun bulunduğu ileri sürülerek, reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : K.V.K.'nun 7/5 inci maddesinde kamu idare ve müesseseleri tarafından sosyal amaçlarla işletilen şevkat, rehin ve yardım sandıkları, fukaraaşhaneleri, ceza ve ıslah evleri atelyeleri, darulacaye atelyeleri, içtimai sigorta kurumları, öğrenci yurtları ve pansiyonları gibi müesseselerin kurumlar vergisinden muaf oldukları hükme bağlanmış olup, İstanbul Üniversitesi'nce öğretim üyesi, öğretim yardımcısı, memur ve öğrencilerin uygun fiyatla ve her türlü yiyecek ve içeceğini sağlamak üzere kurulan gıda satış merkezinin bu maddede sözü edilen "gibi müesseseler" niteliğinde kabul edilerek tarhiyatın terkini yolunda verilen vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 22.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3388
Karar No:1993/457

Özeti: Kredi alacaklarının tahsili için bankanın edinmek ve 3 yıl içinde elden çıkarmak zorunda kaldığı gayrimenkullerin, aktifte kaldıkları süre içinde amortismana tabi tutulacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- Akbank T.A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı bankanın 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucuna göre ikmalen ve re'sen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 8.4.1992 günlü ve E:1991/189, K.1992/726 sayılı kararıyla, davacının Devlet tahvili ve Hazine bonosu faizi gelirlerinden indirilmesi gereken ortalama giderin yanlış hesaplanmasından doğan matrah farkı ile örtülü kazanç dağıtımına ilişkin matrah farkı dava konusu yapılmadığından ihtilafsız olduğu, bankaların alacaklarından dolayı edinmek zorunda bulundukları ve Bankalar Kanunu gereğince üç yıl içinde elden çıkarmak zorunda oldukları gayrimenkuller geçici olarak aktife alındıklarından amortismana tabi tutularak ayrılan amortismanların gider olarak yazılamayacağı, gelirlerinin tamamını amaçlarına tahsis eden ve Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait istisna safi kurum kazancı yerine bankanın ticari kârı esas alınarak hesaplanamayacağından bu nedenle bulunan farkın yerinde olduğu, 1987 yılında mahkeme kararı ile hükmedilen tazminat tutarı tahakkuk esasına göre gider yazıldıktan sonra 1988 yılında sulh yoluyla ödenmesi kararlaştırılan miktarla bu tutar arasındaki farkın 1988 yılı gelirini teşkil edeceğinden bu tutarın 1987 yılına ait matrah farkı olarak kabul edilemeyeceği, 87/11440 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla gayrimenkul ipoteği karşılığı verilen krediler için ayrılan karşılıkların kurumlar vergisi matrahından gider olarak düşüleceği kabul edildiğinden bu nitelikte ayrılan karşılıkların matrah farkı olarak kabülünde isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi matrahı tadil edilmiş, matrah farklarının defter ve belgelerden çıkarıldığı gözönüne alındığında vergi kaçırma kastıyla davranılmadığı sonucuna varıldığından kaçakçılık cezası kusur cezasına çevrilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu, davacı vekili ise işletmede bir yıldan fazla kullanılan gayrimenkuller için amortisman ayrılmasının ve vakıf istisnasının bankanın ticari kazancı üzerinden hesaplanmasının yerinde olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Taraflar savunmada bulunmamışlardır.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı

hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle her iki taraf temyiz isteminin de reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğünün, 1987 yılında verilen mahkeme kararına göre tahakkuk eden ve 1988 yılında sulh yoluyla anlaşılan tazminat miktarı arasındaki farkın 1987 yılının gelirini teşkil ettiği gayrimenkul ipoteği karşılığı verilen krediler için ayrılan karşılıkların kurumlar vergisi matrahından düşülemeyeceği yolundaki iddiaları ve kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde isabet bulunmadığı yolundaki iddiaları vergi mahkemesi kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Davacı bankanın kredi alacaklarının tahsili için edinmek zorunda kaldığı ve Bankalar Kanunu'nun 50 nci maddesinin beşinci fıkrası gereği en fazla üç yıl içinde elden çıkarmak mecburiyetinde olduğu gayrimenkullerin işletmenin aktifinde yer aldığı, bir yıldan fazla kullanıldığı, yıpranma ve aşınmaya maruz bulunduğu anlaşılmaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun 313 üncü maddesinde işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerin değerinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yok edilmesinin amortismanın mevzunun teşkil edeceği açıklanmıştır. Bu durumda bankanın alacaklarından dolayı edindiği gayrimenkullerin maddede öngörülen şartlar gerçekleştiğine göre, belli süreler içinde elden çıkarılması gerektiğinden söz edilerek amortisman mevzuu teşkil edemeyeceğinin kabulünde isabet bulunmamaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesine 3332 sayılı Kanunla eklenen 17 nci bend ile "kurumların safi kazancından, gelirlerinin tamamını amaçlarına tahsis eden ve Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara sermayeye iştirak nispetinde isabet eden kısmın % 30'unun kurumlar vergisinden müstesna olduğu, bu istisnadan faydalanabilmek için iştirak edilen kurumda yetkili organın, anılan kâr hakkında en geç kazancın beyan edildiği tarihe kadar kâr dağıtım kararı almış bulunmasının şart olduğu belirtilmiştir. Anılan 17 nci bendin yazılış tarzına göre, kurumlar vergisine tabi olması gereken safi kurum kazancının, dağıtılmasına karar verilen bölümünün istisnanın hesabına esas alınması gerekir. Beyanı gereken kurumun safi kazancı içinde dağıtılma olanağı bulunmayan kısımların olması bendin düzenleniş biçimi itibariyle hesap tarzının değiştirilmesini gerektirecek nitelikte değildir. Aynı nedenle vakıf istisnasının içinde vergiye tabi olmayan gelirlerin de yer aldığı ticari bilançoya göre değil, mali bilançoya göre bulunacak safi kurum kazancı üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Safi kurum kazancı ise Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13, 14 ve 15 inci maddelerine göre bir hesap dönemine ait bilançonun net aktif tutarından bilançoda yer alan borçların düşülmesi sonucu bulunan farka işletmeden çekilen değerlerin eklenmesi, işletmeye eklenmiş olan değerlerin düşülmesi, kanunen kabul edilen ve edilmeyen indirimlerin dikkate alınması ve vergiden müstesna kazanç ve iratların düşülmesi sonucu ortaya çıkan ve üzerinden kurumlar vergisinin hesaplanacağı miktardır. Bu miktardan vakfın bankanın sermayesine iştiraki nispetinde hesaplanacak tutarın % 30 unun vakıf istisnasından yararlanacağı düşünülerek kurum kazancından düşülmesi gerekirken, inceleme raporunda yapılan hesaplamaya göre bulunan matrah farkının aynen kabulünde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 8.4.1992 günlü ve E:1991/189, K:1992/726 sayılı kararının vakıf istisnasının hesabına ilişkin hüküm fıkrası ile banka aktifinde geçici olarak bulunan gayrimenkullerin amortismanı yönünden bozulmasına 3.2.1993 gününde amortismanlar konusunda oyçokluğuyla diğer hususlarda oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Bankalar Kanununa göre, bankaların alacaklarından dolayı edinmek zorunda bulundukları ve üç yıl içinde elden çıkarmak zorunda oldukları gayrimenkuller, işletmede devamlı olarak kullanılamayacağından ve işletme için alım-satıma konu ticari varlık, döner kıymet niteliği taşıdığından amortismana tabi tutulmaması gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1990/4056
Karar No:1993/1118

Özeti: Tahakkuk fişinde başka bir vade tarihi gösterilmiş olsa bile beyan üzerine tahakkuk ettirilen verginin kanunda yazılı sürelerde ödenmesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden: Tasfiye Halinde ..... Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 30.4.1990 tarihinde tasfiyeye giren davacı şirketin 1.1.1990-30.4.1990 dönemi için 28.8.1990 tarihinde verdiği kurumlar vergisi beyannamesi üzerine düzenlenen tahakkuk fişinde ödenecek verginin vade tarihinin 30.8.1990 olarak gösterilmesi üzerine, ödemenin müteakip yılın normal ödeme dönemlerinde yapılmasının gerektiği belirtilerek vade tarihinin düzeltilmesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 28.9.1990 günlü ve E:1990/2220, K:1990/1635 sayılı kararıyla; 2575 ve 2577 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, dava konusu olayın vergi mahkemelerinin görevleri arasında bulunmadığı gibi dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği de taşımadığı gerekçesiyle, dava 2577 sayılı Kanunun 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca reddedilmiştir. Davacı temyiz dilekçesinde, dava konusu işlemin vergi mahkemelerinin görevine giren kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu iddiası ile mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Banu Dilçin

Düşüncesi : Uyuşmazlık; 30.4.1990 günü tasfiyeye giren kurumun 1.1.1990-30.4.1990 dönemine ait olarak 28.8.1990 da verilen beyanname üzerine 30.8.1990 vade tarihi itibariyle tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve hesaplanan fonların; ödemenin ertesi yılın normal vade tarihi itibariyle yapılması gerektiği belirtilerek tahakkukun vade tarihinin düzeltilmesi için açılan davanın; kesin ve yürütülmesi zorunlu işleme karşı açılmış olmadığı belirtilerek usulden

reddedilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı V.U.K'nun 19 uncu maddesinde, vergi alacağının; vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı, vergi alacağının mükellef bakımından vergi borcunu teşkil edeceği, olarak tanımlanmış; 20 nci maddesinde; vergi alacağının, kanunlarında gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak, alacağın, miktar olarak tesbitiyle ilgili idari muamele "vergi tarh" olarak açıklanmış; 21 nci maddede, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe yazı ile bildirilmesi tebliğ olarak belirtilmiş; 22 nci maddede ise, verginin tahakkuku; tarih ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olarak hükme bağlanmış; verginin tahsili; 23 üncü maddede, verginin kanuna uygun olarak ödenmesi diye düzenlenerek 24 üncü maddede, mahiyetleri itibariyle tahakkuku tahsile bağlı vergilerde, verginin tahsilinin tahakkuku da içine alacağı öngörülmüştür. Tahakkuk fişi 26 nci maddede açıklandığı üzere; verginin matrahı, hesabı, miktarı, vergi mahkemesinde dava açılmasıyla ilgili hükümleri ihtiva eden 27 nci maddeye göre kesin bir işlemdir. Beyannamesini vergi dairesine veren mükellef, tahakkuk fişini almasa dahi, verginin tahakkukuna engel olamaz.

İşte bu hükümlerin birlikte incelenmesi, bize; tahakkuk fişiyle, vergiyi doğuran olay ve vergilendirme konusunda, idarenin kesin ve icrai nitelikte bir işlemi tesis ettiği gösterdiğinden, tahakkuk fişindeki, ödenecek verginin vadesinin yasal hükümlere uygun olarak belirtilmediği iddiasıyla bu konuda mükelleflerde tereddüt bulunması ve hukukiliğin tartışılması durumlarında açılan davanın; vergi uyuşmazlıklarına karşı vergi mahkemelerinde dava açılacağı yolundaki 213 sayılı V.U.K'nun 378 ve 2577 sayılı İ.Y.U.K'nun değişik 2/a-1 bendi hükümleri karşısında esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken, usulden reddedilmesinde yasal isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgiler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 199 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesinde, kurumlar vergisi beyannamesinin hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay içinde mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine verileceği öngörülmüş, aynı kanunun 40 ıncı maddesinde ise, kurumlar vergisinin nisan, temmuz ve ekim aylarında olmak üzere üç eşit taksitte ödeneceği belirtilmiştir. Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 25 inci maddesinde, vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin "tahakkuk fişi" ile tarh ve tahakkuk ettirileceği hükme bağlandıktan sonra müteakip 26 ncı maddesinde de tahakkuk fişinde bulunması gereken bilgilerin neler olduğu sayılmış olup, tahakkuk fişinde verginin vade tarihinin bulunmasına dair bir ifadeye sözü geçen 26 ncı maddede yer verilmemiştir.

Bu hükümlere göre kurumlar vergisi mükelleflerinin faaliyet dönemleri ile ilgili olarak beyan edecekleri matrahlar üzerinden tahakkuk ettirilecek vergilerin ödeme zamanları, kanunda açıkca belirtilen aylar olup, bu açık hükmün aksine olarak tahakkuk fişinde başka bir vade tarihinin gösterilmiş olmasının, yasal ödeme zamanlarını değiştirdiği kabul edilemez. Bu nedenle tahakkuk fişinde kanunda yazılı sürelerden başka bir ödeme tarihi gösterilmiş olsa bile, beyan üzerinden tahakkuk ettirilen verginin yine kanunda yazılı sürelerde ödenmesi gerekir.

Olayda, davacı kurumun 1.1.1990 tarihinden tasfiyeye girdiği 30.4.1990 tarihine kadar olan normal faaliyet dönemiyle ilgili olarak yasal süre içinde verdiği beyannamesi üzerine düzenlenen tahakkuk fişinde gösterilen vergilerin ödeme zamanları 1991 yılının Nisan, Temmuz ve Ekim ayları olup, tahakkuk fişinde vade tarihinin 30.8.1990 tarihi olarak gösterilmiş olması bu yasal durumu değiştirmiyeceği, bu haliyle davacı şirket hakkında kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımayan tahakkuk fişinin dava konusu yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 10.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1991/104
Karar No:1993/1682

Özeti: Hakkındaki vergileme işlemini tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmelerinden önce öğrenen davacının uzlaşma temin edilmemesi üzerine vergiye karşı açtığı davanın, ihbarname tebliğinden önce açıldığı gerekçesiyle reddedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden: .....

Karşı Taraf: Asım Gündüz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamaması üzerine uzlaşmaya konu olan inceleme raporunda öngörülen ve Tarhiyat Öncesi Uzlaşmanın Vaki Olmadığına İlişkin Tutanak'ta yazılı gelir vergisi ve geçici vergi ile kaçakçılık ve usulsüzlük cezaları dava konusu yapılmıştır. Hatay 1. Vergi Mahkemesi 28.9.1990 günlü ve E:1990/267, K:1990/362 sayılı kararıyla yönetmeliğe göre bir ön rapor veya inceleme raporuyla belirlenen muhtemel vergi ve cezaların Vergi Usul Kanununun hükümlerine göre tarh ve tebliğ aşamalarından geçmediğinden ortada henüz idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, uzlaşma tutanağının, tarh olunan verginin nevi, matrahı, miktarı, ceza miktarı, yılı belirtilmek suretiyle kendine tebliğ edildiğini dolayısıyla tarh ve tebliğ işleminin hukuken tekemmül ettiğini davanın esastan reddinde isabet olmadığını, bu yılda ticari amaçla verilen paradan faiz elde edilmediğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektidir.

Savunmanın Özeti: Yasaya uygun olmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının, işlemlerinin incelenmesi sonucu adına düzenlenen inceleme raporuyla tarhı önerilen vergiler için tarhiyat öncesi uzlaşma isteminin, uzlaşma vaki olmadığından dava konusu edilmesi üzerine; vergi mahkemesi tarafından idari davaya konu edilebilecek bir işlem niteliğinde görülmeyerek usulden reddedilmesi üzerine kararın temyizen incelenerek bozulması isteğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 ve 378. maddelerine göre; tarh edilen ve kesilen vergi ve cezalara karşı mükellefler vergi mahkemelerinde dava açabilirler.

Olayda, davacı, inceleme elemanınca düzenlenen raporla salınması önerilen vergiler için tarhiyat öncesi uzlaşma istemiş, ancak vaki olmaması üzerine saptanan matrah üzerinden salınması muhtemel vergilere karşı dava açmıştır.

Bu durumda olayda tarh, tahakkuk ve tebliğ edilmiş bir vergi bulunmadığından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun sözü edilen 377 ve 378. maddeleri karşısında vergi davası açılmasına olanak bulunmadığından davanın reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün tarhiyat öncesi uzlaşma talebi sonucu uzlaşmaya varılmadığı ve davanın açıldığı tarihte davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş bir vergi ve ceza bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir. Dosya kapsamında ve ara kararı üzerine vergi dairesi müdürlüğü tarafından gönderilen belgelerden, 1989 yılında verdiği borç para karşılığı elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden dolayı işlemleri incelenen yükümlü, adına salınacak vergi ve kesilecek ceza hakkında tarhiyat öncesi uzlaşma talep ettiği, inceleme elemanınca belirlenen vergi ve ceza miktarı üzerinden uzlaşmaya varılamaması nedeniyle uzlaşmaya konu vergi ve ceza ihbarnamelerinde belirtilen miktarla tarhiyat öncesi uzlaşmada görüşülen miktarlar arasında bir fark bulunmadığı anlaşılmıştır. Yükümlü hak ve menfaatlerini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiğini, yetkili makamlarca yapılan yazılı bildirim dışında tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmelerinde öğrenmiş olması üzerine açtığı davanın vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilmeden davaya konu işlem bulunmadığı nedenine dayalı olarak reddinde isabet yoktur. İdari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirimin amacı ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre usulüne uygun yazılı bir bildirim bulunmamasına rağmen işlemin, salınacak vergi ve kesilecek cezanın, varlığının tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesinde öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile esas hakkında bir karar verilmek üzere Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 28.9.1990 günlü ve E:1990/267, K:1990/362 sayılı kararının bozulmasına 19.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1992/4780
Karar No:1993/1634

Özeti: Davacının kardeşine yapılan tebligatın geçerli olabilmesi için tebligat yapılan yerin davacı ikametgahı olması gerekeceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf: Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1989/Kasım-1990/Ocak, Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Temmuz, Ağustos, Ekim, Kasım, 1991/Ocak dönemleri için takdir komisyonu kararına dayanılarak gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 22.9.1992 günlü ve E:1992/1105; K:1992/1940 sayılı kararıyla; uyuşmazlığa konu cezalı vergi ihbarnamelerinin ikametgah adresinde davacının kardeşine 2.9.1991 tarihinde tebliğ edildiği,tebliğ alındı fotokopisinden davanın bu tarihten itibaren 30 gün içinde açılması gerekirken 15.7.1992 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddine karar vermiştir. Davacı, kardeşiyle aynı ikametgah adresinde oturmadıklarını, kardeşine yapılan tebliğin geçersiz olduğunu, öğrenme tarihi esas alındığında davanın süresinde açıldığını ileri sürmekte ve kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı: Metin Tekgündüz

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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

7201 sayılı Tebligat Kanununun 32 nci maddesinde tebliğin usulüne aykırı yapılmasına karşın muhatabın tebliği öğrenmesi halinde tebliğin geçerli sayılacağı öngörülmüştür. Bu durumda muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi sayılacaktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında da tebliğin kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı, muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşe nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmamasının gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu edilen ihbarnamelerin 2.9.1991 tarihinde davacının kardeşine tebliğ edildiği dosyada bulunan tebliğ alındısından anlaşılmaktadır. Ancak dosyadaki belgelerden davacının ikametgah adresi anlaşılamadığı gibi mahkeme kararında da bu husus açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu durumda davacının kardeşine yapılan tebliğin geçerli olması için tebliğ yapılan yerin davacının ikametgahının olup olmadığının araştırılması gereklidir. Böyle bir araştırma yapılmadan davanın süresinde açılmadığına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Mahkemece tebliğ yapılan yerin davacının ikametgahı olmadığının tespiti durumunda ıttıla tarihi de gözönüne alınarak davanın süresinde açılıp açılmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 22.9.1992 günlü ve E:1992/1105, K:1992/1940 sayılı kararının bozulmasına 16.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1990/101
Karar No :1993/486

Özeti: 1- OYAK'ın tüccardan aldığı tarım ürünü sebebiyle vergi kesintisi yapması üzerine tüccarın üreticiden alım sırasında tevkifat yapıldığından söz ederek vaki iade isteminin vergi hatasının düzeltilmesi kapsamında olduğu;

2- Tüccarın bu olaydaki durumunun Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk dışında kaldığı hk.

Davacı: ..... Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1988/Ağustos ayında Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü'ne sattığı mercimeğin satış bedeli üzerinden vergi tevkif edilmesinin yerinde olmadığı, şirket olarak müstahsil durumunda olmadıkları, yasal olmayan bu uygulama nedeniyle kesilen verginin iadesi gerektiği istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun reddi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına vaki şikayet başvurunun cevaplandırılmaması suretiyle tesis edilen işlemin iptaliyle söz konusu verginin iade tarihine kadar geçen süre için kredi faizine göre hesaplanacak tutarda tazminat hükmedilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesine eklenen hüküm gereğince yapılan düzenlemeler çerçevesinde yapılan uygulamanın yasal olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Dava, yükümlü şirketin 1988 yılı Ağustos ayında Ordu Yardımlaşma Kurumu Ordu Pazarına yaptığı, mercimek satışı nedeniyle, Ordu Pazarınca % 4 oranında kesilen zirai ürün stopajının iadesi isteminin vergi dairesince reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurunun yanıtlanmaması suretiyle tasis edilen olumsuz işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlandıktan sonra, 117 nci maddede, matrah hataları, vergi miktarında yapılan hatalar ve verginin mükerrer olması, hesap hataları, 118 nci maddesinde de, mükellefin şahsında, mükellefiyette, mevzuda ve vergilendirme ve muafiyet döneminde yapılan hatalar vergilendirme hatası olarak nitelenmiştir.

Öte yandan, aynı yasanın 11 inci maddesinin 3239 sayılı Yasa ile eklenen 5 inci fıkrasında, müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği belirtilmiştir.

Davacı şirket tarafından dava dilekçesinde, 193 sayılı Yasanın 94 üncü maddesine göre çiftçilere yapılacak ödemelerden kesinti yapılması gerektiği,

kendileri tüccar olduğundan ve müstahsilden ürün alırken stopaj yapıp vergi yatırdıklarından, Ordu Pazarına kendilerinin yaptığı satış nedeniyle stopaj yapılmasının vergi mükerrerliğine neden olduğu, 213 sayılı Yasanın 11 nci maddesiyle getirilen müteselsil sorumluluk ve bu maddeyle Maliye Bakanlığına verilen yetkinin mükellefiyet biçimini değiştirecek ölçüde olmadığı ileri sürülmekte ise de;

Maliye Bakanlığı tarafından 213 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan tebliğ hükümleri ile mükellefiyet biçiminin değiştirilip değiştirilmediği, tebliğler çerçevesindeki uygulamanın mükerrerliğe neden olup olmadığı hususlarının vergi mahkemesinde açılacak bir dava sırasında hukuki yönden tartışılması gerekeceğinden 213 sayılı Yasanın 116 ilâ 118 inci maddeleri kapsamında nitelenmesi mümkün olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Hububat, bakliyat ve bitkisel yağlar ve sanayi ürünleri imali, dağıtım ve pazarlamasını yapan davacı kurumun Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğü'ne sattığı zirai üründen, alıcı kuruluşun tevkif ettiği gelir vergisinin mükerrer olması nedeniyle iadesi isteminin yerine getirilmemesi suretiyle tesis olunan olumsuz işlem davanın konusunu oluşturmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinin A fıkrasında, zirai mahsüllerin müstahsilden alımı sırasında vergi tevkifatı yapılması öngörülmüştür. Bu safhada vergi tevkifatı yapılmakla birlikte tacirden mal alan başka bir tacirin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesine dayanılarak yayınlanan Gelir Vergisi Kanunu 153 sayılı Genel Tebliğinde belirtildiği biçimde ayrıca bir tevkifat yapması halinde, bir muameleden kanunun öngörmemesine karşın mükerrer vergi alınması sonucu doğacağından ikinci defa tahsil edilen vergilerin vergi Usul Kanununun 17. maddesinde, sözü edilen "verginin mükerrer olması" iddasına dayanması nedeniyle vergilendirme hatası kapsamında görülüp incelenmesi ve mükerrerlik varsa bunun idarece sonuçlandırılması gerekir.

Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesindeki sorumluluk, alım satıma taraf olanlar ile bir hizmetten yararlananlar arasında söz konusudur. Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin A fıkrası 13 numaralı bendine göre yapılması gerekli tevkifatta vergiyi doğuran olay, müstahsilden mal alımı olduğuna göre bu verginin sorumluları ilk satışa taraf olanlar olabilir. Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesine 3418 sayılı Kanunla eklenen son fıkra hükmüyle ayrıca verginin ödenmesinden sorumlu tutulabilecekler sadece, zirai ürünlerin alım satımına aracılık eden kuruluşlar ile ticaret borsalarıdır. Maliye ve Gümrük Bakanlığı söz konusu 153 ve aynı konuda bilahare yayınlanan 155 sayılı Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliğleriyle, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde sözü edilen ve kamu kurum ve kuruluşları dışında kalan kurum, kuruluş ve kişilerce müstahsilden zirai ürün alımı dolayısıyla yapılacak tevkifatın safhası değiştirilmemiştir. Tebliğlerde, tüccardan zirai ürün alanların müteselsil sorumluluktan kurtulmak amacıyla tevkifat yapabileceklerinin belirtilmesi nedeniyle bu ürünlerin ikinci ele satışında tevkifat yapılmış ise bunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "vergi hatalarını düzeltme" ile ilgili hükümleri çerçevesinde düzeltilmesi gerekmektedir. Bunun için kanunda öngörülen şart ve usullerin dışında yeni usuller getirilerek düzeltme isteminin sonuçlandırılmasının uzun ve belirsiz tarihlere kadar ertelenmesinin yasal dayanağı olmadığından olayda olduğu gibi mükerrer vergi alındığı iddiasıyla yapılan düzeltme başvurusunun,

genel hatları ile yapılacak bir inceleme ve araştırma ile sonuçlandırılması ve eldeki belgelere göre mükerrer bir vergi alındığı saptanmış ise bunun red ve iadesi gerekirken, verginin tevkif edildiği tarihten, aylarca sonrasına kadar bu incelemenin sonuçlandırılmaması ve bu konuda tesis edilecek işlemin vergi incelemesi nihayetine bırakılması yerinde görülemez. Bu bakımdan davacının mükerrer vergilendirme iddiası ile yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun, açıklanan çerçevede gerekli inceleme ve araştırma yapılarak sonuçlandırılması yerine reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacı tarafından mükerrer verginin red ve iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusuna davalı idarece cevap verilmemekle tesis olunan olumsuz işlemin iptaline, işbu iptal kararı davacının iddia ettiği ölçüde alacaklı bulunduğunu göstermeye yeterli olmadığından ve bu husus düzeltme isteminin incelenmesiyle ortaya konulabileceği ve zarar tutarının hesaplanması da ancak bundan sonra mümkün olabileceği cihetle tazminat isteminin bu safhada incelenmesi mümkün bulunmadığından bu kısma ilişkin isteminin reddine 4.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1990/2593
Karar No :1993/138

Özeti: Davacının daha önce ortaklık halinde kamyon ve otobüs işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olması ve ortaklıktan ayrıldıktan sonra yeniden mükellefiyet tesis ettirerek kendi başına minübüs işletmeciliği faaliyetinde bulunması, ortaklık halindeki işletmenin devamı kabul edilerek gerçek usulde vergilendirilemiyeceği hk.

Temyiz Eden: .....

Karşı Taraf : Karaisalı Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Minibüs işletmeciliğinden dolayı götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan davacı hakkında yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora göre, daha önce ortaklık halinde kamyon ve otobüs işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi bulunan yükümlünün, ortaklıktan ayrıldıktan sonra aynı işin devamı olan minibüs işletmeciliğinden dolayı götürü usulde vergilendirilmesinin mümkün olmadığı gibi, Gelir Vergisi Kanununun 48 inci maddesinin de ihlal edilmesi nedeniyle davacı adına 1987 takvim yılı için resen takdir yoluyla gelir vergisi salınarak ağır kusur ve usulsüzlük cezaları kesilmiştir. Adana 2. Vergi Mahkemesinin 24.4.1989 günlü ve E:1988/823, K:1989/440 sayılı kararıyla; ortaklık halinde gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan bir kimsenin ortaklıktan ayrılıp müstakil olarak iş yapmaya başladığı takdirde, ortaklıkla bir ilişkisi ve ortaklık vasfı kalmayan bu kimsenin aynı işe devam etse bile Gelir Vergisi Kanununun 47 ve 48 inci maddelerde yazılı şartları haiz olması kaydıyla götürü usulde vergilendirilmesinde bir engel bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden davacı aynı işe devam etme şartını taşımaktaysada Gelir Vergisi Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen götürü usule tabi olmanın özel şartlarını ihlal etmiş olduğundan götürü usulden istifade etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı

ortaklık halinde yapılan faaliyetten dolayı mükellefiyet şeklinin değiştirilemiyeceği gibi yapılan tesbitin hatalı olduğunu ileri sürerek anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davalı idare temyiz isteminin dayanağı bulunmadığından reddi gerektiğini savunmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, götürü usulde minibüs işleten yükümlünün gerçek usulde mükellef olması gerektiği görüşüyle yapılan cezalı tarhiyat, vergi mahkemesi tarafından onanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden vergi mahkemesince, yükümlünün daha önce ortaklık halinde yaptığı kamyon ve otobüs işletmesi işi için gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğu, ancak bu işini terkederek müstakil olarak faaliyete başlaması nedeniyle, 102 seri no.lu gelir vergisi genel tebliği uyarınca götürü usulde vergilendirilmesinin mümkün olmasına rağmen, G.V.K'nun 48 inci maddesinde öngörülen götürü usule tabi olmanın şartları ihlal edildiğinden, gerçek usulde yapılan tarhiyatın yerinde bulunduğu gerekçesiyle onandığı anlaşılmakta ise de, inceleme raporundaki tesbitlerin tamamen varsayıma dayandığı görülmekte olup, yapılan bu hesaplamaya göre götürülük şartlarının kaybedildiği düşünülemiyeceğinden, tarhiyatın onanmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi İbrahim Erdoğdu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun götürü usule tabi olmanın özel şartlarını düzenleyen 2574 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle değişik 48 inci maddesinin 9 uncu fıkrasında; sahibi veya işleticisi sıfatıyla birden fazal motorlu kara nakil vasıtası işletilmemesi ve bir takvim yılı içinde alınan taşıma ücretleri tutarının 400.000.- lirayı aşmaması halinde nakil vasıtası işletenlerin götürü usule tabi olacakları öngörülmüştür.

Maddede 400.000.- lira olarak yer alan yıllık taşıma ücretleri tutarı 31.12.1987 tarihinde yürürlüğe giren 30.12.1987 günlü ve 87/12467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 31.12.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 2.400.000.- liraya yükseltilmiştir.

Olayda davacının daha önce ortaklık halinde kamyon ve otobüs işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olması ve ortaklıktan ayrıldıktan sonra tek başınada olsa minibüs işletmesinin aynı işin devamı niteliğinde olduğundan götürü usulde vergilendirilmesinin mümkün olmadığı nedeniyle faaliyet gelirinin gerçek usulde tesbiti amacıyla inceleme yapılarak uyuşmazlık döneminde işletilen minibüs ile kasabadan şehire yolcu taşımacılığı yapan davacının kendi beyanına dayanılarak günlük sağladığı ortalama hasılatın inceleme tutanağı ile tesbit edildiği ve bütün yıl aralıksız olarak çalışmış olduğu kabul edilerek yıllık olarak hesaplanan taşıma ücreti tutarına göre, gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilerek tesbit edilen matrah üzerinden resen cezalı tarhiyat yapılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Anılan madde hükmünde belirtildiği üzere, bir takvim yılı içinde alınan taşıma ücreti tutarının maddede öngörülen miktarı aştığının gerçeği uygun biçimde tesbiti zorunlu bulunmaktadır.

Herne kadar, davacının beyanına dayanılarak ortalama günlük hasılat tutarı üzerinden yıllık hasılat miktarı hesaplanmışsada; bir motorlu kara nakil vasıtasının yıl boyunca bakım ve tamiri yapılmadan aralıksız çalıştırılması olanaksızdır. Bakım ve tamir gibi zorunlu haller dışında yıl içinde çalışılan günlerin kesin olarak saptanmamış olması, tahmini günlük ortalama hasılata göre yıllık hasılat hesaplanması ve bu şekilde belirlenen yıllık taşıma ücreti tutarı varsayıma dayalı olup, yıllık gayrisafi hasılatı yansıtmaması nedeniyle davacının götürü usule tabi olmanın özel koşullarını kaybettiğinden söz etmek mümkün değildir.

Öte yandan, davacının daha önce ortaklık halinde kamyon ve otobüs işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olması ve ortaklıktan ayrıldıktan sonra yeniden mükellefiyet tesis ettirerek kendi başına minibüs işletmeciliği faaliyetinde bulunması ortaklık halindeki işletmenin devamı olarak kabul edilemiyeceğinden bu nedenle de gerçek usulde vergilendirilmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle Adana 2. Vergi Mahkemesinin 24.4.1989 günlü ve E:1988/823, K:1989/440 sayılı kararının bozulmasına 18.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No :1991/4613
Karar No :1993/1722

Özeti: Kanuni süresinde ödenen verginin tahakkukunun geç yapıldığından bahisle ceza kesilmesinin mevzuda hata teşkil edeceği hk.

Davacı: ..... Taşımacılık İthalat-İhracat Ltd. Şirketi

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1990 takvim yılı Temmuz ayına ait muhtasar beyannamenin geç verilmesine karşın verginin süresinde ödenmesi nedeniyle vergi ziyaı doğduğu gerekçesiyle kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvuruya yanıt verilmemesi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvuruya 60 gün için cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin, kendilerince verilen beyannameye göre tahakkukun yapılması ve verginin süresinde ödenmesi nedeniyle kaçakçılık cezası kesilemiyeceği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, muhtasar beyannamenin geç verilmesi, ancak verginin süresinde ödenmesi halinde kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun olup olmadığı hususunun saptanmasına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde vergi ziyaının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine

getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade edeceği hükme bağlanmış, aynı kanunun 344 üncü maddesinde de kaçakçılık cezası kesilebilmesi için vergi ziyaının bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, posta ile gönderilen beyannamenin geç verilmesine rağmen ödeme süresinde yapıldığına göre, verginin geç ödenmesinden söz edilemiyeceğinden, vergi ziyaının bulunmadığı açıktır. Herne kadar yukarıda sözü edilen Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tarif edilmişse de aynı kanunun 25. maddesinde beyan üzerinden alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirileceği hükme bağlanmış, 22 nci maddesinde de, verginin tahakkukunun, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken safhaya gelmesi olarak belirtilmiş olması karşısında, beyannamenin verilerek tahakkukun yapılmasının, ödemenin sağlanması amacına yönelik bulunduğu açık olduğundan, tahakkuktan sonra gelen ödemenin zamanında yapılması nedeniyle, olayda vergi ziyaı bulunmamaktadır.

Bu durumda, kesilen kaçakçılık cezası açık biçimde yasaya aykırı olduğundan, düzeltme ve şikayet yoluyla, cezanın kusura çevrilmesi için yapılan başvuruya Maliye ve Gümrük Bakanlığınca cevap verilmemek suretiyle tesis olunan olumsuz işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı tarafından, 1990 takvim yılı Temmuz ayına ait muhtasar beyannamesinin, beyan süresinden sonra verildiği ancak bu beyannameye göre ödenmesi gereken verginin kanuni süresi içinde ödendiği anlaşılmaktadır.

Beyannamenin süresinde verilmemesi nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilemeyen vergi için kesilen kaçakçılık cezası hakkında düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmuşsada istemin reddi üzerine, söz konusu işlemin iptali dileğiyle bu dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde, bu maddede gösterilen hallerden biriyle "vergi ziyaına" sebebiyet verilmesi kaçakçılık olarak isimlendirilmiş, aynı kanunun 341 inci maddesinde, "vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder." denilmiştir. Verginin tahakkuku, "tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir" denilmek suretiyle tarif edildiğine göre, verginin tahakkuku daima, verginin ödenmesinden önceki safhayı teşkil edecektir. Kanuni süresinde ödendiği anlaşılan verginin, tahakkukunun geç yapılmasıyla ziyaa uğratıldığı kabul edilemeyeceğinden, kaçakçılık cezası kesilebilmesi için kanunda öngörülen unsurların bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Kanunda cezanın Vergi Usul Kanununun 118 inci maddenin 3 numaralı bendi hükmü karşısında, "mevzuda hata" teşkil ettiğinden kuşku duyulamaz. Buna rağmen davacının düzeltme ve şikayet isteminin reddinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle Maliye ve Gümrük Bakanlığının olumsuz işleminin iptaline 20.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1990/2365
Karar No:1993/1899

Özeti: Limited şirketin kurulması safhasında (tescilden önce) yapılan işlemlerden doğan vergi borcunun tescilden sonra şirketten aranmasına bir engel bulunmadığı hk.

Temyiz Eden: Liman Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Ayakkabıcılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : 1989/Ağustos döneminde alınan zirai mahsul bedelinden tevkif edilen verginin beyanına ilişkin muhtasar beyannamenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Pişmanlık ve Islah" başlığını taşıyan 371 inci maddesi hükmünden yararlanma talebiyle verilmesine karşın, süresinde ödeme yapılmadığı belirtilerek davacı kurum adına kesilen kaçaçılık cezası ile birlikte beyana göre tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi dava konusu edilmiştir. İçel 2. Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 günlü ve E:1989/421, K:1990/113 sayılı kararıyla, ara kararı gereğince Mersin Ticaret Sicil Memurluğuna gönderilen yazıdan şirketin ticaret siciline kaydının yapılmadığı anlaşıldığından Türk Ticaret Kanununun 512. maddesi hükmü karşısında tüzel kişilik kazanmadığı sabit olan şirket namına muamelede bulunan şahsın mesul olması gerektiğinden yapılan cezalı vergilemede isabet bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk eden vergi ve kesilen ceza terkin edilmiştir. vergi dairesi müdürlüğü, yapılan uygulamada Kanuna ve usule aykırı bir durum bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasına istemektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Nurhan Yücel

Düşüncesi : Ağustos 1989 dönemi için pişmanlıkla verdiği muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisini ödemeyen şirket adına salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden şirketin kurucusu ..... tarafından vekalet verilen .....'un imzasıyla pişmanlıkla beyanname verildiği ancak pişmanlık koşullarına uyulmadığı anlaşılmıştır. Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu açıklanmıştır. Buna göre vergi hukukunda fiili durum asıl olduğundan, şirket adına beyanname verilmekle vergiyi doğuran olay gerçekleşmiştir. Bu durumda, TTK hükümlerine dayanılarak şirketin tescil edilmediği dolayısıyla hükmü şahsiyetinin bulunmadığı, tescilden önce şirket namına muamelede bulunanların şahsen ve müteselsilen mesul olacakları gerekçesiyle verilen kararda yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Limited şirket adına tahakkuk ettirilen vergiyi ve kesilen kaçakçılık cezasını, şirketin ticaret siciline kaydı yapılmadığından Türk Ticaret Kanununun 512 nci maddesinden bahisle terkin eden mahkeme kararı temyizin konusunu oluşturmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun söz konusu 512 nci maddesinde, Limited şirketin ticaret siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanacağı, tescilden önce şirket namına muamelelerde bulunulması halinde muameleyi yapanların şahsen ve müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 9 uncu maddesinde ise, mükellefiyet ve vergi sorumluluğu için kanuni ehliyetin şart olmadığı hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerin değerlendirilmesinden, bir limited şirketin tescilinden önce de, muamelede bulunulmasının mümkün olduğu, ancak şirket ortaklarının ve üçüncü kişilerin haklarının korunması bakımından söz konusu muameleyi şirket adına yapanların sorumlu olacakları vergi mükellefiyet ve sorumluluğu açısından şirketin kanuni ehliyetinin bulunmamasının önem arzetmediği, şirketin faaliyete geçmesinden sonra vergiye müteallik müamelelerinin olması halinde mükellef ve sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır.

Buna göre, uyuşmazlık konusu olayda 23.2.1988 tarihli dilekçeye 8.2.1988 tarihinde ticari faaliyete geçtiği bildirilen şirketin 1988 Ağustos ayındaki zirai mahsül alımıyla ilgili vergi tevkifatına yönelik olarak adına beyanname verilmekle vergiye müteallik işlem yapılmış olduğundan ve bu haliyle vergi sorumlusu sıfatıyla davalı idarenin muhatabı durumuna girdiğinde kuşku bulunmadığından, hükmü şahsiyet kazanmadığından bahisle muameleyi yapanların mesul olacağı gerekçesiyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, dava ile ilgili diğer hususlar incelenerek bir karar verilmek üzere İçel 2. Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 günlü ve E:1989/421, K:1990/113 sayılı kararının bozulmasına 27.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1992/1559
Karar No:1993/1613

Özeti: Davacının yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasından sonra idarede bulunduğu dönemler için yapılan incelemeyle bulunan farklar nedeniyle, bu farka davacının tutum ve davranışının neden olduğu saptanmadan V.U.K'nun 10 uncu maddesi uyarınca, sorumlu tutularak söz konusu döneme ait vergi ve cezaya muhatap tutulamıyacağı hk.

Temyiz Eden: .....

Karşı Taraf : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi bulunduğu şirketin 1984 takvim yılına ilişkin vergi borcu Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca davacı adına düzenlenen ödeme emri ile istenilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 26.12.1991 günlü ve E:1991/1200, K:1991/2386 sayılı kararıyla; şirket

hakkında takibat yapılmasına rağmen kamu alacağının şirket malvarlığından tahsilinin mümkün olmadığının ve ödeme emri muhteviyatı cezalı vergilerin beyan dışı kalmasında davacının kasıt ve ihmali bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, şirketin vergi borçlarının ödenmemesinde kasıt ve ihmali bulunmadığını, ödeme emirleri ile talep olunan tutarların vadelerinde yönetim kurulu üyesi durumunda bulunmadığını ve ödeme emrinin iptali gerektiğini ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, anonim şirketin 1984 ve 1985 yılları ile ilgili ödenmeyen vergi borcu nedeniyle yasal temsilci adına düzenlenen ödeme emrinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi ile, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bunların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı öngörülmüştür.

Bu madde hükmü uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesinin, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini yerine getirmediklerinin kanıtlanmış olması koşuluna bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, vergi borcunun şirketten tahsil olanaklarının araştırıldığı ancak, şirketin bilinen adreslerini terketmiş olması, şirket adına kayıtlı taşınmaz bulunmaması, şirket adına kayıtlı taşıt aracına konulan hacizle, şirketin 1984 ve 1985 yılları beyannamelerindeki varlığının şirket borçlarını karşılayacak düzeyde olmaması nedeniyle vergi borcunun yasal temsilciden tahsili yoluna gidildiği, şirket işlemlerinin incelenmesine başlandığı tarihte .....'in yasal temsilci olduğu, dosyadaki tespitlerden anlaşılmakta olup, bu tespitler karşısında vergi mahkemesi kararındaki gerekçelerle ödeme emrinin onanmasında yasaya aykırılık görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, Ege Tavukçuluk İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1984 takvim yılına ait kaçakçılık cezalı kurumlar vergisine ilişkin borcunun şirketten tahsilinin mümkün olmadığı nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya sorumlu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin "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 belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasından sonra şirketin 1984 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak yapılan tarhiyata karşı açılan davada, şirkete tebligat

yapılmaması nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 26/3 üncü maddesi uyarınca dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi üzerine davalı idarece şirket hakkında takibata geçildiği, ancak şirketin adresinde bulunamadığı ve alacağın şirketin malvarlığından tahsilinin mümkün olmadığının anlaşıldığı iddiası ile davacı adına ödeme emri düzenlendiği ve buna karşı açılan davanın da mahkemece söz konusu vergilerin ödenmemesinde kanuni temsilci durumunda olan davacının tutumunun neden olduğu sonucuna varıldığından, düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasından sonra yapılan inceleme üzerine salınan vergilerin şirketten alınamamasında, bu vergilerin tahakkuk ettiği dönemde yönetim kurulu üyesi olmayan davacının tutum ve davranışının etkili olduğu söylenemeyeceği gibi bu tahakkuka karşı dava açması veya işlemden kalkan dosyayı işleme koydurarak varsa şirketin hakkının korunması da hukuken kendisine ait değildir. Davacının yönetim kurulu üyesi olduğu dönemde beyanname vermek, buna göre belirlenen vergileri zamanında ödemek gibi vergi ödevlerini yerine getirmediği ya da şirket tüzel kişiliği adına tarhiyat yapılmasına neden olan vergi ziyanın davacı tarafından yapılması gereken ödevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklandığı yolunda bir tespitde bulunmamaktadır. Şirkete ait söz konusu borçların ödenmemesinin davacının tutum ve davranışından kaynaklandığından söz edilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 26.12.1991 günlü ve E:1991/1200, K:1991/2386 sayılı kararının bozulmasına 16.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/647
Karar No:1993/602

Özeti: İki imza ile teslim edilen şirket adına bir imza ile dava açılması halinde diğer imzanın tamamlattırılması gerekeceği, davanın ehliyetten reddine karar verilemeyeceği hk.

Temyiz Eden: ..... Turizm İşletmeciliği A.Ş.

Karşı Taraf: Meram Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, Alanya'da bulunan otel ve lokanta işletmesinde 50 adet adisyon düzenlenmediğinin 5.9.1991 tarihli tutanakla tespiti üzerine özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Konya Vergi Mahkemesi 15.11.1991 günlü ve E:1991/925, K:1991/1006 sayılı kararıyla, dava dilekçesinin şirketin yönetim kurulu üyelerinden yalnız biri tarafından imzalandığı oysa imza sirkülerine göre yükümlü şirketin dava açabilmesi için yönetim kurulu başkan ve üyelerinden her hangi ikisinin imzasının gerekli olduğu gerekçesiyle söz konusu cezanın terkini istemiyle açılan davayı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesine dayanarak ehliyet yönünden reddetmiştir. Yükümlü şirket, dava dilekçesini imzalayan .....'ın şirketin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu, şirketi temsile yetkili ve ehliyeti bulunduğu, bazı

işlerde bu temsil yetkisini tek başına kullandığı, dava dilekçesindeki noksan olan ikinci imzanın tamamlatılması için mahkemece kendilerine tebligat yapılması gerektiğini, bu bakımdan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu, öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin yasal dayanağının bulunmadığı ve reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, yükümlü şirket tarafından açılan davayı 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın şirketi temsile yetkili kılınan yönetim kurulu başkan ve üyelerinden en az ikisinin imzası ile açılması gerekirken, dava dilekçesinde tek imza bulunması nedeniyle, şirketi tek başına temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddedildiği anlaşılmakta olup, bu husus bir eksikliği ifade etmekte ise de, dilekçeyi imzalayan kimsenin bu konuda ehliyetsiz bir kişi olmadığı açık bulunduğundan, 2577 sayılı Yasanın 15/1-d bendi kıyasen uygulanarak imza eksikliğinin dilekçe reddedilmek suretiyle tamamlattırılması yoluna gidilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Alpsar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı şirket adına tanzim ve tebliğ edilen özel usulsüzlük cezasına karşı şirket yönetim kurulu üyelerinden sadece .....'ın imzaladığı dilekçeyle dava açılmıştır. Mahkeme, imza sirkülerine göre şirket tüzel kişiliği adına dava açılabilmesi için dilekçenin yönetim kurulu başkan ve üyelerinden ikisinin imzasının gerekli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesine dayanarak davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Dava açma ehliyetini taşıyan bir tüzel kişinin, bu hakkını ana sözleşmesinde belli edilen yetkili kişiler eliyle kullanabileceği açıktır. Olayda, davacı anonim şirketin dava açma iradesi ortaya konulurken, ana sözleşmeye göre şirket adına hareket etmesi gereken iki yönetim kurulu üyesinden sadece birinin dava dilekçesini imzalamış olması şirketin dava açma iradesini ve ehliyetini ortadan kaldıramayacağından, diğer yönetim kurulu üyesinin imzasının ara kararı ile tamamlatılması gerekirken davanın ehliyet yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle Konya Vergi Mahkemesinin 15.11.1991 günlü ve E:1991/925, K:1991/1006 sayılı kararının bozulmasına 9.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esaş No:1990/4052
Karar No:1993/1116

Özeti: Belediyelerin taraf olduğu davalarda, dava açma yetkisinin belediye başkanına ait olduğu, bu yetkinin belediye başkan yardımcısının kullanması halinde davanın ehliyet yönünden reddedilemiyeceği, belediye başkanı ve tevkil edeceği bir avukat vasıtası ile dava açmak üzere dilekçenin reddi gerekeceği hk.

Temyiz Eden: Belediye Ekmek Fabrikası İşletme Müdürlüğü

Karşı Taraf: Yunusemre Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum adına, 1989/Kasım dönemine ait muhtasar beyannamenin yasal süresinden sonra verildiği nedeniyle kaçakçılık cezası kesilmiştir. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi 24.8.1990 günlü ve E:1990/431, K:1990/600 sayılı kararıyla; 1580 saylı Belediye Kanunu'nun 100 üncü maddesi ile Avukatlık Kanunu hükümlerinin incelenmesinden, belediyelerin adli ve idari yargı yerleri nezdinde ancak belediye başkanınca bizzat veya tevkil edeceği avukat tarafından temsil edilebileceği, bu temsil yetkisinin belediye başkan yardımcılarına devrinin mümkün olmadığı gerekçesiyle belediye başkan yardımcısı ve fırın işletmesi müdürünce birlikte imzalanmış dilekçeyle açılan dava, ehliyet yönünden reddedilmiştir. Davacı temyiz dilekçesinde, davanın ehliyet yönünden reddinde yasal isabet bulunmadığı iddiası ile, mahkeme kararının bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek, reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : 1989 takvim yılı Kasım ayı muhtasar beyannamesinin yasal süreden sonra verilmesi nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin 5.1.1990 tarihli ihbarnamenin tahakkuka verilerek 10.1.1990 günü tebliğ edilmesine karşın yasal sürede dava konusu yapılmaksızın kesinleşmesinden sonra 21.6.1990 tarih ve 10/10136 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk etmesi üzerine ilgili kurum adına belediye başkanı muaviniyle fırın işletme müdürünce 16.7.1990 da açılan davanın ehliyetten reddine dair verilen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı V.U.K'nun 377 nci maddesinde, belediyelerde dava açma yetkisini belediye adına varidet müdürü kullanır, hükmü yer almış; 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 100/D maddesinde, belediye reisinin, belediye idaresinin şahsiyeti hükmiyesinin mümessili sıfatıyla, devir ve mehakim nezdinde müddei veya müddeialeyh sıfatıyla belediyeyi temsile veya bir başkasını tedvire selahiyettar olduğu, düzenlenmiştir.

Bu hükümler karşısında başkan muavinlerine tevdi edilerek vazifelerin temsil yetkisine teşmiline imkan olmadığından; dava ehliyetini haiz olmayan belediye başkanı muavini ve fırın işletmesi müdürünce açılan davanın, ehliyet yönünden reddedilmesinde yasal isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin reddedilerek mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 3 numaralı fıkrasında, dava dilekçelerinin maddede yedi bent halinde sayılan yönlerden sırasıyla inceleneceği belirtilmiş, fıkranın (C) bendinde ise dilekçenin ehliyet yönünden incelemeye tabi tutulacağı öngörüldükten sonra aynı kanunun 15 inci maddesinin 1/d fıkrasında da, (c) bendinde yazılı hallerde ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin amacı, idari davaya konu işlemin asıl muhatabı yerine avukat olmayan vekili tarafından dava açılması halinde, asıl muhatabın dava açma hakkının, bizzat veya bir avukat tarafından dava açılmasına olanak tanınması suretiyle, korunmasına yöneliktir. Bu amacın sağlanması hususunda kanun koyucunun gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları arasında bir ayrım gözettiği de düşünülemez.

2577 sayılı Kanunun, ehliyet yönünden yapılacak ilk inceleme sonucunda davanın reddine karar verilmesini öngören 15/1-b maddesinin amacı ise yukarıda belirtilen durumdan farklıdır. Bu maddeyle varılmak istenen amaç, bir idari davanın, idari işlemin asıl muhatabı yerine, idari işlemin uygulanması halinde bile hak ve hukukunda olumsuzluk yaratılması söz konusu olmayan gerçek ve tüzel kişilerce veya bunların yasal temsilcilerince açılması halinde, yargı yerlerinin gereksiz meşgul edilmelerini önlemektir.

Olayda davaya konu kaçakçılık cezasının asıl muhatabının Eşkişehir Belediyesine bağlı belediye ekmek fabrikası işletme müdürlüğü olduğu, bu nedenle dava ehliyetinin bizzat belediye başkanınca veya tevkil edeceği avukat vasıtasıyla kullanılacağı tartışmasızdır. Bu itibarla belediye başkanınının dava açma ehliyetinin, belediye başkan yardımcısınca kullanılması kanunen mümkün değilse de, belediye başkanı ehliyetli olduğuna göre, bizzat belediye başkanı veya tevkil edeceği bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-d maddesi uyarınca reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 24.8.1990 günlü ve E:1990/431, K:1990/600 sayılı kararının bozulmasına 10.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3435
Karar No:1993/1842

Özeti: Haksız ödendiği ileri sürülen gecikme zammının iadesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddedilmiş sayıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde açılan davanın incelenmesinde süre aşımı yönünden bir sakınca bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ..... Profil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf: Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1988/3, 4, 5, 6 ncı aylarına ilişkin gelir (stopaj) vergileri ile ilgili olarak aslı gibi addonulup hesaplanan ve ödenen gecikme zamlarının red ve iadesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 5.5.1992 günlü ve E:1992/780, K:1992/1090 sayılı kararıyla, 4.2.1992 günlü dilekçe ile, 27.9.1991 gününde ödenen uyuşmazlık konusu gecikme zammının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme hükümlerine göre ret ve iadesi talebinde bulunulduğu cevap verilmemesi üzerine dava açıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Kanunla değişik 10 uncu ve 11 inci maddelerinin 10.4.1990 gününde yürürlüğe giren son fıkraları gereğince vergi mahkemelerinde bu maddelerin uygulanma olanağının bulunmadığı, gecikme zammının vergi dairesinden ret ve iadesi talebinde bulunulmasının tahsil tarihinden itibaren 30 gün olan dava süresini değiştirmediği, olayda fuzulen ödendiği iddia olunan gecikme zammının 27.9.1991 gününde tahsil edildiği, buna göre 4.5.1992 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süreaşımı yönünden davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket, 4.2.1992 günlü dilekçeye vergi dairesince bir cevap verilmediğini, dava açma süresinin buna göre hesabedilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı : Metin Tekgündüz

Düşüncesi : Uyuşmazlık; Mart-Haziran 1988 dönemlerine ait gelir stopaj vergilerine uygulanan ve aslı gibi addolunarak tahsil edilen gecikme zamlarının red ve iadesi için vergi dairesine yapılan başvuruya cevap verilmemesi üzerine vergi mahkemesince açılan davanın süre aşımından reddine ilişkin kararın temyizine ilişkin bulunmaktadır.

Davacı vergi asılları ile birlikte aslı gibi addolunarak 27.9.1991 tarihinde tahsil edilen gecikme zamlarının iadesi için vergi dairesine başvurarak düzeltme isteminde bulunmuştur.

Düzeltme istemine cevap verilmemesi üzerine 4.5.1992 tarihinde dava açmıştır.

Davacı tahsil işlemine karşı dava açmayıp, dava süresi geçtikten sonra 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesi uyarınca düzeltme isteğinden; ve düzeltme istemine cevap verilmemek suretiyle düzeltme talebinin reddi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yolu ile başvurması gerekirken, vergi mahkemesinde dava açtığından; davacının isteminin düzeltme hükümleri kapsamında olup olmadığı incelenmeden ve düzeltme kapsamında kabul edilmesi durumunda; dava dilekçesinin merci tecavüzü nedeniyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdi edilmeden; davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya

eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, 3622 sayılı Kanunla değişik 2 nci ve 3 üncü fıkralarında da, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, bu madde hükümlerinin vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlülüklerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Dava konusu edilen gecikme zammı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun maddeleri uyarınca hesaplanıp tahsil edildiğinden, anılan maddenin son fıkrasında sözü edilen vergi, resim, harç veya bunlara bağlı zam olarak nitelendirilemez. Bu maddenin sonunda getirilen yasaklayıcı hüküm vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin tahsilinden veya bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin olduğundan haksız ödendiği ileri sürülen gecikme zammının iadesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemin bu madde hükümleri çerçevesinde idari davaya konu edilmesine bir engel olmaması gerekir.

Fazla tahsil edilen gecikme zammının iadesi talebinin reddedilmiş sayıldığı tarihden itibaren 30 gün içinde açılan davanın mahkemece incelenmesinde süreaşımı yönünden bir sakınca bulunmamaktadır. Buna rağmen mahkemenin süreaşımı nedeniyle davanın reddi yönünde verdiği kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davacı temyiz istemi veçhile İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 5.5.1992 günlü ve E:1992/780, K:1992/1090 sayılı kararının bozulmasına 26.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1990/2620
Karar No:1993/1569

Özeti: Ne sebeple olursa olsun kanun temyiz süresinin yargı yeri kararı ile uzatılabileceğini öngörmediğinden bu yöndeki taraf talebinin incelenmesi ve sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : Ortaköy Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Hububat ve bakliyat alım satımı ile uğraşan davacının 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak davacı adına re'sen takdir yoluyla gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. Konya Vergi Mahkemesinin 18.12.1989 günlü ve E:1988/1480, K:1989/893 sayılı kararıyla; olayda her ne kadar Yusuf Uca'nın mükellefiyet kaydının bulunması ve düzenlenen faturaların kayıt nizamına uygun olduğu görülmekte ise de, davacı ile Yusuf Uca arasında gerçekten hububat ve bakliyat alım satımı olmayıp, müstahsilden yapılan alışlardan dolayı ödenmesi gereken gelir (stopaj) vergisinden kaçınmak amacıyla muhteviyatı itibariyle yanıltıcı fatura alış verişi olduğu ve bu amaca yönelik düzenlenen faturaya itibar edilemiyeceği, uyuşmazlık döneminde gerçekte

tüccar olmayan Yusuf Uca'dan alınmayıp müstahsilden satın alındığı anlaşılan hububat ve bakliyattan dolayı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/13 üncü maddesi hükmü uyarınca tevkifat yapılmamış olduğundan, re'sen yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, özel usulsüzlük cezasında ise, özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen yasa maddesinde belirtilen unsurlar uyuşmazlık konusu olayda bir arada gerçekleşmemiş olup bu durumda idari cezalar içinde geçerli bulunan "cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılamıyacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesinde varsayım ya da kıyas yolu ile ceza tayinine olanak tanınmaması yönünden davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle, vergi aslı ve kaçakçılık cezasını onamak suretiyle özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idare inceleme ile yapılan tespite göre kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı vekili mahkeme kararının kendilerine tebliğ edilmediğini ileri sürerek temyiz süresinin mahfuz tutulmasını istemektedir.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi : Müstahsilden yapılan alımların sahte fatura ile tüccardan alındığının tesbit edilmesi üzerine yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan dava üzerine vergi mahkemesince, kaçakçılık cezalı gelir vergisinin onandığı, özel usulsüzlük cezasının kaldırıldığı anlaşılmakta olup, özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmediğinden, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerekir.

Öte yandan, yükümlü tarafından, mahkeme kararının kendilerine tebliğ edilmemesi nedeniyle temyiz süresinin muhafazasına ilişkin dilekçe verildiği görülmekte ise de, vergi mahkemesi kararının 4.1.1990 tarihinde sekreterine tebliğ edildiği anlaşılmakta olup, bu dilekçenin temyiz dilekçesi olarak kabulünün mümkün bulunmadığı açık olduğundan ve bugüne kadar da herhangi bir temyiz başvurusu yapılmadığından, kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi hakkında karar verilmesine yer yoktur.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi İbrahim Erdoğdu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dosyada mevcut 14.5.1990 günlü dilekçede davacı, mahkeme kararının kendine tebliğ edilmediğini, ancak kararın temyizi üzerine vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinden kararın niteliğini öğrendiğini temyiz talebinde bulunabilmek ve vergi dairesinin temyiz talebine cevap verebilmek için bu hakkın mahfuz tutulmasını istemiştir.

Dosyanın incelenmesinde temyize konu kararın davacı sekreteri .....'ya 4.1.1990 gününde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Kamu düzeni ve kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin olması nedeniyle dava ve kanun yollarına başvurma sürelerinin ve bu sürelerin kesilmesi veya uzamasının kanun'la belirlenmesi ve düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda söz konusu hususlar düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerde, temyiz süresinin yargı yeri kararıyla uzatılması veya muhafazası konusu öngörülmemiştir. Bu nedenle davacının temyiz süresinin muhafazası

gereğine ilişkin isteminin incelenip sonuçlandırılması mümkün olmamıştır. Mahkeme kararının temyiz edildiğine ilişkin davacının bir talebi bulunmadığından, dosya vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi yönünden incelendi.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 8.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1992/5977
Karar No:1993/222

Özeti: 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 6. maddesi ile getirilen özel düzenlemenin 437 sayılı KHK'nin 39. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak, DPT uzmanlığına atanmanın yine yeterlik sınavı koşuluna bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.9.1992 günlü, E:1991/1234, K:1992/1043 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyize konu kararın kanun ve usule uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayfer Ersoy

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:

Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığında görevli olan davacı, 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi uyarınca planlama uzmanlığı kadrosuna atanma isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.9.1992 günlü, E:1991/1234, K:1992/1043 sayılı kararıyla; 22.3.1991 gün ve 20822 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesinde kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Devlet Planlama Teşkilatında görevli bulunan ve ihtisas gerektiren işlerde çalışanların kanunda belirtilen diğer şartları da taşımaları halinde uzman veya araştırmacı kadrosuna atanmış sayılacakları öngörülmüş iken, 14.8.1991 tarih ve 20960 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 437 sayılı KHK'nin 39. maddesi ile 3701 sayılı Yasanın

yürürlükten kaldırıldığı, ayrıca Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesi ile de 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesindeki düzenlemenin aksine Devlet Planlama Teşkilatında çalışanların uzmanlığa geçişlerinde sınav esasının getirildiği, ancak 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi uyarınca D.P.T. uzmanlığına yapılan atamaların kazanılmış hak sayılarak 437 sayılı KHK ile de korunmuş olduğu, başka bir anlatımla geçici 6. maddeye göre uzman kadrosuna atananların yeniden sınava tabi tutulmaları gibi bir düzenlemeye 437 sayılı KHK'de yer verilmediği, 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi, maddede sayılan koşulları taşıyanların uzmanlık kadrolarına atanmış sayılacaklarını öngördüğünden, bu durumda idarenin görev ve yetkisinin ilgiliye kadroyu tahsis etmekten ibaret olduğu ve davacının ilgili yasa yürürlüğe girdiğinden yasa gereği atanmış durumda bulunduğu ve ilgilinin bu hakkını kaldıran bir düzenlemenin 437 sayılı KHK'de mevcut olmadığı gerekçesiyle davacının planlama uzmanlığı kadrosuna atanmamasına ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalı Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesine istinaden uzmanlık kadrosuna hiç bir atama yapılmadığını; kadroların kanuna uygun hale getirilmesi için öngörülen 6 aylık süre içinde 437 sayılı KHK ile söz konusu yasanın yürürlükten kaldırıldığını geçici maddelerin geçiş dönemlerinde uygulanacağını, oysa geçici 6. maddesinin D.P.T. Müsteşarlığındaki istihdam şekillerinde bir değişiklik yaratmadığını; objektif hukuki durumun kazanılmış hakka dönüşmediğini, öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

22.3.1991 gün ve 20822 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 6. maddesinde, "bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığında görevli personelden en az 4 yıllık yüksek öğretim kurumlarından veya bunlara denkliği kabul edilen yurtdışındaki Yükseköğretim kurumlarından mezun olduktan sonra müsteşarlıkta ihtisas gerektiren işlerde çalışanlardan en az 6 yıl süreyle kamu ve/veya özel kesimde çalışmış olanlar uzman kadrosuna, 6 yıldan az çalışmış olanlar araştırmacı kadrosuna atanmış sayılırlar.

Bu suretle araştırmacı kadrosuna atananlar, yeterlilik imtihanı yönetmeliğine göre açılacak ilk uzmanlık imtihanına girebilirler.

Doktora veya daha üst derecede akademik kariyeri olanlar ise hizmet sürelerine bakılmaksızın uzmanlık kadrosuna atanmış sayılırlar.

Bu kanunun yayımı tarihinde müsteşarlıkta, müsteşar, müşavir, müsteşar yardımcısı, başkan, genel sekreter, genel sekreter yardımcısı, daire başkanı, serbest bölge müdürü olarak görev yapanlar veya daha önce bu görevleri yapmış olanlar uzman sıfatını kazanmış sayılırlar.

Bu maddeye göre "kadro ile ilişkilendirilen personel 657 sayılı Kanunun sınavla ilgili hükümlerini yerine getirmiş sayılır." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu geçici madde ile yasanın yürürlüğe girdiği tarihte müsteşarlıkta "ihtisası gerektiren işlerde" çalışanlardan maddede belirtilen şartları taşıyanların uzman kadrolarına atanmış sayılacakları belirtilerek özel bir düzenleme getirilmiş; aynı yasanın geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında, "müsteşarlık teşkilatını ve kadrolarını en geç altı ay içinde bu kanuna uygun hale getirir." hükmü ile de idareye kanunda yapılan değişikliğin gerektirdiği kadroları sağlamak için 6 aylık süre tanınmış ve 6 aylık süre dolmadan 14.8.1991 gün ve 20960 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 437 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameninin 39. maddesi ile 3701 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 3701 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi uyarınca kanunda belirlenen şartları taşıyanların planlama uzmanlığı veya araştırmacı görevlerine atanmaları için gerekli kadroların sağlanması amacıyla Devlet Personel Başkanlığınca kadro vize işlemlerine başlanıldığı ancak vize işlemleri tekemmül etmeden ve 3701 sayılı Kanunun idareye kadroların kanuna uygun hale getirilmesi için tanıdığı 6 aylık süre dolmadan söz konusu yasanın 437 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırıldığı, bu nedenle de davacının atamasının yapılmadığı anlaşılmıştır.

Teşkilat yasalarında Devlet Planlama Teşkilatında "uzmanlık" ihtisas gerektiren kariyer görevler arasında sayılmış, meslekte kıdem ve deneyim kafi görülmeyerek yüksek öğretim kurumlarını bitirenler arasında master ve doktora yapanlar dahil yarışma ve yeterlik sınavı getirilerek bu görevlere istenilen düzeyde eleman alınması amaçlanmıştır.

Nitekim, 22.3.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 43. maddesinde de uzman yardımcılığına atanabilmek için gerekli nitelikler sayıldıktan sonra 44. maddesinde 43. maddeye göre uzman yardımcılığına atananlar en az 3 yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla açılacak yeterlilik imtihanına girmek hakkını kazanır ve başarılı olanlar "planlama uzmanı" ünvanını alır hükmü yer almışken dava konusu uyuşmazlıkların çıkmasına neden olan geçici 6. madde ile teşkilatta görevli olanlardan belirli koşulları taşıyanlar için ayrık bir düzenleme yapılmıştır.

Ancak personel arasında yaratacağı eşitsizlik ve hizmette meydana getireceği yetersizlik farkedilerek bu yasanın yayımlanmasından kısa bir süre sonra, 437 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameninin 39. maddesiyle 14.8.1991 tarihinde yürürlükten kaldırılmış; D.P.T. uzmanlığına atanma yine yeterlik sınavı koşuluna bağlanarak ayrık düzenlemenin uygulanması durdurulmuştur.

3701 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi davacı ve emsali durumunda olanların uzman (veya araştırmacı) kadrosuna atanmış sayılmasını, çalışma ve öğrenim durumu dışında, "ihtisas gerektiren işlerde çalışma" koşuluna bağlanmış olup, bu koşulun varlığı konusunda idarece bir tespit ve bu durumda olanlar için gerekli kadrolar sağlanarak atama işlemi yapılmadan adı geçenler lehine subjektif bir hak doğduğundan söz etmek mümkün değildir. İdarece böyle bir tespit yapılmadan ve kadro vize işlemleri tamamlanmadan söz konusu yasa yürürlükten kaldırılmış ve artık uygulanma olanağı kalmamıştır.

Bu itibarla genel objektif hukuki durum, öngörülen koşullar saptanıp gerekli kadrolar sağlanarak atama işlemleri yapılmamış olduğundan özel hukuki duruma dönüşmemiş, kişiselleşmemiştir. Bu sebeple de davacının kazanılmış bir hakkı bulunmamaktadır. 3701 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırıldığı tarihte bu hukuki durumda olan davacıya yürürlüğe giren yeni yasa hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

İdare mahkemesince, 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi uyarınca D.P.T. Uzmanlığının kazanılmış hak sayılarak 437 sayılı KHK ile korunduğu, 3701 sayılı Yasa ile getirilen istisna uyarınca idarenin görev ve yetkisinin ilgiliye kadroya atamaktan ibaret olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesininin 28.9.1992 günlü, E:1991/1234, K:1992/1043 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince yukarıda açıklanan hususlarda dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.1.1993 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemesince verilen temyize konu karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1991/3180
Karar No:1993/798

Özeti: Personel alımı için açılan sınavı kazanıp, atanmamasına ilişkin işlemi makul bir süre içerisinde dava konusu etmeyen davacının, atanmak için yaptığı başvurunun kabulünün kadro ve ihtiyaç durumuna göre idarenin takdir yetkisi içinde bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayii A.Ş. (TÜDEMSAŞ)

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 4.4.1991 günlü, E:1990/606, K:1991/185 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacının sınavı kazanmasına karşın güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle göreve alınmaması yolundaki işlemin iptaline ilişkin Sivas İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1982 tarihinde açılan sınava giren davacının güvenlik soruşturması sonucunda göreve alınmamasının mümkün görülmediği yolundaki 11.10.1982 günlü, 48-118/18289 sayılı davalı idare işleminin posta ile adı geçenin adresine gönderildiği, bu işlemin davacıya tebliğine ilişkin alındı dosyada bulunmamakla beraber davalı idarece ibraz edilen adı geçen tarafından yazılan mektup fotokopisinde davacı, güvenlik soruşturmasına konu olan suçu nedeniyle işe alınmadığını beyan ettiğinden bu mektubun yazıldığı 4.11.1982 tarihinde dava konusu işlemi öğrendiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda 2577 sayılı İYUK'nun 7. ve 11. maddelerinde belirtildiği üzere 4.11.1982 tarihinden itibaren yasal süresi içinde dava açması veya bu süre içinde idareye başvurarak hakkında tesis edilen işlemin değiştirilmesini, kaldırılmasını veya yeni bir işlemin yapılmasını istemesi, bu yoldaki başvurunun reddi veya reddedilmiş sayılması üzerine yine yasada belirtilen 60 günlük süre içinde dava açması gerekirken, aradan 8 yıla yakın bir süre geçtikten sonra davalı idareye başvurarak verilen olumsuz cevap üzerine açılan davanın süreaşımı nedeniyle incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sivas İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının T.C. Devlet Demiryolları 4. İşletme Başmüdürlüğünce açılan personel alımı sınavını kazandığı halde güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu nedeniyle atamasının yapılmamasına ilişkin 11.10.1990 günlü, 13005 sayılı işlemin iptali ile 20.8.1982 tarihinden dava tarihine kadar olan süreye ait maaşlarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 4.4.1991 günlü, E:1990/606, K:1991/185 sayılı kararıyla; davalı idarenin süre itirazının yerinde görülmediği, davacının atamasının yapılmamasının dayanağını oluşturan güvenlik soruşturmasına esas olan belgelerin incelenmesinden davacının Devlet memurluğuna atanmasına engel olacak bir durumun bulunmadığı, olayda davacının 1982 yılında idarece yapılan sınavı kazanmasına karşılık güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle işe alınmaması sonucunda 20.8.1982 tarihinden dava tarihine kadar geçen süreye ilişkin ekonomik kayıplarının faiziyle birlikte ödenmesini istemekte ise de; davacının herhangi bir memuriyet sınıfına ataması yapılmadığı gözününe alındığında, aylık haklarının belli olmadığı, bu yöndeki taleplerinin ihtimale dayalı olduğu, gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi kesin bir zarar niteliğinde olmadığından tazminat isteminin kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu 11.10.1990 günlü 13005 sayılı işlem iptal edilmiş, tazminat istemi ise reddedilmiştir.

Davalı idare, esas işlemin 11.10.1982 tarihli işlem olduğunu bu nedenle davanın süresinde olmadığını, esas hakkındaki cevapların saklı tutulması istendiği halde mahkemece bunun nazara alınmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1982 yılında Sivas 4. Bölge Başmüdürlüğünce açılan memuriyet sınavını kazanan davacının güvenlik soruşturması sonucu saptanan durumu nedeniyle atamasının yapılmadığı, aradan uzun bir süre geçtikten sonra 4.10.1990 tarihli başvurusunun reddedilmesi üzerine 31.10.1990 tarihinde bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdare, Anayasa ve yasalarla kendisine verilen kamu görevlerini en iyi şekilde yürütmekle görevli olup, bu amacı gerçekleştirebilmek için gerekli araç. gereç ve personeli nitelik ve nicelik olarak her an hizmete hazır bulundurmak zorundadır. Olayda davacı 1982 yılında yapılan sınavı kazanmış ancak, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunda düzenlenen raporda da yer alan bilgiler nedeniyle göreve alınamayacağı müessese müdürlüğünce 11.10.1982 günlü, 18289 sayılı yazı ile adına PTT vasıtasıyla bildirilmiştir.

İdare kendi açısından konuyu bu şekilde kapatmış davacının ise sınavı izleyen günlerde idareye göreve başlatılması yolunda herhangi bir başvurusu olmamıştır. Adı geçeni göreve almama konusundaki iradesini saptayan davalı idarenin personel alımını davacının tutumuna göre belirsiz bir süre erteleme zorunluluğu olmadığına ve sınav açılmakla o tarih itibariyle ortaya konulan ivedi gereksinim giderilmiş bulunduğuna göre davacının aradan her türlü makul ölçüyü aşan 7 yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra yaptığı başvurunun kabulü, kadro ve ihtiyaç durumuna göre idarenin takdir yetkisi içinde olup, olayın belirtilen özelliğine göre idarenin yargı kararıyla yükümlü tutulmasına hukuken olanak bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Sivas İdare Mahkemesinin 4.4.1991 günlü, E:1990/606, K:1991/185 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.2.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1991/2002
Karar No:1993/999

Özeti: Görevden çekilme isteğini kurumuna bildiren davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde belirtilen bir aylık sürenin bitiminde görevden ayrıldığının kabulü gerekip, bu bir aylık süre sonunda izinsiz ve özürsüz olarak on gün göreve gelmediği gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 4.4.1991 günlü, E:1990/430, K:1991/144 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: Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının görevden çekilmiş sayılması yolundaki işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesininin 4.4.1991 günlü, E:1990/430, K:1991/144 sayılı kararıyla; Van Çatak Emniyet Amirliğinde komiser olarak çalışmakta iken 12.9.1989 tarihinde izne ayrılıp, 17.9.1989 tarihinde kurumuna istifa dilekçesi gönderdiği, bu izin dönemi içinde yurt dışına giderek buradan da 15 gün sağlık raporu aldığı anlaşılan davacının, bu raporun bitimini izleyen 26.10.1989 tarihinden itibaren kesintisiz 10 gün içinde görevine başlamadığı nedeniyle 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca görevinden çekilmiş sayılmasına karar verildiği sözü edilen madde uyarınca kamu hizmetinin sürekliliği çekilme isteminin kabulü veya yerine atanan kimsenin gelmesine kadar görevine devam etmesi koşuluyla devlet memurlarına görevlerinden çekilebilme hakkı tanındığı ancak bu madde ile memura yerine atanan kimsenin bir aya kadar gelmemesi veya yerine bir vekil atanmaması halinde üstüne haber vererek bir ayın bitiminden itibaren görevini bırakabilmesi konusunda istisna tanındığı, olayda davacının, istifa dilekçesi verirken hakkında alınacak kararın kendisine tebliği için ayrı ayrı iki adres gösterdiği halde yasa ile tanınan bir aylık süre içerisinde alınan ve davacıya bildirilmek üzere Van Emniyet Müdürlüğüne gönderilen 25.10.1989 günlü, 287754 sayılı işlemin davacıya bilinen adreslerinde tebliğ edilmediği, bu durumda davacının izinli olduğu sürede verdiği istifa dilekçesinin işleme konulmadığı yolundaki anılan işlemin kendisine tebliğ edilerek görevine dönmesi sağlanmaksızın bir aylık süreden sonra tesis edilen görevden çekilmiş sayılması işleminde yasaya ve hukuka uyarlık bulunmadığı, davacının üstüne haber vermeden görevi terk etmemesi gerekmekte ise de davalı idarece yasa ile tanınan bir aylık süre içinde davacının uyarılmamış olması karşısında bu yoldaki hatalı işleyişin sonucunun yalnızca davacıya yükletilemeyeceği gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; davanın açıldığı tarihe kadar davacının görevine başlamadığı gibi idarelerine herhangi bir bilgi ve belge vermemesinin ve kimlik kartını iade etmesinin görevden çekilmiş sayıldığını önceden bildiğini gösterdiğinden davanın süresinde açılmadığını, kararın kanuna, kanun koyucunun amacına ve hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde Devlet memurunun bağlı olduğu kuruma yazılı olarak başvurarak memurluktan çekilme isteminde bulunabileceği, çekilmek isteyen memurun yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam edeceği, yerine atanan kimsenin bir aya kadar gelmemesi halinde veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde üstüne haber vererek görevini bırakabileceği; izinsiz olarak görevin terk edilmesi ve bu terkin 10 gün devam etmesi halinde yazılı başvuru şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı kuralları yer almıştır.

Türk pozitif hukukunda istifa, şarta bağlı bir tasarruf olmayıp, kişinin kendi iradesiyle ilgili hukuki bir muameledir.

Nitekim 657 sayılı Yasada istifa idarenin kabulüne bağlı tutulmamış yalnızca 97. maddesinde görevden çekilmenin 94. maddenin 2. fıkrasına uyulmadan yapılması halinde, ilgilinin daha sonra göreve dönmek için yapacağı başvuru süre yönünden yaptırıma bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda 17.9.1989 tarihli dilekçesiyle görevinden çekilme isteğini kurumuna bildiren davacının yasa ile tanınan bir aylık sürenin dolduğu 18.10.1989 tarihinde görevinden ayrıldığının kabulü gerekeceğinden, sağlık raporunun bittiği 26.10.1989 tarihinden itibaren 10 günden fazla süre özürsüz olarak görevine gelmediği nedeniyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının istifa dilekçesinin işleme konulmadığının kendisine bildirilerek görevine dönmesinin sağlanmaması nedeniyle idarenin de kusurlu olduğu yolundaki gerekçede hukuki isabetten sözedilemez ise de, bu husus sonucu itibariyle hukuka ve usule uygun bulunan mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin reddiyle Van İdare Mahkemesinin 4.4.1991 günlü, E:1990/430, K:1991/144 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle sonuç itibariyle onanmasına 3.3.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1992/5815
Karar No:1993/1223

Özeti: 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilen davacı hakkındaki mahkumiyet hükmünün dayanağı olan ceza maddesi kaldırıldığı ve görevine son verilen bölgede sıkıyönetim sona erdiği gözetilerek göreve iade edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İsteğin Özeti : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü Satınalma Dairesi Başkanlığında raportör olarak görev yapmakta iken 4.3.1982 tarihinde 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilen ve bilahare yargılanması neticesinde Türk Ceza Kanununun 141. maddesini ihlal suçundan 7 yıl 9 ay 10 gün ağır hapis cezasına çarptırılan davacı, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23/C maddesi ile 141. maddenin yürürlükten kaldırıldığından ve Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesince hakkındaki mahkumiyet hükmünün kaldırılmasına karar verildiğinden bahisle görevine iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.9.1992 günlü, E:1991/1670, K:1992/1744 sayılı kararıyla; Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü Satınalma Dairesi Başkanlığında raportör olarak görev yapmakta iken 4.3.1982 tarihinde 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilen davacının aynı zamanda TCK'nun 141. maddesini ihlal suçundan yargılanarak Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesinin 29.3.1985 günlü, E:1984/147, K:1985/90 sayılı kararıyla 7 yıl 9 ay 10 gün ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın kesinleşmesinden sonra yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının 23/C maddesiyle TCK'nun 141. maddesinin yürürlükten kaldırılması üzerine aynı mahkemeye yaptığı başvurusu sonucu adı geçen mahkemenin 6.5.1991 günlü, K:1991/107 sayılı kararıyla mahkumiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına karar verildiği, daha sonra davacının tarihsiz dilekçesiyle davalı idareye başvurarak gövrevine iadesini istediği, talebinin affa uğramış olsa bile devletin şahsiyetine karşı işlenen bir suçtan dolayı hüküm giyenlerin işe alınmayacaklarından bahisle reddedildiği, davanın ise bu işlemin iptali istemiyle açıldığı, 12.4.1991 günlü, mükerrer 20843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak

aynı gün yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23/C maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 140. 141. 142. ve 163'üncü maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı, Türk Ceza Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında da "işlendiği zamanın kanununa göre cürüm ve kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm ve kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırlamaz. Eğer böyle bir ceza hükmolunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar" hükmünün yer aldığı, bu hükmün kesin hüküm niteliği kazanan yargı kararları içinde uygulanacağının gerek yargısal kararlarda, gerekse doktrinde kabul edildiği, böylece cezanın yaratmış olduğu tüm ehliyetsizliklerin de ortadan kalkacağı, bu durumun affı aşan sonuçlar yaratacağının tabii bulunduğu, bu hale göre 3713 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle beraber davacının 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A/5. fıkrasında yazılı koşulları taşıyan, yani memur olma koşullarını yitirmemiş, ancak 1402 sayılı Yasaya göre görevine son verilmiş kişi durumuna geldiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 7.12.1989 günlü, E:1986/6, K:1989/4 sayılı kararında vurgulandığı üzere, sıkıyönetimin dayanağını Anayasa'dan ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinden alan hukuksal bir kurum olduğu ve Sıkıyönetim ilanını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu hallerin ortadan kalkması durumunda sona eren geçici bir rejim olduğu ve bu niteliğinden dolayı, sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulünüde zorunlu kıldığı dola-yısıyla 1402 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" tümcesindeki "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" ibaresinin bu espri içinde ve sıkıyönetim yöre ve süresiyle sınırlı olarak ele alıp değerlendirmek gerektiğinden sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin ilk kez kamu hizmetine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmelikte öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra kurumlarınca, eski görevlerine iade edilmeleri gerektiğinin anılan kararda belirtildiği, 2575 sayılı Yasanın 40/4. maddesinde de Danıştay Daire ve Kurulları ile idari mahkemeler ve idarelerin İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarına uymak zorunda olduklarının hükme bağlandığı, bu durumda başvurusu üzerine hakkındaki mahkumiyet hükmünün dayanağı olan ceza maddesinin kaldırıldığı ve görevine son verilen bölgede sıkıyönetimin sona erdiği gözetilerek davacının atamasının yapılması gerekirken, bu yoldaki istemin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, savunmada ileri sürülen iddiaların mahkemece dikkate alınmadığını, görev itirazlarının reddedildiğini, davacının kurumda 1475 sayılı İş Kanununa göre çalıştığını, halen yürürlükte bulunan 3. Dönem TİS'nin 50. maddesinin 6. fıkrasında; yüzkızartıcı suçlar ile kamu düzeni, genel ahlak vs. ye karşı işlenen suçlardan hüküm giyenlerin hizmet akitlerinin feshedileceği ve bunların cezanın ertelenmesi, paraya çevrilmesi veya affa uğraması hallerinde dahi hiçbir surette tekrar işe alınamayacakları hükmü dikkate alındığında işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

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:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 9. İdari Mahkemesince verilen 25.9.1992 günlü, E:1991/1670, K:1992/1744 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 16.3.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No :1992/5699
Karar No :1993/609

Özeti: Hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılan davacının eski görevine ve görev yerine iade edilmesi gerekli iken, naklen atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf: .....

İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.5.1992 günlü, E:1991/1149, K:1992/755 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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:

İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünde muayene memuru olarak çalışmakta iken görevden uzaklaştırılan davacı, açık halinin devamı koşuluyla Erzincan Gümrük Müdürlüğüne muayene memuru olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.5.1992 günlü, E:1991/1149, K:1992/755 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile idarelere memurların naklen atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, olayda davacının daha önce görevden uzaklaştırılması nedeniyle hizmet veremediğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının açık halinin devamı koşuluyla naklen atanmasında, atandığı yerde de hizmet veremeyeceği için kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının görevden uzaklaştırılmasına karşın belli bir kadroyu işgal ettiğini, İstanbul ilinde hizmet veremeyen davacının yerine, kadrosu dolu olduğu için bir atama yapılamadığını, oysa İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünde hizmet verecek elemana ihtiyaç duyulduğunu, görevden uzaklaştırılan memurun naklen atanamayacağı yolunda 657 sayılı Yasada bir hüküm bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141. maddesinin 1. fıkrasında, görevden uzaklaştırılan memurların kanunda öngörülen hak ve yardımlardan yararlanmaya devam edecekleri, 142. maddesinde ise, soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına gerek duyulmayan devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma önleminin 138. maddede belirtilen yetkililerce derhal kaldırılacağı hükme bağlanmış; 143. maddesinde de, görevden uzaklaştırılan memurun tekrar göreve başlatılmasının zorunlu olduğu durumlar sayılmıştır.

657 sayılı Yasanın görevden uzaklaştırma müessesinin düzenlendiği 137 ve devam eden maddelerinde, görevden uzaklaştırılan memurun bu önlemin kaldırılması sonucu eski görevine ve görev yerine iade edileceği yolunda açık bir hüküm bulunmamakta ise de, yukarıda belirtilen yasal düzenleme karşısında, görevden uzaklaştırılmakla görevi ile ilişkisi fiilen sona eren ancak hukuki bağı devam eden memurun, görevden uzaklaştırma önleminin kaldırılmasıyla birlikte, hizmet gereklerinin zorunlu kıldığı durumlar ayrık olmak üzere eski görevine ve görev yerine iade edilmesi gerektiği açıktır.

İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünde muayene memuru olarak görev yapan davacının geçirdiği bir idari soruşturma sırasında görevden uzaklaştırıldığı ve bu önlemin davacı hakkında kamu davaları açılması nedeniyle devam ettirildiği, tesis edilen dava konusu işlemle de, davacının açık halinin devamı koşulu ile Erzincan Gümrük Müdürlüğüne muayene memuru olarak naklen atandığı, davalı idarece bu işleme gerekçe olarak, davacının görev yaptığı İstanbul ilinde hizmet verecek elemana ihtiyaç bulunduğu, buna karşın davacının görevden uzaklaştırılması nedeniyle hizmet veremediği ve kadrosunu işgal etmesi nedeniyle de davacının yerine başka bir kimsenin atanamadığı hususunun savunulduğu dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Görevden uzaklaştırılması nedeniyle hizmetinden yararlanılamayan memurun sunduğu hizmetin, hizmet gereklerinin zorunlu kılmadığı durumlarda sözü edilen yasanın 86. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir." hükmü uyarınca yerine bir vekil atanmak suretiyle ifa edilmesi olanaklıdır. Yasa koyucu bu şekilde,

ilgilinin görevden uzaklaştırılması nedeniyle verilen hizmetin aksamaması için idareye bir olanak tanımış bulunmaktadır.

Bu duruma ve belirtilen yasal düzenlemeye göre, görevden uzaklaştırılan davacının verdiği hizmete duyulan gereksinimin, 657 sayılı Yasanın yukarıda anılan 86. maddesinin 1. fıkrasının tanıdığı yetki kullanılarak vekil ataması suretiyle karşılanması olanaklı olup, hakkındaki görevden uzaklaştırma önlemi kaldırıldığı takdirde davacının göreve dönmesine engel bir durum bulunmaz ise, kural olarak eski görevine ve görev yerine iade edilmesi gerekli bulunduğundan, davalı idarece yeterli hukuki neden gösterilmeksizin davacının naklen atanmasında hukuka uyarlık ve söz konusu naklen atama işleminin iptali yolundaki kararda sonuç itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 28.5.1992 günlü, E:1991/1149, K:1992/775 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına 15.2.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1992/5077
Karar No:1993/2127

Özeti: Milletvekili seçemlerine katılmak üzere istifa edip, seçilemeyince tekrar göreve atananların da 458 sayılı KHK ile verilen bir dereceden yararlanacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf: Karayolları Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 27.5.1992 günlü, E:1992/36, K:1992/417 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: Neşe Kurt

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Milletvekilliği seçimine katılmak üzere 29.8.1991 günlü dilekçesi ile görevinden ayrılan ve seçimi kaybetmesi üzerine 3617 sayılı Kanunda öngörülen süre içinde yaptığı başvuru üzerine 8.11.1991 gününde yeniden görevine başlatılan davacı, 15.10.1991 günü yürürlüğe giren 458 sayılı KHK'den yararlandırılarak bir derece verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18 nci maddesi, maddede sayılan kamu görevlilerinin genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamayacaklarını ve aday gösterilemeyeceklerini hükme bağ-

lamakta, aynı yasanın 19 uncu maddesinde de, adaylığa başvuru için görevden ayrılmaya ilişkin usul ve esaslar açıklanmaktadır.

27.3.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 3617 sayılı Kanunda ise, bu şekilde görevden ayrılan kamu görevlilerinin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri öngörülmektedir.

Seçme ve seçilme hakkının Anayasal bir hak olarak tanınmış olması ve 2839 sayılı Kanunda milletvekili adayı olarak kamu görevlisinin görevinden "çekilmesinden" değil, "ayrılmasından" sözedilmesi karşısında, kamu görevlisinin tarafsızlığı ilkesini korumaya yönelik ve 657 sayılı Kanundaki "çekilme" müessesesinden farklı olarak düzenlenen ve ilgilininin seçimi veya adaylığı kaybetmesi halinde isteğiyle yeniden göreve başlatılması yükümlülüğünü getiren "ayrılmak" nedeniyle davacının, 657 sayılı Kanun ve ek geçici maddelerine göre aylık alan kişi konumunda kabul etmemek suretiyle 458 sayılı KHK ile verilen bir dereceden yararlandırılmaması, Anayasal hak kullanımı, görevden ayrılmayı zorlayıcı yasa ile güdülen amaç dikkate alındığında, hukuka ve eşitlik ilkesine uygun görülmemiştir.

Bu nedenle, davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 458 sayılı KHK ile verilen bir dereceden faydalandırılma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 27.,5.1992 günlü, E:1992/36, K:1992/417 sayılı kararıyla; 458 sayılı Devlet Memurları Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK'nin 1. maddesinde "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personelden 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa tabi olanlar dahil 20.2.1979 tarihli 2182 sayılı, 19.2.1980 tarihli ve 2260 sayılı Kanunların hükümlerinden yararlanmamış olanların kazanılmış hak aylıkları bir defaya mahsus olmak üzere öğretim durumlarına bakılmaksızın ve kadro aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirilir ve alt derecede bulunan kademede geçirilen süre üst derecedeki kademede geçmiş sayılır" hükmünün getirildiği, aynı kanunun 2. maddesinde ise bu KHK'nin yürürlük tarihinin 15.10.1991 tarihli olarak belirlendiği, davacının 20 Ekim 1991 tarihinde yapılan genel milletvekili seçiminde milletvekili adayı olması dolayısıyla görevinden istifaen ayrıldığı, 29.8.1991 gün ve 18935 sayılı onayla kadrodan çıkarıldığı, seçimi kaybetmesi üzerine 298 sayılı Kanunun ek 7. maddesine göre görev talep edip, 8.11.1991 tarihinde yeniden göreve başladığı, davacının 458 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ek geçici maddelerine göre aylık aldığı bir görevde bulunmadığı bu nedenle işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; milletvekili seçemlerine katılmak amacıyla görevinden ayrılmasının yasalardan doğan zorunluluktan kaynaklandığını, tekrar göreve döndüğü için 458 sayılı KHK. uyarınca kendisine bir derece verilmesi gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları başlıklı 67.maddesinde "vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme,

seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

....."

hükmü yer almış ve böylece seçme ve seçilme hakkının temel Anayasal haklardan olduğu belirlenmiştir.

2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanununun 18. maddesinde "... memur statüsündeki görevliler ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve subaylar ile astsubaylar genel ve ara seçim başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar aday gösterilemezler" 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanunun ek 7. maddesinde ise "subay, astsubay hariç olmak üzere, milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, yüksek seçim kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazınılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Yasa koyucu, kamu görevlerinde uzun yıllar çalışarak bilgi ve deneyim kazanmış olanların parlamentoya hizmet vermelerine ve bunların bilgi ve becerilerinden yasama faaliyetlerinde de yararlanılmasına olanak sağlamak ve seçmenlerin daha çok ve nitelikli adaylar arasından seçme haklarını kullanmalarını kolaylaştırmak amacıyla, subay ve astsubaylar dışında kalan kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılarak milletvekili seçimlerine katılmalarına olanak tanımış, buna karşılık ve daha çok sayıda kamu görevlisinin seçimlere katılmasını kolaylaştırmak için de bu şekilde görevden ayrılan ve seçimi kazanamayanların belli süre içinde başvuruda bulunmaları koşuluyla yeniden eski görevlerine veya bunun mümkün olmaması halinde kazanılmış hak aylık derecelerine uygun bir başka göreve dönebilmelerini olanaklı kılmıştır.

2839 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca görevden ayrılma halinde bu süre içinde kamu görevlisinin göreviyle hukuki irtibatın devam etmediği açıktır. Ancak anılan kanunda kamu görevlisinin görevinden "çekilmesinden" değil "ayrılmasından" sözedilmesi, 298 sayılı Kanunun ek 7. maddesiyle tekrar göreve döndürülme olanağının öngörülmüş bulunması ve seçme ve seçilme hakkının Anayasal bir hak olarak tanınmış olması bu ayrılmanın geçici bir ayrılma olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Anılan durumun özel bir hal olması nedeniyle 458 sayılı KHK'de düzenlenmemiş olmasının, belirtilen durumda olanların derece verilmesinden yararlanamayacağı yolunda yorumlanamayacağı açıktır. Aksine yorumu 458 sayılı KHK'nin 1. maddesinin getiriliş amacı ve eşitlik ilkesi ile bağdaştırmak ta mümkün değildir.

Olayda milletvekili seçimlerine katılmak üzere Karayolları Mersin 5. Bölge Müdürlüğündeki görevinden 29.8.1991 tarihinde istifa eden davacının başvurusu üzerine 8.11.1991 tarihinde tekrar eski görevine başlatıldığı, 2.12.1991 tarihli dilekçesiyle 458 sayılı KHK. uyarınca bir derece verilmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, isteminin 458 sayılı KHK'nin yürürlüğe

girdiği 15.10.1991 tarihinde görevde olmadığından bahisle reddedildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan durum karşısında, 458 sayılı KHK.'nin yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunmadığı gerekçesiyle davacının anılan KHK. ile verilen bir dereceden yararlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. İdare Mahkemesinin 27.5.1992 günlü, E:1992/36, K:1992/417 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına ve aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.5.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1990/128
Karar No:1993/987

Özeti: Bir intibak kararnamesi olmayan 331 sayılı KHK ile intibaka esas başlangıç derecesi değiştirilerek intibak yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : İzmir Büyükşehir Belediyesi ESHOT Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti: İzmir 1. İdare Mahkemesinin 27.9.1989 günlü, E:1988/1581, K:1989/750 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca 1.7.1988 tarihi itibariyle yapılan intibakında, memuriyete başlangıç derecesinin 10/1 derece yerine 11/1 derece kabul edilmesinin hatalı olduğunu öne sürerek yaptığı düzeltme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 27.9.1989 günlü; E:1988/1581, K:1989/750 sayılı kararıyla, 1897 sayılı Kanun ile 657 sayılı Yasaya getirilen ek geçici 4. maddenin (e) bendinde ve bu bent ile yollamada bulunulan 1323 sayılı Yasada, orduda görevli iken buradan ayrılarak 657 sayılı Yasaya tabi olarak görev yapan astsubayların intibakta esas alınacak başlangıç derece ve kademelerinin 11/1 derece olduğunun hükme bağlandığı, 1323 sayılı Kanunda 1982 yılında 2596 sayılı Yasayla yapılan değişiklikte astsubayların başlangıç derecelerinin 10'na yükseltilmesine karşın, sözü geçen bu kanunun 926 sayılı Kanunda değişiklek yapan ve askeri personele uygulanan bir kanun olduğu, 1965 yılında ordudan ayrılarak davalı idarede memuriyete başlayan davacının, aksine bir düzenleme olmaması nedeniyle sözü edilen yasa hükümlerinden yararlanamayacağı bu durumda 331 sayılı KHK uyarınca intibakı yapılan davacının intibaka esas derece ve kademesinin 11/1 derece olarak alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 1323 sayılı Kanunun da Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilgili bir kanun olmasına karşın kendisine uygulandığını, bu nedenle 2596 sayılı Kanunun uygulanmamasının haksızlık ve çelişki olduğunu, Türk Silahlı Kuvvetlerindeki emsallerinin 2. dereceye geldiklerini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesiyle 657 sayılı Yasaya eklenen geçici 31. maddede "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ek ve geçici maddelerine göre aylık almakta olan veya aylıksız izinli sayılan personelden mezkür kanunun derece yükselmesine dair hükümlerinde yer alan şartları taşımakla beraber, 1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk sebebiyle derece yükselmesi yapamayanların bu şekilde geçen başarılı hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla her yılı bir kademe ve her üç yılı bir derece verilmek suretiyle kadro şartı aranmaksızın değerlendirilir (20.2.1979 tarihli 2182 sayılı Kanuna göre kazanılmış olan haklar saklıdır)." hükmü bulunmakta olup, bu madde ile, 1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk nedeniyle derece yükselmesi yapamayanların bu şekilde ortaya çıkan mağduriyetlerinin giderilmesi amaçlanmaktadır.

Davalı idare de arşiv memuru olarak çalışan davacının 1.3.1975 tarihi itibariyle yapılan intibakında 8. derecenin 2. kademesine geldiği ve bu kademede 6 ay 3 gün kıdeminin bulunduğu, bu tarihten sonra normal terfilerini yapan ve 2182 sayılı Yasadan yararlanan davacının 13 yılı aşkın hizmet süresi dikkate alınarak 1.7.1988 tarihi itibariyle 331 sayılı KHK uyarınca 3. derecenin 4. kademesine getirildiği, davacının bu işlemde başlangıç derece ve kademesinin 11/1 olmaması, 10/1 olması gerektiği yolundaki başvurusunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, 1.3.1975 tarihinden sonra kadrosuzluk nedeniyle derece yükselmesi yapamama durumu bulunmayan davacının, bu tarihten sonra tüm hizmetleri değerlendirilmek ve 2182 sayılı Yasadan yararlandırılmak suretiyle 1.7.1988 tarihi itibariyle 3/4 dereceye getirilmesinde; bir intibak kararnamesi olmayan 331 sayılı KHK ile intibaka esas başlangıç derecesi değiştirilerek intibak yapılması olanaklı olmadığından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolunda verilen karar sonuç itibariyle hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından davacının temyiz isteminin reddi ile İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 27.9.1989 günlü, E:1988/1581, K:1989/750 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına 2.3.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1991/2111
Karar No:1993/794

Özeti: Tek bir olaya dayanılarak sicilin bu olaydan etkilenmeyecek hanelerinin de olumsuz olarak doldurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf: Diyanet İşleri Başkanlığı

İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 20.3.1991 günlü, E:1990/43, K:1991/262 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayla Günenç

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:

Dava; Yozgat İli, Boğazlıyan İlçesi Müftülüğünde memur olarak çalışmakta iken davacının olumsuz düzenlenen 1988 yılına ait sicilinin ve bu sicile dayanılarak kademe ilerlemesinin yaptırılmamasına ilişkin 7.12.1989 günlü 40229 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 20.3.1991 günlü E:1990/43, K:1991/262 sayılı kararıyla; dava konusu sicilin incelenmesinden, davacının izinsiz olarak 25.4.1988 günü göreve gelmediği, bu sebeple davacıya birinci sicil amiri olan müftü tarafından, izinsiz görev yerini terk etmek ve görevine karşı ilgisiz kalmaktan uyarma cezası verildiği, aynı dönemde, sorumluluk duygusu, görevine bağlılığı, intizam ve dikkati, disipline riayeti, iş sahiplerine karşı tutum ve davranışı ve görevini yerine getirmede çalışkanlığı sicil amirlerince yetersiz görüldüğünden dava konusu sicilin olumsuz düzenlendiğinin anlaşıldığı davacının 1986 ve 1987 yıllarında da birinci sicil amirinin yanında çalıştığı ve bu dönemlere ilişkin sicillerinin olumlu olduğu, bu durumda 1988 yılında olumsuz sicil verilmesine davacının kendi tutum ve davranışlarının neden olduğu sonuç ve kanaatına ulaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; 25.4.1988 tarihinde görevine gelemeyişinin nedeninin hafta sonu gittiği memleketinden dönmek için vasıta bulamaması olduğunu, bu

sebeple de kendisine disiplin cezası verildiğini, aynı nedenle sicildeki tüm hanelerin olumsuz kanaatle doldurulmasının yerinde olmadığını, bir tek uyarı yazısından başka herhangi bir ceza almadığını, dava konusu sicilin objektif kanaatle düzenlenmediğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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 kanıtlama zorunluluğu yükletilememesine karşılık, sicil raporlarının özellikle ilgilinin yürüttüğü görevdeki bilgi ve başarı düzeyi, iş disiplini ve verimliliği gibi konularla ilgili sorularına verilen cevapların olumsuz olması halinde bu değerlendirmeye yol açan nedenlerin ve bu olumsuzluğun hizmete etkisinin somut olarak ortaya konulması gerektiği açıktır.

Olayda davalı idare tarafından davacının 25.4.1988 gününde izinsiz olarak görev yerini terketmesi sebebiyle 26.4.1988 tarihinde birinci sicil amiri olan müftü tarafından uyarma cezası verildiği dava konusu sicilin iki sicil amirince de olumsuz doldurulmuş olmasının objektif düzenlendiğini gösterdiği ileri sürülmekte ise de; dava konusu sicili olumsuz kılan değerlendirmelerin bir kısmının davacının dava konusu sicil döneminde aldığı uyarma cezasıyla ilgisi bulunmadığı gibi dava konusu sicildeki olumsuz kanaatlerin somut olay ve belgelerle kanıtlanamadığı, ayrıca davacının 1986 ve 1987 yıllarına ait sicillerinin de olumlu olduğu anlaşıldığından dava konusu yılda tek bir olay neden gösterilerek davacıya olumsuz sicil verilmesinde ve bu sicile dayanılarak kademe ilerlemesi yaptırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde de mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 20.3.1991 günlü, E:1990/43, K:1991/262 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.2.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No :1991/382
Karar No :1993/932

Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesine göre Teknik Hizmetler Sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğrenim okulları olan kız meslek liselerine atölye, laboratuvar ve meslek dersleri öğretmeni olarak atanan Kız Teknik Yüksek Öğretmin Okulu mezunlarına 27.12.1989 günlü, 89/14908 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli II sayılı cetvelin (G) Teknik Öğretmenler bölümünden özel hizmet tazminatı verilmesi gerektiği hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Kız Meslek Lisesinde resim-teknik resim öğretmeni olarak görev yapan davacı, Kız Meslek Liselerinde görevli atölye ve meslek dersleri öğretmenlerinin teknik hizmetler sınıfında sayılamıyacağı ve bu nedenle 27.12.1989 günlü ve 89/14908 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin (G) bölümünde öngörülen özel hizmet tazminatından yararlanamayacakları yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığının 5.11.1990 günlü, BÜMKO-KY-13-117010-670 sayılı genel yazısının iptali istemiyle dava açmıştır.

Savunmanın Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Teknik Hizmetler" başlıklı 36. maddesinin II. bendinde Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına yer verilmediği, teknik hizmetler sınıfında yer almayan davacıya özel hizmet tazminatı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Neşe Kurt

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dava; Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün "Kız Meslek Liselerinde çalışan teknik öğretmenlerin özel hizmet tazminatından yararlandırılamayacaklarına ilişkin 5.11.1990 gün ve 670 sayılı talimatının iptali talebi ile açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "zam ve tazminatlar" başlıklı ek maddesine, 386 sayılı KHK ile eklenen f bendinde; 36 ncı madde kapsamındaki teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atananlardan 4 yıllık yüksek öğrenim görenlere % 40 ına, 2 yıllık yükseköğrenim görenlere % 20 sine kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği, bu tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceğinin miktarlarının, ödeme usul ve esaslarının Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde uyarınca hazırlanan 31.12.1989 tarih ve 14908 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli II sayılı cetvelin (G) Teknik Öğretmenler bölümünde; 36 ncı madde kapsamındaki teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini tayışıp Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye laboratuvar veya meslek derseleri öğretmeni olarak atananlara eğitim süreleri, mezun oldukları bölüm ana bilim ve ana sanat dalları itibariyle 1990 yılı için % 2 ile % 8 arasında değişen oranlarda özel hizmet tazminatı ödeneceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan hükümlere göre teknik öğretmenlerin özel hizmet tazminatından yararlanmaları için hem 36 ncı maddeye göre teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşımaları hem de eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atanmaları gerekmektedir.

657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünde kız ve erkek teknik öğretmen okulu ayırımı yapılmamış olduğundan kız teknik öğretmen okulu mezunları da teknik hizmetler sınıfında görev alabilmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliğini taşıyan, eğitim ve öğretim hiz-

metleri sınıfına dahil olan ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı meslek lisesinde meslek dersleri öğretmeni olarak görev yapanlara özel hizmet tazminatı ödenmesi gerektiğinden Kız Meslek Liselerinde çalışan teknik öğretmenlerin özel hizmet tazminatından yararlanamayacaklarına ilişkin talimatın hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu resim bölümü mezunu olan ve Bursa Necatibey Kız Meslek Lisesinde resim öğretmeni olarak görev yapan davacı tarafından; Kız Meslek Lisesi, İmam Hatip Lisesi ve Ticaret Lisesi atölye ve meslek dersleri öğretmenlerinin teknik öğretmen sayılamayacağı ve bu nedenle 27.12.1989 günlü ve 89/14908 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli II sayılı cetvelin (G) Teknik Öğretmenler bölümünde öngörülen özel hizmet tazminatından yararlanamayacakları yolundaki 5.11.1990 gün ve BÜMKO-KY-13-117010-670 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı genel yazısının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarının teknik hizmetler sınıfında kabul edildiğini, fiilen kız meslek lisesinde atölye, laboratuvar ve meslek dersleri öğretmeni olarak görev yaptığını, anılan Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı cetvelinin (G) Teknik Öğretmenler Bölümünün C bendinden özel hizmet tazminatı ödenmekte iken iptali istenen genel yazı ile bu ödemenin kesildiğini, anılan genel yazının hukuka aykırı olduğunu öne sürmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek geçici 9. maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, 1990 mali yılında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen 27.12.1989 günlü, 89/14908 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Özel Hizmet Tazminatına İlişkin II sayılı cetvelinin (G) Teknik Öğretmenler Bölümünde, "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesine göre teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp 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

A .....

B .....

C (A) ve (B) de sayılanların dışındaki bölüm ve bunların anabilim ve anasanat dallarından mezun olanlardan

- En az 4 yıl yüksek öğrenim görenlere % 4
- En az 2 yıl yüksek öğrenim görenlere % 2

oranlarında özel hizmet tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

Anılan madde hükmüne göre teknik öğretmenlerin özel hizmet tazminatından yararlanabilmeleri için hem teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşımaları hem de Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atanmış olmaları gerekmektedir.

657 sayılı Kanunun 36. maddesinin Teknik Hizmetler Sınıfı başlıklı II bendinde Teknik Hizmetler Sınıfını teşkil eden okul mezunları arasında teknik öğretmen okullarından mezun olanlar da sayılmış ve teknik öğretmen okulları arasında kız teknik-erkek teknik öğretmen okulları ayırımı yapılmamıştır.

Dairemizin E:1987/120 sayılı dava dosyasında bulunan Milli Eğitim Bakanlığı Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğünün 12.9.1986 günlü, 05875 sayılı yazısında da kız meslek liselerinin lise dengi mesleki ve teknik öğretim okulları oldukları belirtilmiştir.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesine göre Teknik Hizmetler Sınıfında görev alma niteliklerini taşıyıp, Milli Eğtiim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okulları olan kız meslek liselerine atölye, laboratuvar ve meslek dersleri öğretmeni olarak atanan Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına 27.12.1989 günlü, 89/14908 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin (G) Teknik Öğretmenler Bölümünden özel hizmet tazminatı verilmesi gerekmekte olup, kız meslek lisesi meslek dersleri öğretmenlerinin sözkonusu tazminattan yararlandırılmalarına imkan bulun-madığı yolundaki genel yazıda mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu genel yazının iptaline 25.2.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/570

Özeti: Anayasanın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı olarak, anılan fıkradaki kurumlar arasında bulunmayan Milli Eğitim Bakanlığınca Yükseköğretim Kuruluna üye seçilemeyeceği hk.

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Öğretim Üyeleri Derneğini temsilen Başkan Prof. Dr. .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı, Aydoğan Ataünal ile Uygur Tazebay'ın Yükseköğretim Kurulu Üyeliğine seçilmelerine ilişkin bakanlık işlemlerinin iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi: Öğretim Üyeleri Derneği, Cumhurbaşkanlığının 31.12.1991 günlü ve 21098 ile 24.12.1992 günlü ve 21445 sayılı onayına konu olan ve Yükseköğretim Kurulu Üyeliğine Aydoğan Ataünal ile Uygur Tazebay'ın Milli Eğitim Bakanlığınca seçilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

2547 sayılı Kanunun 7. maddesiyle Yükseköğretim kuruluna verilen görevlerin niteliği ve Öğretim Üyeleri Derneğinin Tüzüğünde yer alan amaçlarına göre, anılan derneğin bu davayı açmakta hukuki yararı vardır.

Uyuşmazlığın esası ile ilgili hukuki duruma gelince;

6.11.1981 günlü Resmi Gazetede Yayımlanan Yükseköğretim Kanununun, 67. maddesi gereğince, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6. maddesinin (b) bendinde, Yükseköğretim Kuruluna Cumhurbaşkanınca atanmak üzere seçim yapacak makamlar tek tek sayılmış ve atama usulleri düzenlenmiş,

Milli Eğitim Bakanlığının da bu kurala iki kişi seçeceği ve bunların üyeliklerinin Cumhurbaşkanının onayı ile kesinleşeceği öngörülmüştür.

9.11.1982 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış olan Anayasanın 131. maddesinde ise, "... Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar, arasında rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmetler yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur" hükmü ile Yükseköğretim kuruluna aday belirleyecek makamlar, ilgili yasaya gönderme yapılmadan tek tek sayılmıştır.

Buna göre, Yükseköğretim Kanununun 6. maddesinin (b) bendi ile Anayasanın 131. maddesinin yukarıda hükmü yazılı fıkrası birlikte değerlendirildiğinde; sonradan çıkan yasanın aynı kurulun oluşumunu farklı biçimde düzenlemiş olması ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği, 2547 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) bendinin, Anayasada sayılmayan makamlara ilişkin hükümleri kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır.

Bu nedenle, Anayasa hükmü ile ortadan kalkmış olan yasa hükmüne dayanılarak işlem tesis edilmesinin hukuki hiçbir dayanağı kalmamış olup, bu şekilde tesis edilen işlem, Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği yok hükmünde bulunduğundan, idare hukukunun yok hükmündeki işlemler için dava açma süresi hükümlerinin uygulanmayacağı, bu davaların yokluğun tesbiti suretiyle hükme bağlanacağına ilişkin ilkeler karşasında, ortada yürütülmesi durdurulacak bir işlem bulunmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davalı idarenin birinci savunmasının geldiği görülerek işin gereği yeniden görüşüldü:

Öğretim Üyeleri Derneği Tüzüğünün 2. maddesiyle öğretim üyelerinin "haklarını aramak ve korumak" derneğin kuruluş amaçları arasında sayılmakta olup; yükseköğretim kurumlarının üst kuruluşu olan Yükseköğretim Kurulunun Anayasa'ya ve 2547 sayılı Yasaya aykırı biçim de oluşturulmasının ya da bu kurul üyesi olarak görev yapanların yasaca belirli nitelikleri taşımamalarının, bu kurulun Anayasanın 131/1. maddesinde belirtilen işlevleri dikkate alındığında, tüm öğretim elemanlarının hak ve menfaatlerini yakından ilgilendirdiğine dolayısıyla üyelerinin haklarını aramak ve korumak amacıyla kurulan Öğretim Üyeleri Derneği tarafından bakılan davanın açılabileceğine, idarenin ehliyet itirazının yerinde olmadığına oybirliği ile karar verilerek yürütmenin durdurulması isteminin esastan incelenmesine geçildi.

Anayasanın "Yükseköğretim Üst Kuruluşları" başlığını taşıyan ve birinci fıkrasında belirtilen amaçlarla bir yükseköğretim kurulu kurulmasını öngören 131. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları "Yükseköğretim Kurulu üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.

Kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir." hükmünü taşımaktadır. İkinci fıkrada yaptığı düzenlemeyle Anayasa koyucu, Yükseköğretim Kurulunu oluşturacak üyelerin seçimini yapacak organı ve kurumları bizzat kendisi göstermiş bulunmakta, buna karşılık kurulu oluşturacak üyelerin sayılarını, niteliklerini ve seçilme yöntemlerini ilgili yasaya bırakmaktadır: ikinci fıkraya göre kurul, "Üniversiteler; Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca" seçilen adaylar arasından rektörlük ve öğretim

üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelikle vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya atanan üyelerden kurulacaktır.

Anayasanın belirtilen özel düzenlemesine karşın 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6. maddesinin (b) bendinde "Yükseköğretim Kurulu

1) Cumhurbaşkanı tarafından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle seçilen yedi,

2) Bakanlar Kurulunca temayüz etmiş üst düzeydeki devlet görevlileri veya emeklileri arasında, (hakim ve savcı sınıfından olanlar) için bakanlığı ve kendilerinin muvafakatı alınmak kaydıyla) seçilen yedi,

3) Genelkurmay Başkanlığınca seçilen bir,

4) Milli Eğitim Bakanlığınca seçilen iki,

5) Üniversitelerarası kurulca, kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden seçilen yedi,

kişiden oluşur" hükmüne yer verilmektedir. Bendin 4. fıkrası ile, Anayasanın 131. maddesinin ikinci fıkrasında isimleri sayılan seçici organlar arasında Milli Eğitim Bakanlığı da katılmış ve böylece kurul'a üye seçme yetkisini haiz organ ve kurum sayısı 3'ten 4'e çıkarılmış bulunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu 4.11.1981 tarihinde kabul edilmiş olduğundan Anayasanın geçici 15. maddesinin kapsamında bulunmakta ve bu maddenin son fıkrasında yer alan yasaklayıcı hüküm nedeniyle yasanın tümünün ya da kimi hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle 2547 sayılı Yasanın 6. maddesinin metni yukarıya alınan (b) bendinin 4. fıkrası hükmünün Anayasa karşısında hukuki değeri ve geçerliği üzerinde durmak gerekli görülmüştür.

12.9.1980 tarihinde başlayan ve ilke genel seçimler sonunda toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulduğu 7.12.1983 tarihine kadar süren dönemde doğrudan Milli Güvenlik Konseyi ya da daha sonra yasama yetkisini konseyle birlikte kullanan Danışma Meclisince pek çok yasanın kabul edilerek yürürlüğe konulduğu, 1982 Anayasasının ise bu yasaların çıkmasından sonra 9.11.1982 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe gridiği herkesce bilinen bir olgu olup; bu dönemde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası ya da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını Anayasanın geçici 15. maddesiyle önlemiş buluna Anayasa koyucu sözü geçen yasama tasarrufları ile 2324 sayılı Yasa kapsamındaki karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırı olması halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine de açıklık getirmiş ve 177. maddesinin (e) bendinde yer verdiği "Anayasanın halkoylaması sonucu kabulünün ilanıyla birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri Anayasanın 11. maddesi gereğince uygulanır" yolundaki hükümle bu durumda, 11. maddede ifadesini bulan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkelerinin doğal sonucu olarak, doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağını hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıkça vurgulanmıştır.

Anayasanın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle Anayasa koyucu aday seçimini yapacak organ ve kurumları tek tek ve sınırlayıcı biçimde

bizzat belirlemiş bulunduğuna göre yasa hükmüyle seçici organ ve kurumların değiştirilmesi ya da bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesi suretiyle Anayasanın öngördüğü sınırlama ve düzenlemenin dışına çıkılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Anayasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına işaret eden hüküm böyle bir yola gidilmesine izin vermemektedir.

Belirtilen hukuksal duruma göre, 2547 sayılı Yasanın 6. maddesinin Yükseköğretim Kurulunun oluşum biçimini düzenleyen (b) bendinin Milli Eğitim Bakanlığına kurul'a iki üye seçme hakkını tanıyan 4. fıkrası Anayasanın 131. maddesinin bu yetkiyi üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığına tanıyan ve Anayasanın 177/e ve 11. maddeleri uyarınca olayda doğrudan uygulanması gereken ikinci fıkrasına aykırı bulunduğundan 2547 sayılı Yasanın sözü edilen 6/b-4. fıkrası uyarınca Yükseköğretim Kurulu üyeliğine Aydoğan Ünal ile Uğur Tazebay'ın Milli Eğitim Bakanlığınca seçilmelerine ilişkin işlemlerin ağır sakatlıkla malul oldukları açık olup, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 3622 sayılı Yasa ile değişik 2. fıkrasında öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmiş olduğu gözönünde tutularak anılan işlemlerin yürütülmesinin durdurulmasına 20.5.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1992/3863
Karar No:1993/269

Özeti: Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. bir Kamu İktisadi Teşebbüsü olduğundan personeli ile arasındaki uyuşmazlığın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre değil Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin düzenlenmesine ilişkin bulunan 399 sayılı KHK. hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T. Şeker Fabrikaları A.Ş. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 8.5.1992 günlü, E:1991/459, K:1992/233 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı: Nevin Gönenç

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

hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava,davacının Erzincan Şeker Fabrikası İç Hizmetler Şefliği görevinden Afyon Şeker Fabrikası Muhaberat Şefliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 8.5.1992 günlü,E:1991/459,K: 1992/233 sayılı kararıyla,davacının 1.1.1991-31.12.1991 tarihleri arasında geçerli hizmet sözleşmesine göre Erzincan Şeker Fabrikasında İç Hizmetler Şefi olarak çalışlırken,hizmet gereği Afyon Şeker Fabrikası Muhaberat Şefliği görevine naklen atanmasını sağlamak amacıyla sözü edilen hizmet sözleşmesinin 4.maddesi uyarınca 15.8.1991-31.12.1991 tarihlerini kapsayacak şekilde yeni bir hizmet sözleşmesi düzenlenerek dava konusu nakil işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı,ancak davacının konumu gözetildiğinde yeni göreve naklinin kamu yararı ve kamu hizmetinin yürütülmesi açısından gerekli olduğunu kanıtlayacak hukuken geçerli somut bir belgeye dayanılmadığı, görüldüğünden dava konusu işlemin sebep yönünden 657 sayılı Yasanın 76. maddesine uygun bulunmadığı, davacının atamasını düzenleyen hizmet sözleşmesini imzalamış olmasının da kamu gücünü kullanarak hareket eden idare karşısında güçsüz bulunmasından kaynaklandığı, yoksa gerçek iradesini yansıttığından sözedilemeyeceğinden idarenin bu yoldaki iddiasının yerinde görülmediği gerekçeleriyle dava konusu nakil işleminin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının hem nakline ilişkin hizmet sözleşmesini kendi iradesiyle imzalayıp hem de dava açmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu; davacının değişen sosyal, ekonomik, kültürel ve teknik koşullara göre görev yeri ve makam itibariyle başarılı ve kuruluşlarına daha faydalı olacağı gerekçesiyle dava konusu nakil işleminin yapıldığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Türkiye Şeker Fabrikaları bir Kamu İktisadi Teşebbüsü olduğundan uyuşmazlığın kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejiminin düzenlenmesine ilişkin bulunan ve 29.1.1990 günlü, 20417 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 399 sayılı KHK. hükümlerine göre çözümlenmesi zorunlu olup mahkemece 657 sayılı Yasa hükümlerine göre hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Adı geçen KHK.'nin 9.maddesinin 1.fıkrası "sözleşme süresi içerisinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görevi veya görev yeri değiştirilebilir." hükmünü taşımaktadır. Davalı idarenin Erzincan Şeker Fabrikasında sözleşmeli personel statüsünde iç hizmetler şefi olarak çalışan davacının Afyon Şeker Fabrikası Muhaberat Şefliğine, Afyon Şeker Fabrikasının iş kapasitesi ve personel sayısı ile davacının iş becerisi, iş deneyimi ve iş dağılımı gibi hizmetle ilgili nedenler gözönünde tutularak atamnasının yapıldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmış olup; belirtilen duruma göre dava konusu nakil işleminde sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığından anılan işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,davalının temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 8.5.1992 günlü,E: 1991/459,K: 1992/233 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin I/b fıkrası uyarınca bozulmasına,aynı maddenin 3. fıkrası gereğince ve yukarıda açıklanan husus-

lar gözönünde tutularak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.1.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1990/1550
Karar No:1993/1104

Özeti: Görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulması ve bilahare iptali kararları askerde olduğu ve askerlik dönüşü göreve başlamadığı için uygulanamayan davacıya bu kararların uygulanmamasından dolayı tazminat ödenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 8.11.1989 günlü, E:1986/216, K:1989/1875 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava,davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin Danıştay 5.Dairesince iptal edilmesi nedeniyle görevine döndürülmesi yolundaki başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali ile sözkonusu iptal kararı gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararlara karşılık olmak üzere 1.800.000.- liranın maddi, 200.000.- liranın manevi tazminat olarak kendisine ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 4.İdare Mahkemesinin 8.11.1989 günlü, E:1986/216, K:1989/1875 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1.fıkrasında idarenin Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre en geç altmış gün içinde işlem yapmaya yada eylemde bulunmaya zorunlu olduğu, 3. fıkrasında da sözkonusu hususlara uyulmaması hallerinde

idare aleyhine adıgeçen ilgilece yargı yerinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükümlerinin getirildiği, olayda davacının Karayolları Genel Müdürlüğünde mühendis olarak çalışmakta iken, 28.10.1980 günlü onayla görevden çekilmiş sayılması nedeniyle açmış olduğu davada Danıştay 5. Dairesinin 30.3.1981 günlü, E: 1980/10988 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine davalı idarece görevine başlaması için tebligat yapıldığı, ancak bu sırada askerlik görevini yapmakta olduğundan davacının görevine başlayamadığı daha sonra sözüedilen görevden çekilmiş sayılma işleminin Danıştay 5. Dairesinin 25.11.1982 günlü, E: 1980/10988, K: 1982/10932 sayılı kararı ile iptal edilip, davalı idarenin karar düzeltme isteminin de aynı dairenin 26.1.1984 günlü, E: 1983/118, K: 1984/ 295 sayılı kararı ile reddedilerek kesinleşmesi üzerine, davacının 17.11.1985 günlü dilekçesi ile görevine başlatılması için davalı idareye başvurduğu ancak cevap verilmeyerek bu başvurunun reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda iptal kararları idari tasarrufları, tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırıp işlem hiç yapılmamış gibi sonuç doğurduklarından ve idarelerce iptal kararı üzerine bu kararın amaç ve gereklerine uygun yeni bir işlem ve eylem tesis edilmesi gerektiğinden, ayrıca ilgililerce de genel zamanaşımı süresi içinde iptal kararının uygulanması istenebileceğinden davacının iptal kararı doğrultusundaki başvurusu üzerine görevine başlatılması ve karar gereklerinin 60 gün içinde yerine getirilmemesi nedeniyle sözkonusu kararın tebliğinden itibaren davacının malvarlığında meydana gelen azalmanın kendisine tazminat olarak ödenmesi gerekirken başvurusunun reddi yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmediği, davacının çekilmiş sayılması işleminin iptaline ilişkin Danıştay 5. Dairesi kararının davalı idareye tebliğ tarihinden davanın açıldığı tarihe kadar geçen süre içinde davacının saptanabilmiş bir kazancı varsa bunun düşülmesinden sonra tahakkuk etmesi gereken ek ödemelerle birlikte aylıklarının maaş bordrolarından hesaplanarak net tutarının bildirilmesi yolundaki ara kararına gelen cevaptan bu miktarın 2.932.546.- lira olduğunun anlaşıldığı, ancak davacı maddi tazminat olarak 1.800.000.- liranın kendisine ödenmesini istediğinden bu miktarın ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davacının iptal kararı üzerine görevine başlatılmaması yolundaki işlemin iptaline, 1.800.000.- liranın yasal faiziyle birlikte maddi tazminat olarak davacıya ödenmesine,dayanağı bulunmadığından manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare; Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı doğrultusunda ataması yapılan davacıyı görevine başlatmak için defalarca aradıktan sonra askerde olduğunu saptayarak kendisine bildirim yaptığını,askerlik dönüşü görevine başlayacağını bildiren davacının göreve başlamayarak kendisini müstafi durumuna düşürdüğünü, bu hususun mahkenmece gözönüne alınmadığını, davacıya hükmedilen maddi tazminat için idareye yüklenen avukatlık ücretinin yanlış hesaplandığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğü 4. Bölge Müdürlüğünde mühendis olarak çalışırken 28.10.1980 tarihinde görevinden çekilmiş sayılan davacının,bu işleme karşı açtığı davada, Danıştay 5.Dairenin 30.3.1981 günlü kararıyla, dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, davalı idarece kararın uygulanması amacıyla davacının bilinen adresine gönderilen 4.5.1981, 1.6.1981, 6.7.1981 ve 20.7.1981 günlü yazıların tebliğ edilememesi üzerine girişilen araştırma sonucunda davacının askerlik görevini yapmakta olduğunun saptanarak, kendisine 7.8.1981 günü tebliğ edilen yazı ile göreve başlamasının istendiği ancak, davacının 16.9.1981 günlü yazısıyla, askerde olması nedeniyle,askerlik görevini bitirdikten sonra göreve başlayacağını bildirdiği halde terhis olduğu 31.3.1982 tarihinden itibaren 657 sayılı Yasanın 82.maddesindeki 30 günlük süre içinde kurumuna başvurmadığı, daha sonra 7.11.1985 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurarak, görevden çekilmiş sayılma işleminin iptaline ilişkin Danıştay 5.Daire kararının düzeltilmesi

isteminin reddedildiğinden bahisle göreve başlatılarak maaşlarının ödenmesini istediği, bu isteminin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine görülmekte olan bu davanın açıldığı ve davada, iptal kararının uygulanarak ilgilinin eski görevine döndürülmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile görevden çekilmiş sayıldığı tarihten yeniden göreve başlatılacağı tarihe kadar geçen süre içinde Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle uğradığı zararlara karşılık 1.800.000.- lira maddi, 200.000.-lira manevi tazminata hükmedilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan duruma göre tazminat isteminin görevden çekilmiş sayılmaya ilişkin işlemle birlikte iptal kararının uygulanmaması nedenine dayandırıldığı açıktır.

Görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali ile önce iptal davası açmış olan davacının bu işlemin iptali üzerine bu işlemden doğan zararlarının tazmini için açacağı tam yargı davasının tabi olduğu süre 2577 sayılı Yasanın 12.ve 11. maddelerinde; iptal davasının " .... karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği..... tarihinden itibaren....." altmış gün olarak belirlenmiş olup; görevden çekilmiş sayılmaya ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararın düzeltilmesi istemininin reddine dair Danıştay Beşinci Dairesinin 26.1.1984 günlü, E: 1983/118, K: 1984/295 sayılı kararının 28.2.1984 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş olmasına karşılık adı geçen bu tarihten itibaren altmış gün içinde doğrudan tam yargı davası açmadığı gibi bu süre içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca da idareye başvurmamış olduğundan davanın işlemden doğan zararlara ilişkin kısmının süre aşımına uğramış olduğu açıktır.

İptal kararının uygulanmamasından doğan tazminat istemine gelince; 28.10.1980 tarihinde görevden çekilmiş sayılan davacının bu işlemin yürütülmesinin durdurulması yolunda Danıştay 5. Dairesince verilen 30.3.1981 günlü karar karşısında görevi ile hukuki ilişkisinin sürdüğü ve adı geçenin memur iken askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınan memur statüsünde olduğu açıktır. Sözü edilen, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla göreve başlaması hususu kendisine tebliğ edilmiş olan davacının, 31.3.1982 tarihinde terhis olduğu halde 657 sayılı Yasanın 82.maddesi uyarınca 30 gün içinde göreve başlamak için başvurmadığı çekişmesiz olup, 2577 sayılı Yasanın 28.maddesinde yürütmenin durdurulması ve iptal kararları arasında uygulama bakımından bir ayırım yapılmadığından, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması için gerekli girişimlerde bulunarak davacıyı göreve başlatmak için bildirimde de bulunan davalı idarenin yargı kararını uygulamadığından sözedilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Hernekadar idare mahkemesince 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde yargı kararının uygulanması için idareye başurulabileceği gerekçesine dayanılmakta ise de; ilgililerce anılan sürede kararın uygulanmasını istemek ancak karar gereklerinin idarece 60 günlük süre içinde yerine getirilmemesi halinde söz konusu olup, olayda davalı idarenin bu konuda üzerine düşen görevi yerine getirmiş olması karşısında mahkemenin bu yöndeki gerekçesinde isabet görülmemiştir.

Askerlik dönüşü göreve başlamayan davacının, iptal kararının tebliğinden çok sonra 7.11.1985 tarihinde yaptığı başvuru açıktan atama istemi niteliğinde olup; idarenin, kadro ve ihtiyaç gibi nedenleri gözönünde tutularak kendi takdir yetkisi içinde değerlendirebileceği bu istemin kabulü konusunda yargı yoluyla zorlanmasına imkan bulunmadığının mahkemece gözardı edilmesinde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 8.11.1989 günlü, E:1986/216, K: 1989/1875 sayılı kararının

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3.fıkrası uyarınca yukarıda açıklanan hususlar gözönüne alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.3.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1990/470
Karar No:1993/786

Özeti: İptal davası sonuçlandıktan sonra tam yargı davası açılması durumunda hükmedilen maddi tazminata iptal davasının açıldığı tarihten itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf: İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 12.9.1989 günlü, E:1988/281, K:1989/518 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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:

Kayseri Polis Okulu kadrosunda aday polis memuru olarak çalışmakta iken görevine son verilen davacı. bu işlemin idare mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle 200.000.- lira manevi ve açıkta kaldığı dönemde yoksun kaldığı parasal haklarına karşılık görevine son verildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 2.750.000.- lira maddi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 12.9.1989 günlü, E: 1988/281, K: 1989/518 sayılı kararıyla, idarenin hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan eylem ve işlemleri nedeniyle verdiği zararları karşılamasının Anayasal bir zorunluluk olduğu, olayda, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin mahkeme-

lerince iptal edildiği ve bu kararın temyizi isteminin Danıştayca reddedildiği onama kararının 3.3.1988 tarihinde davacıya tebliği üzerine 29.4.1989 tarihinde bakılan davanın açıldığı, bu durumda hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan göreve son verme işleminden dolayı davacının uğradığı zararların tazmini gerektiği, ayrıca ara kararı üzerine gönderilen bordrodan davacının isteminden fazla tazminata hak kazandığının anlaşılmasına karşın,istemle bağlı olunduğu gerekçesiyle davacının açıkta kaldığı döneme ilişkin parasal hakları karşılığı 2.750.000.- lira maddi tazminata ve bu tazminata davanın açıldığı 29.4.1989 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, takdiren ve maktuen 50.000.- lira da manevi tazminata hükmedilmiştir.

Davacı, görevine son verilerek haksız fiilin işlendiği 14.4.1986 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının bu yönden bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun " İptal ve Tam Yargı Davaları " başlığını taşıyan ve "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği..... tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler...." hükmünü taşıyan 12.maddesine göre, ilgililerin zarar doğuran (hakkı ihlal eden) bir işleme karşı iptal ve tam yargı davasını birlikte açarak,hem sözkonusu işlemin iptalini,hem de bu işlemden doğan zararların yasal faiziyle birlikte tazminini istemeleri olanaklıdır. Ancak, bu olanaktan yararlanmak istemeyenler için yasa koyucu bir seçenek daha tanımış ve ilgililerin iptal davasının sonuçlanması üzerine, bu kararın yada kanun yollarına başvurulması durumunda verilecek kararın tebliğ tarihinden itibaren de dava süresi içinde iptal davasına konu olan işlemden dolayı uğradıkları zararların yasal faiziyle birlikte tazminini istemelerini (tam yargı davası açmalarını) olanaklı kılmıştır.

Dairemizin yerleşik içtihatlarında, iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması ve tazmini istenen maddi zararlar için yasal faiz istenmesi durumunda hükmedilecek maddi tazminat için davanın (birlikte açılan iptal ve tam yargı davasının) açıldığı tarihten (varsa, bu davaya konu olan başvuru tarihinden) itibaren faiz yürütülmesi gerektiği vurgulanmakta olup, ilgililerin yukarıda anılan 2. seçenekten yararlanarak iptal davasının sonuçlanması üzerine usulüne uygun olarak tam yargı davası açmaları durumunda ise, hükmedilecek maddi tazminat için yürütülecek faizin başlangıç tarihinin, iptal davasının açıldığı tarih (varsa bu davaya konu olan başvuru tarihi) olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi taktirde, iptal davasının sonuçlanmasını bekledikten sonra tazminat istemiyle dava açanların faiz yönünden mağdur olacakları, bunun ise yasakoyucu tarafından amaçlanmadığı açıktır.

Davacı, hem görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali hem de faiziyle birlikte tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açabilecek ve bu şekilde de hükmedilen maddi tazminat için davanın açıldığı tarihten itibaren faiz yürütülmesi olanaklı iken, davacı bu yola başvurmaksızın sözü edilen 12.maddenin tanıdığı diğer seçeneği kullanarak ilk önce iptal davası açarak bu davanın iptal kararıyla sonuçlanması ve kararın da Danıştay'ca onanması üzerine süresi içinde açtığı tam yargı davasında sözü geçen göreve son verme işleminden doğan maddi zararlarının yasal faizi ile birlikte tazminini istediğine göre, yukarıda yer alan açıklamalar karşısında idare mahkemesinde iptal davasının açıldığı tarihten geçerli olarak faize hükmedilmesi gerekmekte olup, davacıya ödenmesine karar verilen maddi tazminat için yürütülecek faize bakılan tam yargı davasının açıldığı tarihin başlangıç alınmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,davacının temyiz isteminin kabulüyle Kayseri İdare Mahkemesince verilen 12.9.1989 günlü, E:1988/281,K: 1989/ 518 sayılı kararın faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına,aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek faizin başlangıç tarihi hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.2.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No :1992/966
Karar No :1993/1875

Özeti: 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilip açtığı iptal ve tam yargı davası sonucu göreve iade edilerek parasal hakları ödenen davacının, ödenen parasal haklarının faizi istemiyle ayrıca açtığı davanın reddi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf: EGO Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti :1402 sayılı Kanun gereğince sıkıyönetim komutanının istemi ile görevine son verilen davacının hakkındaki sakıncalılık kararının kaldırılmasına rağmen göreve iade edilmemesine ilişkin işlemin iptali ile 28.3.1986 tarihinden sonraki parasal haklarının davacıya ödenmesi yolundaki Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.12.1987 günlü K:1987/1209 sayılı kararı üzerine parasal hakları kendisine ödenen davacı, sözkonusu parasal haklarına yasal faiz verilmesi isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 13.12.1991 günlü, E:1988/763, K:1991/2053 sayılı kararıyla, davacının göreve iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince onanan, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.12.1987 günlü, E:1986/1021, K:1987/1209 sayılı kararıyla göreve iade edilmemesi işleminin iptali ile aylık ve parasal haklarının ödenmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, olayda davacının göreve iade istemini reddeden idari işlemin iptali ile bu işlem dolayısıyla uğradığı parasal haklarının ödenmesini açtığı tek dava ile talep ettiği, bu davaya ilişkin dilekçesinde parasal haklara yasal faiz uygulanması yönünde bir isteminin bulunmadığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesi uyarınca iptal ve tam yargı davası birlikte açıldığından asla bağlı ve aslın fer'i niteliğinde olan faiz yönünden ilk davada talepte bulunulmamış olması ve faiz için ilk açılan davadan 2 yıl gibi bir süre geçtikten sonra istemde bulunulmasında 2577 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 12. maddesi karşısında hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 1050 sayılı Kanunun 93. maddesinde Devlet borçlarının beş yıl içinde istenebileceği kuralının yer aldığını, faiz alacağının da Devlet borcu niteliğinde olduğu bu nedenle anılan süre içerisinde talep edilebileceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 13.12.1991 günlü, E:1988/763, K:1991/2053 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 28.4.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1991/296
Karar No:1993/710

Özeti: Genel ve katma bütçelerin bağlı bulunduğu esaslara uygun olarak hazırlanarak yürürlüğe konulan ve denetlemeye tabi tutulan yükseköğretim kurumlarının bütçeleri, bütçe uygulamaları ve bütçe ile yakından ilgili diğer mali konularda saymanlıklarca gerekli inceleme ve araştırma yapılabileceği gibi, bir takım muamele ve tasarruflarda da bulunulabileceğinden Maliye ve Gümrük Bakanlığının da davalı konumuna alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Dokuz Eylül Üniversitesi

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.2.1990 günlü, E:1988/1445, K:1990/157 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi: Mürteza Güler

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri 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:

Dokuz Eylül Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacı, ek ders ücretlerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 29.12.1987 günlü, 32502 sayılı yazısında belirlenen esaslar doğrultusunda hesaplandığı taktirde ödenebileceğine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile 1.12.1987 tarihinden itibaren ödenmeyen ek ders ücretlerinin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.2.1990 günlü, E:1988/1445, K:1990/157 sayılı kararıyla; 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun Ek Ders Ücreti Başlıklı 11. maddesinde Yüksek Öğretim Kanununun 36. maddesine göre haftalık okutulması zorunlu ders yükü saati dışında kısmi statüde bulunanlar dahil öğretim elemanlarına görev ünvanlarına göre Yüksek Öğretim Kurulu tarafından belirlenecek mecburi ve isteğe bağlı olarak en çok 18 saate kadar verecekleri dersler için ek ders ücreti ödeneceğinin hüküm altına alındığı, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 36/2-d maddesinde ise öğretim üyelerinin haftalık ders yükünün en az on saat olduğu,öğretim üyelerinin yaptıkları ve yaptırdıkları uygulama, yönettikleri seminer ve doktora çalışmalarının ne ölçüde ders yükünden sayılacağının Yüksek Öğretim Kurulu tarafından belirleneceği hükmüne yer verildiği, anılan hükümlere göre ek ders ücretinin, Yüksek Öğretim Kurulu tarafından ders yüküne ilişkin olarak belirlenecek esaslar çerçevesinde ödenmesi gerektiği, ders yükünün tesbitinde uyulacak esasların Yüksek Öğretim Kurulunca belirlenmiş olmasına karşın bu esaslara itibar edilmeksizin Dokuz Eylül Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığınca Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünden görüş istendiği, adı geçen genel müdürlükçe ders yükünün tesbitinde uyulacak esasların yeniden belirlendiği, ek ders ücretlerinin belirlenen bu esaslara göre hesaplandığı taktirde ilgilisine ödenebileceği yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği, ders yükünün tesbiti konusunda yetkisi olmayan Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün belirlediği esaslar nazara alınarak ek ders ücreti ödenmemesi işleminde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve 1.12.1987 tarihinden itibaren ödenmeyen ek ders ücretlerinin yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün ders yükünü tesbit etmediğini, ek ders ücretlerinin nasıl ödeneceği konusunda düzenleme yaptığını, bu konuda da yetkisi olduğunu, Maliye ve Gümrük Bakanlığının tüm mali konularda düzenleme yapmaya 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı KHK. ile yetkili olduğunu, Maliye ve Gümrük Bakanlığının mezkur yazısı ile ek ders ücretlerinin faaliyet saatleri üzerinden değil, belirlenen yük karşılığı saatler üzerinden hesaplanması gerektiğinin bildirildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayet Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair 4353 sayılı Kanunun

"Sayıştay veya muhasiplerce kabul edilmeyen muamele ve tasarruflar sebebiyle açılan idari davalarda husumet" başlıklı 5797 sayılı Kanunla değişik 25. maddesinde genel muvazene içindeki dairelerin Sayıştay'ca veya muhasiplerce kabul edilmeyen muamele ve tasarrufları sebebiyle alakalılar tarafından idari yargı mercilerinde açılacak idari davalarda husumetin Hazineye ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 57. maddesinin 1.fıkrasında ise "yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı bulunduğu esaslara uygun olarak hazırlanır, yürürlüğe konur ve denetlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre genel ve katma bütçelerin bağlı bulunduğu esaslara uygun olarak hazırlanarak yürürlüğe konulan ve denetlemeye tabi tutulan yükseköğretim kurumlarının bütçeleri, bütçe uygulamaları ve bütçe ile yakından ilgili diğer mali konularda saymanlıklarca gerekli inceleme ve araştırma yapılabileceği gibi birtakım muamele ve tasarruflarda da bulunulabilecektir.

Olayda, Dokuz Eylül Üniversitesinde ders yükü karşılıklarının, ödenecek ek ders ücretlerinin hesabında ne şekilde uygulanacağı hususunda tereddüte düşülmesi üzerine Dokuz Eylül Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığı tarafından Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünden görüş istendiği, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 29.12.1987 günlü, 32502 sayılı yazısı ile Yükseköğretim Kurulunun ders yükü tesbitinde uygulanacak esaslar hakkındaki kararının ne şekilde uygulanması gerektiğinin açıklandığı, Dokuz Eylül Üniversitesi Bütçe Daire Bakanlığının da 23.6.1988 gün ve 100-30-663 sayılı yazısı ile ek ders ücretlerinin Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün yazısında belirtilen esaslar doğrultusunda hesaplanması halinde ödenebileceğinin belirtildiği ve Yüksek Öğretim Kurulu kararına göre tesbit edilen ders yükü karşılıkları üzerinden hesaplanan ek ders ücretine ilişkin bordroların iade edildiği, bunun üzerine dava konusu rektörlük işleminin tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, bütçesi genel bütçenin dayandığı esaslara göre hazırlanan, yürürlüğe konulan ve denetlenen Dokuz Eylül Üniversitesinin muhasiplik hizmetini yürüten bütçe dairesi başkanlığının, ek ders ücretlerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün yazısında belirtilen esaslara göre hesaplandığı taktirde ödeneceği,aksi halde Yüksek Öğretim Kurulunun ders yükünün tesbitine ilişkin kararına göre hesaplanan ek ders ücretlerinin ödenmeyeceği şeklindeki tasarrufu karşısında,; yukarıda anılan yasal durum nedeniyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının davalı konumuna alınarak uyuşmazlığın, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü görüşünü esas alan bütçe dairesi başkanlığının tasarrufu ile bu tasarrufu benimseyerek dava konusu işlemle uygulamaya koyan üniversite rektörlüğü işleminin incelenip değerlendirilmesi suretiyle çözümlenmesi gerekirken, ders yükünün tesbiti konusunda yetkisi olmayan Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün belirlediği esaslar nazara alınarak ek ders ücreti ödenmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 7.2.1990 günlü, E:1988/1445, K:1990/157 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası hükmü uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.2.1993 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1992/672
Karar No:1993/434

Özeti: 458 sayılı KHK'de öngörülen bir derecenin kazanılmış hak aylıklarına uygulanması hükme bağlandığından, bu KHK'ye dayanılarak görev aylıklarının bir derece yükseltilmesine hukuken olanak bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü Türk Dili Bölümünde okutman olan davacı, 28.10.1991 günlü 21035 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığının 122 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin II. bölümünün beşinci fıkrasında yer alan ve 458 sayılı KHK'nin öngördüğü bir derecenin; "... 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi öğretim elemanlarının görev aylıklarında uygulanmayacağına" işaret eden ibarenin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3. maddesinin (C) bendinin 2. fıkrasında öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcılarının giriş derecelerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin ortak hükümleri ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleri hariç öğrenim niteliğine ve süresine göre tesbit edilerek kazanılmış hak aylık derece ve kademelerine iki derece eklenmek suretiyle belirleneceğinin hükme bağlandığı, 458 sayılı KHK. ile verilen bir derecenin yalnızca kazanılmış hak aylığı ile emekli keseneğine esas aylıklara uygulanacağı ve bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayla Günenç

Danıştay Savcısı: Günay Erden

Düşüncesi: Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü Türk Dili Bölümünde okutman olan davacı, 28.10.1991 günlü ve 21035 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığının 122 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin II. bölümünün beşinci fıkrasında yer alan 458 sayılı KHK'nin öngördüğü bir derecenin, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi öğretim elemanlarının görev aylıklarında uygulanmayacağına ilişkin hükmün iptalini istemektedir.

2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 3. maddesinin (C) bendinin 2. fıkrasında, öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcılarının giriş derecelerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. mad-

desinin ortak hükümleri ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 657 sayılı Kanun Hükmenleri uyarınca öğrenim niteliğine ve süresine göre tespit edilecek kazanılmış hak aylık derece ve kademelerine iki derece eklenmek suretiyle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, maddede sayılanların kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Yasa uyarınca tesbit edildikten sonra görev aylıkları kazanılmış hak aylık derecelerine iki derece eklenmek suretiyle belirlenecektir.

3.10.1991 tarih ve 21010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameninin 1. maddesiyle 657 sayılı Yasaya eklenen ek geçici maddede ise 2182 ve 2260 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanamamış olanların kazanılmış hak aylıklarının bir üst dereceye yükseltileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durum karşısında, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü bir derece kazanılmış hak aylığına uygulandığından kazanılmış hak aylık derecelerinin üstündeki bir dereceden görev aylığı alan öğretim elemanlarının görev aylıklarına uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, bu yolda düzenleme getiren genel tebliğ hükmünde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü Türk Dili Bölümünde okutman olan davacı, 28.10.1991 günlü 21035 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığının 122 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin II. bölümünün beşinci fıkrasında yer alan 458 sayılı KHK'nin öngördüğü bir derecenin; "... 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi öğretim elemanlarının görev aylıklarında uygulanmayacağına" işaret eden ibaresinin iptali istemiyle dava açmıştır.

3.10.1991 günlü 21010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 458 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen Ek Geçici Madde; "bu kanun ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personelden 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi olanlar dahil 20.2.1979 tarihli 2182 sayılı, 19.2.1980 tarihli ve 2260 sayılı Kanunların hükümlerinden yararlanmamış olanların kazanılmış hak aylıkları bir defaya mahsus olmak üzere öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirilir ve alt derecede bulunulan kademede geçirilen süre üst derecedeki kademede geçmiş sayılır.

Birinci fıkra esaslarına göre verilen derece, ek geçici 12 ve 13. maddeler kapsamına giren personelden 20.2.1979 tarihli ve 2182 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmamış olanların emekli keseneklerine esas aylık derece ve kademelerine eklenir." hükmünü taşımaktadır.

Madde hükmü ile memurların fiilen almakta oldukları aylıklarının yükseltilmesi öngörülmemiş olup, ancak 657 sayılı Kanun uyarınca iktisap etmiş oldukları kazanılmış hak aylıklarının bir üst dereceye getirilmesi hükme bağlanmıştır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3. maddesinin (C) bendinin 2. fıkrasında; "öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcılarının giriş dereceleri (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36. maddesinin "ortak hükümler" ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece

yükselmesine ilişkin hükümler hariç) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliğine ve süresine göre tespit edilecek kazanılmış hak aylık derece ve kademelerine iki derece eklenmek suretiyle belirlenir." hükmü ile aynı kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasındada; "öğretim elemanlarının bu kanunun 3. maddesine göre tespit edilen görev aylıkları kazanılmış hak teşkil etmeyip aylık ödemelerine esas tutulur ve bu kanun kapsamından çıkmaları halinde dikkate alınmaz." hükmü yer almıştır.

Bu hükümler karşısında 2914 sayılı Kanunun 3 ve 4. maddeleri kapsamında bulunan personelin almakta oldukları görev aylıkları 657 sayılı Kanun hükümleri gereğince kazanılmış hak aylığı olmadığından ve 458 sayılı KHK'nin yukarıda sözü edilen hükmü karşısında görev aylıklarının bir derece yükseltilmesine hukuken olanak bulunmadığından 122 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin II. Bölümünde yer alan ve iptali istenilen hükümde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine 3.2.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1991/1813
Karar No:1993/536

Özeti: Olumlu sicil almış bulunan bir kamu görevlisinin olumlu sicilin derecesini yetersiz bularak sicilin bu yönden iptali için dava açmakta hukuki yararının bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.2.1990 günlü, E:1990/989, K:1991/867 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: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Ankara Numune Hastanesi 1. Dahiliye Servisine atanma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı ve Ankara 1. İdare Mahkemesinin E:1990/167 esas sayılı davada davalı idarece verilen savunmadan 1987, 1988 ve 1989 yılları sicillerinin olumsuz olduğunu ve üst göreve gelmesini engellediğini öğrenmiş olduğundan bahisle anılan sicillerin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.2.1991 günlü, E:1990/989, K:1991/867 sayılı kararıyla, 2577 sayılı Kanunun 2/a maddesine göre iptal davalarının idari işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği, davacının dava konusu yaptığı 1987 yılı sicil notu ortalamısının 62, 1988 yılı sicil notu ortalamasının 61 ve 1989 yılı sicil notu ortalamasının 60 puan olduğu ve 657 sayılı Kanunun 119. maddesine göre olumsuz sicil olarak değerlendirilemiyeceği, sicil amirlerinin genel durum ve davranışları hakkındaki görüşlerinin davacının sicilinin olumsuz olarak değerlendirilmesine sebep olamıyacağı ve bu görüş ve düşünceler tek başına sonuç yaratıcı işlem niteliğinde bulunmadığından ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/a maddesi uyarınca iptal davasına konu olabilecek şekilde davacının menfaatini ihlal eden bir idari işlemden söz edilemiyeceğinden anılan sicillerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılıklarının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, anılan sicillerin menfaatini etkilediğini, aynı mahkemede şeflik kadrosuna atanmak için açtığı davanın sicillerinin olumsuzluğu nedeniyle reddedildiğini, sicillerin bir davada olumlu diğer bir davada olumsuz olarak kabul edilmesinin bir çelişki olduğunu, menfaat kavramının çok dar bir biçimde yorumlandığını ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın III. maddesinde de hükme bağlandığı üzere "Devlet memurlarının ehliyetlerinin tesbitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyaları başlıca dayanak ..." olup; 113. maddede de "sicil amirleri, belli zamanlarda düzenlenyecekleri sicil raporlarında, memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tesbit ederler." hükmüne yer verilmiştir.

Devlet memurlarının görevlerindeki başarı durumlarının, ehliyet ve likayatlarının, görev sırasındaki tutum ve davranışlarının, kişilik yapılarının birbirinden farklılık göstermesinin doğal bulunması nedeniyle sicilllerin doldurulmasında 100 tam not üzerinden derecelendirme sistemi benimsenmiş ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16. maddesinde sicil notu ortalaması 60'dan 75'e kadar olanların orta, 76'dan 89'a kadar olanlar iyi, 90'dan 100'e kadar olanların çok iyi derecede başarılı olmuş olumlu, 59 ve daha aşağı not alanların ise yetersiz görülmüş, olumsuz sicil almış sayılacakları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Yasanın değişik 119. maddesinde sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanların olumlu sicil almış sayılacaklarına işaret edilmektedir. Kamu görevlilerinin kimi hakları elde ediebilmeleri (örneğin kademe ilerlemesi veya derece yükselmesi yapabilmeleri) açısından puan durumuna bakılmaksızın olumlu sicil almış almak diğer koşulların da varlığı halinde yeterli sayılmış ise de başka bazı haklar kazanabilmek yönünden salt olumlu sicil almanın yeterli olmadığı ve olumlu sicil derecesinin esas tutulduğu görülmektedir. 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesi ile 64.

maddesinde yer alan düzenleme bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Öte yandan 657 sayılı Yasa devlet kamu hizmetlerinde ilerleme ve yükselmeyi "liyakat" esasına bağlamakta ve sicil raporları liyakatin saptanmasında temel belge niteliğini taşımaktadırlar. Pekiyi ya da iyi derecede olumlu sicil almış olanların, liyakat esasının doğal sonucu olarak bir üst göreve veya yöneticilik görevine atanma konusunda orta derecede olumlu sicil alanlara tercih nedeni sayılması gerekliliği de "olumlu sicilin derecesinin " kamu görevlilerinin mesleki geleceklerinde taşıdığı önemin bir başka boyutunu oluşturmaktadır.

Sicil raporlarının belirtilen hukuksal sonuçlarına göre olumlu sicil almış bulunan bir kamu görevlisinin olumlu sicilin derecesini yetersiz bularak sicilin bu yönden iptali için dava açmakta hukuki yararının bulunduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu nedenle mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında hüküm kurması gerekirken dava konusu sicillerin olumlu olduğu dolayısıyla "... 2577 sayılı Kanunun 2/a maddesi uyarınca iptal davasına konu olabilecek şekilde davacının menfaatini ihlal eden bir idari işlemden sözedilemiyeceğinden anılan sicillerin yetki, şekil, sebep ve maksat yönlerinden huhkuka aykırılıkların incelenme olanağı bulunma...."dığı gerekçesiyle davayı reddetmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.2.1991 günlü, E:1990/989, K:1991/867 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.2.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/928
Karar No:1993/1594

Özeti: Askeri Yargıtay'da boş bulunan üyeliklere atama yapılması amacıyla Askeri Yargıtay Genel Kurulu tarafından yapılan aday belirleme ve seçim işlemlerinin iptali istemiyle açılan davanin görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunduğu hk.

Davacı : Hak. Alb. .....

Davalılar : 1- Başbakanlık

2- Milli Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olan davacı, Askeri Yargıtay'da boş bulunan ve kendisinin de aday olduğu üyeliklere atama yapılması amacıyla Askeri Yargıtay Genel Kurulu tarafından 9.10.1992 tarihinde yapılan aday belirleme ve seçim işlemlerinin ve bu işlemlere dayalı olarak tesis edilmiş olan 30.12.1992 günlü, 92/41274 sayılı müşterek kararnamenin iptalini istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk incelemeyle görevli Tetkik Hakimi Ayla Günenç'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler de incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrası ile 3619 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrasında; ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaların neler olduğu tek tek belirtilmiş olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1. bendinin (a) fıkrasında da askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanununun Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri başlıklı 20. maddesinde; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma, çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmü yer almaktadır.

1602 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 23. maddesinin 1 ve 2. bentlerinde; Askeri Yargıtayda boşalan üyelikler için yapılacak seçimin zamanını ve seçilecek üye sayısını tesbit etmek ve Askeri Yargıtay üye adaylarını seçmek Askeri Yargıtay Genel Kurulunun görevleri arasında sayılmış olup, bu hüküm karşısında, Askeri Yargıtay üyesi olarak askeri yargı hizmeti görecek asker kişilerin seçimi görevini yapacak olan kurulun hizmetinin de askeri hizmete ilişkin bulunduğu açık olduğundan uyuşmazlığın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddine 13.4.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/1203
Karar No:1993/1433

Özeti: Görevsizlik itirazının reddine ilişkin kararların nihai karar niteliğinde bulunmayıp, esas karardan ayrı olarak tek başlarına temyiz edilemeyecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : S.S. Ege Linyitleri İşletmesi Müessesesi

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : 7.7.1987 tarihinde personel alımı için yapılan sınavı kazanan davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle işe alınmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davada Manisa İdare Mah-

kemesinin görevsizlik itirazının reddi yolunda verilen 18.11.1992 günlü, E:1992/519 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Tetkik Hakimi Mahmut Doğan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasa ile değişik 46. maddesinin 2. fıkrası "Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünü taşımaktadır.

Nihai kararlar yargıcın davadan elini çekmesi sonucunu doğuran ve bu suretle o davada yargılamaya son veren kararlardır. İdari bir uyuşmazlığın çözümü için bazı bilgi ve belgelerin getirilmesine ilişkin ara kararları ile usul hükümlerine aykırı düzenlenmiş olması sebebiyle bu aykırılık giderilmek üzere verilen dilekçe ret kararları veya yürütmenin durdurulması yada reddine ilişkin kararların uyuşmazlığı esastan çözmeye yönelik olmadıkları için nihai kararlar sayılmaları ve esas karardan önce verilmiş olan bu kararların temyize konu edilebilmeleri mümkün değildir.

Bir davaya bakmakta olan mahkemenin davanın görev noktasından reddine ilişkin kararlarının, bu kararlar nihai karar niteliğinde oldukları için, tek başına temyize konu edilebilecek olmasına karşılık aynı mahkemenin görevsizlik itirazının reddine yani davaya bakmanın kendi görev alanı içinde olduğuna ilişkin kararlarına karşı, esas karardan ayrı olarak tek başlarına temyiz yoluna başvurulabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bilindiği gibi idari yargıda görev konusu kamu düzeninden olup, taraflarca ileri sürülmese bile, davanın her evresinde mahkemelerce re'sen nazara alınması zorunludur. Buna göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme görevsizlik kararı vermediği sürece o davaya bakmanın kendi görev ve yetki alanında bulunduğunu da kabul etmiş demektir. Başka bir anlatımla, davaya bakmakta olan idari yargı mercii görevsizlik kararı vermediği sürece, o mahkemenin uyuşmazlığın çözümünde kendisini görevli ve yetkili görmüş olduğunun kabulü gerekir. Bu hususu saptamak için mahkemenin ayrıca görevli olduğuna dair bir karar yani "görevlilik kararı" vermesi gerekmemektedir. Buna karşılık 2247 sayılı, Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'la konunun bir başka açıdan ve değişik düzenlemeye tabi tutulmuş olduğuna değinmek gerekir. Adı geçen yasanın "Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma" başlığını taşıyan 10. maddesi "görev uyuşmazlığı çıkarma, adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya başkanun sözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı ve Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, ... idari yargı yerlerinde dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır." hükmünü taşımaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında açıkça vurgulandığı üzere, idari yargı mercilerine açılan bir davada yargı merciinin re'sen yaptığı ilk inceleme üzerine uyuşmazlığın çözümünün kendi görev alanına girdiği sonucuna vararak dava

dilekçesini işleme koyması halinde idarenin "dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan" görevsizlik itirazında bulunması ve bu itiraz üzerine mahkemenin konuyu inceleyerek "görevlilik kararı" vermesi, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmanın koşulları olarak öngörülmüş, üçüncü fıkrada ise görevsizlik itirazının mahkemece yerinde görülmesi halinde izlenecek yöntem saptanmıştır.

Sözü edilen düzenleme, baştada değinildiği gibi, salt olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına olanak tanınması amacıyla getirilmiş özel bir düzenleme niteliğinde olup; bu düzenlemenin mahkemenin görevsizlik itirazının reddine ilişkin kararının, yukarıda değinilen hukuksal durumu nedeniyle, tek başına temyize konu edilebilmesi gibi bir sonuç doğurması olanaklı değildir.

7.7.1987 tarihinde personel alımı için yapılan sınavda başarılı olan davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle işe alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı idarenin savunmasında yer alan görevsizlik itirazının reddi yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 18.11.1992 günlü, E:1992/518 sayılı karara karşı yapılan temyiz başvurusunun belirtilen nedenlerle incelenmeksizin reddine 1.4.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1990/5066
Karar No:1993/282

Özeti: BAĞ-KUR'a karşı açılan ve kurum aleyhine sonuçlanan davada önceden alınan başvurma ve karar harcının yargılama gideri olarak kuruma yükletilmeyip, davada haklı çıkması nedeniyle davacıya iadesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Davacı, Bağ-Kur Genel Müdürlüğü 1. Hukuk Müşaviri iken olumsuz düzenlenen 1988 yılı sicilinin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 15.11.1990 günlü, E:1989/1393, K:1990/2214 sayılı kararıyla, kamu görevlilerinin genel durum ve davranışlarının objektif bir şekilde değerlendirilmesi neticesinde sicil amirlerinin kanaatlerine göre olumlu veya olumsuz tezkiye edileceklerinin doğal olduğu, sicillerin subjektif tesirlerden uzak objektif esaslara göre düzenlenmesi sicil amirlerince yeterlik ve ahlak durumu ile ilgili sorulara verilen cevapların hakkında fikir belirtilenlere yöneltilen suçlamaların belgelere dayandırılması ve kanıtlanmasının gerektiği, davacının göreve başladığı tarihten itibaren aldığı tüm sicillerin olumlu olduğu, dava konusu 1988 yılı sicilinin tek amiri olan genel müdür tarafından olumsuz olarak düzenlendiği, anılan sicilde verilen ve açıklanan kanaatlerin olumsuz olarak belirtilmesini gerektirecek belirli bir olay ve belgelere dayanmadığı, hissi ve objektif esaslardan uzak olarak düzenlendiği sonucuna varıldığı, davacıya, 1988 yılı içinde hakkında açılan soruşturma sonucu kınama cezası verilmişse de soruşturmaya konu olan fiillerin nitelik ve ağırlık itibariyle 1988 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesini gerektirecek nitelikte olmadığı, bakanlık müfettişleri tarafından hazırlanan 10.8.1988 tarihli raporda da genel müdürün hissi hareket ettiği ve davacı ile karşılıklı sürtüşme ortamına girdiğinin belirtildiği, anılan sicilin

olumsuz olarak düzenlenmesinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu 1988 yılı sicilinin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuk müşavirliği çalışmalarının idari ve teknik yönden denetlenmesi sonucu teftiş kurulunca hazırlanan 31.5.1988 tarih ve 3 sayılı inceleme raporunda davacının 1. Hukuk Müşavirliğini yürüttüğü süre zarfındaki çalışmalarının olumsuz olarak değerlendirildiği, sicil amirlerinin kanaatlerini belgelere dayandırmasının gerekmediğini, geçmiş yıllar sicillerinin olumlu olmasının sonraki yıl sicillerinin de olumlu olmasına karine teşkil etmeyeceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Ancak 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 20. maddesinin (d) fıkrasında Bağ-Kur'un taraf olduğu davalar ve icra kovuşturmaları ile ilanlarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış olup, buna göre kurumun taraf olduğu davalarda herne suretle olursa olsun, harç ödemekle yükümlü tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu durum nedeniyle adı geçen kuruma karşı açılan ve kurum aleyhine sonuçlanan davada önceden alınan başvurma ve karar harcının davada haklı çıkması nedeniye davacı tarafa iadesi gerekirken yargılama gideri olarak davalı kuruma yükletilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 15.11.1990 günlü, E:1989/1393, K:1990/2214 sayılı kararın dava konusu sicilin iptaline yönelik temyiz isteminin reddiyle, bu kısmın onanmasına, yargılama giderlerine ilişkin kısmının ise davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası gereğince bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bu kısım hakkında yeni bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.1.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4248
Karar No:1993/706

Özeti: İki arkeolog ile bir sanat tarihçisinden oluşan üç kişilik bilirkişi kurulunca yapılan bilirkişi incelemesi sonucu davacı kooperatife ait taşınmazın 1. derecede doğal ve arkeolojik sit alanında olduğu belirtildiğinden, mahkemece anılan yöre ile ilgili olarak ikinci kez doğal sit konusunda uzman bilirkişilere inceleme yaptırılarak bu rapora göre karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- T. C. Kültür Bakanlığı

2- ..... S.S. Erler Sahil ve Arsa Yapı Kooperatifi

Karşı Taraf:1- ..... S.S. Erler Sahil ve Arsa Yapı Kooperatifi

2- T. C. Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 9.7.1992 günlü, E:1990/291, K:1992/773 sayılı kısmen iptal, kısmen red yolundaki kararının; taraflarca, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Tarafların Savunmalarının Özeti: Temyiz edilen karar kısmında bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan karar kısmının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Sit alanıyla ilgili uyuşmazlık hakkında, idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp alınan, müşterek rapora dayalı kararıyla, davayı kısmen kabul, kısmen reddetmiştir.

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan 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 Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Antalya, Kale, İlçesi, Çayağzı-İnceburun mevkiinde 4,5,6, pafta, 2744-3462 parsel sayılı davacı kooperatife ait taşınmazların tamamının 1.derece

arkeolojik ve doğal sit alanı olarak belirlenmesi yolundaki 7.11.1989 günlü, 532 sayılı Antalya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; kooperatife ait parsellerin oldukça geniş yüzölçüme sahip bütün bir arazinin birbirini tamamlayan parçaları olduğu, yerinin ise Antik Andriake Limanı"nı meydana getiren ince uzun koyun güney yanı olduğu, Andriake"nin, antik kaynaklarda M.Ö. I. Asırdan beri Myra adıyla geçen fakat M.Ö. V. asırdan Likya"nın en eski ve önemli şehirlerinden biri olarak ortaya çıkması muhtemel görünen, Bizans hakimiyetinde de kulanılmış önemli bir yerleşme merkezinin limanı olduğu,dava konusu arazinin yarımada ve üçgen bir kısımdan oluştuğu,arazinin doğal şekli ve yapısının üçgen kısımda ve yarımada da farklı özelikler gösterdiği üçgen biçimindeki bölümde arkeolojik buluntu denilebilecek herhangi bir varlığa rastlanmnadığı,yarımada bölümünde ise arkeolojik kalıntıların yarımadayı meydana getiren kütle üzerinde, sırtın ortadaki düşük seviyeli bölümünden batıya doğru biraz ilerledikten sonra yüksek kesimlere çıkılırken başladığı,ilk rastlanan kalıntıların bitki örtüsü ve kayalıklar arasında kısmen taş yığınlarına dönüşmüş yıkıntıların ve temel seviyesi üzerinde yükselen 5-6 sıra kalabilmiş duvarlar olduğu, düzgün kenarları "rektagonal" kesilmiş ve yüzeyleri "bosajlı" işlenmiş taşlarla örülen mevcut duvarların,birbirine yakın veya bitişik dikdörtgen planlı bölümleri sınırlandırdığı, bir kaç ünite meydana getirdiği anlaşılan bu yıkıntılardan batıya doğru gittikçe yükselen sırt üzerinde de bazen kesintiye uğrayacak derecede yıkılmış, aynı nitelikte, fakat daha kalın bir duvarın kalıntısının izlenebildiği ve belirli bölümlerde taş sıralarının sayısının arttığı, bir süre sonra, buruna doğru, yarım adanın zirvesini teşkil eden sırt üzerinde boydan boya düz bir hatla doğu-batı doğrultusunda uzanan,insan boyundan daha yüksekce ayakta kalabilmiş duvar bölümünün görüldüğü, oldukça uzun kalın ve şimdiki haliyle bile yüksek denilebilcek bu duvarın, orta bölümünden itibaren batı yarısı "düzgün rektagonal"; doğu yarısı ise "poligonal" formda ve "bosajlı"yüzeylerle işlenmiş taşların muntazam örgüsü kulanılarak inşa edildiği, üst tarafların yıkıldığı gözlenmekle birlikte, şimdiki kalıntının, kaliteli, hayli uzun, yüksek ve sağlam olduğu; kuzey ve güney yanlarında yamaca doğru alçalan meyilli arazi üzerinde döküntü taşları yayıldığı, hatta bu duvara ait bazı taşların dik yamaçlardan aşağıya kadar yuvarlandığının güney taraftaki dar vadinin kenarlarında bulunan birkaç bloktan anlaşıldığı, bu konuma yakışır bir kalite gösteren sırt üstündeki duvarın orijinalde Andriake Limanı"nı koruyucu doğal yapıya rağmen antik bir savunma hattı gerekliliği sonucunda inşa edilmiş sur kalıntısı olduğu,burun tarafındaki burç veya gözcü kulesi olması gereken bölümlerin yıkıldığı; aynı özelliklere sahip doğu ucundaki mekanların ise kısmen ayakta kalabildiği, planı ve yapısal nitelikleri ile anlaşılabilir durumda olduğu, ayrıca bunların kuzey tarafındaki, nisbeten daha geniş, az meyilli ve limana bakan arazi şeridinde büyükçe dikdörtgen planlı, derin ve enine doğrultuda bir duvarla ikiye bölünmüş bir sarnıç bulunduğu, anlaşmazlık konusu arazinin doğu ucuda bu tarafta zirve oluşturan sarp, kayalık tepe üzerindeki, batıya ve limana uzanan iki sınır çizgisinin teşkil ettiği, köşe ile burada bulunan bir mimari kalıntı tarafından noktalandığı, küçük boyutlarda yayılma alanına sahip zirveye oturan yapı kalıntısının bir gözcü kulesine ait olduğu sonucuna varıldığı, esasen daha yüksek olması gereken, üst bölümdeki kule gövdesinin yıkıldığının anlaşıldığı, kare planlı yapının dört cephesinin ana yönlere baktığı,güney tarafındaki sarp kayalık ta kuleye yakın üst bölümleri kalabilmiş basamaklar halinde işlenerek, rampaya yaslanarak kıvrımlar çizen dar bir merdivenle ulaşım sağlandığı, kulenin mevcut kalıntıları üzerine çıkıldığında güney kıyıların tamamının, burun tarafı, eski liman sahası ve kuzey kıyıları gerisindeki bütün arazi ile limanın girişinin buradan gözlenebildiği gibi, şimdi vadi kenarlarında kalmış antik yapı kalıntılarının da görüş alanı içerisinde kaldığı, bunlardan en yakınının kuzey yanda ve biraz doğuda oldukça büyük bir kütle ile, eski limanın güney kıyısına inşa edilmiş "granarium" (Antrepo-tahıl anbarı) Hadrian Dönemi binası olduğu,

sağlam denilebilecek ölçülerde örtü seviyesine kadar ayakta kalmış bu yapı ve karşı tarafındaki "Nympheum" (çeşme yapısı) ve daha gerilerde de diğer kalıntıların bulunduğu ancak gözetleme kulesinden sonra sayılan kalıntıların da pek çok sayıdaki diğerleri gibi dava konusu arazi dışında ve daha uzaklarda, farklı mesafelerde yer aldığı, buna rağmen elbette ki Myra ve Andriake Limanı yayılma alanını gösteren, geniş bir arazi üzerinde bütünlük oluşturan unsurlar olduğu, aynı zamanda, topografya ve fonksiyonlarına göre seçilmiş bir yerleşim düzenini de yansıtarak, doğal yapı ve bitki örtüsü de canlılık kazanmış çevreleri ile uyumlu; yeşil alanlarla bütünleşmiş, zengin bir peyzaj sunan, arkeolojik değeri yüksek varlıklar olduğu, bu bakımdan doğal çevre ile arkeolojik kalıntıları ayrı düşünmek mümkün olamadığı gibi, mimari eserleri de tek yapılar halinde bağımsız değerlendirmenin de kesinlikle doğru olmadığı, özetle anlaşmazlık konusu parsellerin, doğal güzellik ve arkeolojiik değerleri bulunan bir arazi parçası ve yanı sıra, antik bir şehrin uzantısı olan liman bölgesindeki konumuyla önemli özelliklere sahip olduğu, yarım adanın güneye sarkan bölümünde arkeolojik veriler bulunmamakla beraber burada gerçekleştirilmek istenilen yapılaşmanın ve inşaat öncesi çalışmanın gerek doğal ve gerekse arkeolojik sit özelliklerini olumsuz yönde ve ciddi boyutlarda etkileyerek zararlı olacağı açıklanmış ve sonuç olarak davacı kooperatife ait arazilerin tamamının 1.derece doğal ve arkeolojik sit alanı özelliklerini taşıdığı, arazinin olduğu gibi korunmasının gerektiği belirtilmiş, davacı tarafından bu rapora itiraz edilmesi üzerine doğal sit konusunda uzman olmayan kişilerin katılmasıyla inceleme yapılmış olduğu gerekçesiyle idare mahkemesince bu konuda uzman bir heyete yeniden inceleme yaptırılmış, bu heyetçe düzenlenen raporda, arazi içinde arkeolojiik bulgu ve kalıntıların bulunması, çevresiyle bütünlük sağlayan korunmuş maki örtüsü ile kaplı yamaçlar ve sarp eğimleri, güneydeki koy ve ona bağlı az eğimli düzlükten oluşan dört farklı koruma ve kullanım zonu belirlenerek, bunlardan ilk üç zonun arkeolojik ve doğal sit özelliklerini taşıdığı, ancak, güneyde 50 m. tesviye eğrisinin altındaki alanların arkelolojik ve doğal sit özelliğini taşımadığı açıklanmış, mahkemece dosyadaki raporlarla belge ve bilgilerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, 50 m. tesviye eğrisi altında kalan ve denize kadar olan taşınmaz bölümünün 1.derece arkeolojiik ve doğal sit alanı olarak belirlenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin bu bölüme ilişkin kısmının iptaline, arazinin kalan kısmının 1.derecede arkeolojik ve doğal sit alanı olarak belirlenmesinde ise mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu bölüme ilişkin kısmının reddine karar verilmiş ve bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu kooperatife ait taşınmazların tamamının 1.derece arkeolojik ve doğal sit olarak belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. İdare mahkemesince, konu işin uzmanları olan Ankara Üniveritesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi öğretim üyelerinden 2 arkeolog ile bir sanat tarihçisinden oluşan bir heyete incelettirilmiş ve bu heyetçe düzenlenen ayrıntılı bir raporla taşınmazların 1.derece arkeolojik ve doğal sit olduğu, buradaki herhangi bir yapılaşmanın ve inşaat öncesi çalışmanın gerek doğal ve gerekse arkeolojik sit özelliklerini olumsuz yönde ve ciddi boyutlarda etkileyerek zararlı olacağı, bu nedenle çevresiyle birlikte olduğu gibi korunması gerektiği belirlenmiştir.Bu durumda, detaylı bir inceleme ile taşınmazların tüm özellikleri değerlendirilerek sonuca varılan bu rapor karşısında anılan yöre ile ilgili olarak ayrıca doğal sit alanı içinde ikinci bir inceleme yaptırmaya gerek bulunmayıp konunun ilk rapora göre sonuçlandırılması gerekmektedir.

Bu durumda mahkeme kararının davanın reddine ilişkin temyize konu bölümünde yasal isabetsizlik,mahkeme kararının iptale ilişkin bölümünde ise yasal düzenlemeye uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 9.7.1992 günlü, E: 1990/291,K: 1992/773 sayılı kararının, davanın reddine ilişkin

kısmının ONANMASINA,kararın iptale ilişkin bölümünün ise BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/83
Karar No:1993/7

Özeti: 1969 onay tarihli imar planında okul alanına ayrılan ve özel idare adına tescil edilen yerde yapılan gecekondu için tapu tahsis belgesi verilemeyeceği hk.

Temyiz Eden: İstanbul Valiliği (İl Özel İdaresine izafeten)

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 4.7.1991 günlü, E:1988/60, K:1991/1226 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.

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 Hakimi Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kadıköy, Merdivenköy, Gözcübaba, 194 pafta, 1175 ada, 117 parsel sayılı taşınmazda bulunan gecekondu için verilen tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, davacıya verilen tapu tahsis belgesinin, gecekondunun okula tahsisli taşınmaz bulunması nedeniyle geri alındığı, 2981/3290 sayılı Yasa uyarınca, davacıya muhafaza edilemeyecek gecekondusu için aynı bölgede yada başka bir gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde arsa veya hisse verilmesi gerekirken, bu yola gidilmeden tapu tahsis belgesinin iptalinde isabet bulunmadığı belirtilerek işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2981/3290 sayılı Yasanın 9. maddesinin başkasının arsa veya arazisi üzerine yapılmış, gecekondular hakkında uygulanacak işlemleri belirleyen (c) bendinde arsa veya arazi sahibi ile üzerinde gecekondusu bulunan kişilerin anlaşmaları ve bu kanundan yararlanmak için süresi içinde belediye veya

valiliğe müracaat ettiklerinin tesbiti halinde varsa ıslah imar planı yoksa binanın konumu dikkate alınarak ifrazen veya hisse olarak gecekondu sahibine devir, temlik veya adına tescil edileceği kuralı yer almıştır.

Olayda, davacıya ait gecekondunun üzerinde yer aldığı taşınmazın 7.8.1969 onay tarihli imar planında okul yeri olarak belirlenip, bu amaçla il özel idaresine tahsis ve adına tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla başkasına ait arsa ve arazi niteliği kazanmış bulunan söz konusu taşınmaz üzerindeki yapıya esasen tapu tahsis belgesi verilmesinin mümkün bulunmaması karşısında dava konusu işlemde mevzuata aykırılıktan söz edilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptali yolundaki temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 4.7.1991 günlü, E:1988/60, K:1991/1226 sayılı kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığından anılan mahkeme kararının BOZULMASINA; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/1205
Karar No:1993/826

Özeti: Müşterek mülkiyete konu bir taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18. maddesine göre parselasyon işlemine tabi tutulması halinde oluşacak tüm imar parsellerinin yine müştereken verilmesi gerektiği, ferdileştirmeyi öngören parselasyon planının mevzuata aykırı olması nedeniyle tapuya tescili isteminin reddinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Bodrum Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 12.12.1991 günlü, E:1988/9, K:1991/1011 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Aydın İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Bodrum, Omurca Mah. 91 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulması sonucunda oluşan imar parsellerinin tapuya tescil edilmemesine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince; 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin metni açıklanarak uyuşmazlıkta belediyenin düzenleme sonucu oluşan parsellerin tescili talebinin Tapu Sicil Tüzüğünün 25 ve Medeni Kanunun 925. maddeleri gereğince reddedildiği, anılan yasa hükümleri ile resen tescil yaptırma yetkisinin belediyelere verilmiş olduğu, davalı idarenin tescile ilişkin takdir yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

Medeni Kanunun müşterek mülkiyetin sona ermesini düzenleyen 627 ve 628 maddelerinde, müşterek mülkiyetin paydaşların rızalarıyla taksim edilerek, uyuşmazlık halinde ise ortaklığın giderilmesi davası yoluyla mahkeme kararına dayanılarak sona erdirilebileceği öngörülmüş olup, bunun dışında herhangi bir taksim usulü bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, müşterek mülkiyete konu olan bir taşınmazın parselasyon işlemine tabi tutulması halinde oluşacak tüm imar parsellerinin paydaşlara yine müşterek mülkiyet şeklinde tahsis edilmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 91 ada, 3 parsel sayılı kadastral taşınmazda belediye ile birlikte iki kişinin hissedar olduğu, İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan düzenleme sonucu 7 adet imar parseli oluşturulup bunlardan beş adedinin belediyeye öteki ikisinin de ayrı ayrı diğer hissedarlara müstakilen tahsis edildiği böylece müşterek mülkiyetin davacı belediye tarafından ferdileştirildiği, anılan düzenleme sonucu oluşan imar parsellerinin tescili isteminin de dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mevzuata uygun olmayan parselasyon işleminin tapuya tescili isteminin reddedilmesinde yasaya aykırılık söz konusu olmadığından işlemin tapu ve kadastro idaresinin tescile ilişkin takdir yetkisi bulun-madığından bahisle iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı verilen temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 12.12.1991 günlü, E:1988/9, K:1991/1011 sayılı kararının BOZULMASINA; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/2095
Karar No:1993/939

Özeti: Bilirkişilerce düzenlenen raporda uyuşmazlık konusu imar planı bütünüyle ele alınıp çevredeki konut alanlarının park ve otopark ihtiyacı yönünden incelemesinin yapılmadığı anlaşıldığından, eksik incelemeye dayalı bu rapora göre karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Dereköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.

İstemin Özeti: Samsun İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günlü, E:1990/1456, K:1991/827 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.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Samsun Merkez, 1. Bölge Dereköy Karaarmut Karaağaç mevkiinde bulunan 22-25 pafta, 113 parsel sayılı taşınmazın 7.000 m2'lik bölümünün park ve otopark yeri olarak belirlenmesine ilişkin 11.10.1990 günlü, 4 sayılı belediye meclisi kararı ile onaylanan imar planının iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda söz konusu taşınmaz üzerindeki tesislerin mevzii imar planına dayalı olarak ruhsat alınarak inşa edildiği ve daha sonra belediyenin ihtiyaçları doğrultusunda planlama kapsamına alındığı, planlama kararının planlama esaslarını içeren teknik araştırmadan yoksun olduğu, taşınmaz ilgili alanda yer alırken uğraşı alanı ve gereksinimi nedeniyle belirli bir standart büyüklüğe göre arsa ve bina yapımı öngördüğü, bu ilkeler doğrultusunda oluşturulmuş bir tesisin zorunluluk olmadıkça standart büyüklükleri ve konumunun planlamada veri olarak alınması gerektiği, imar planı ile taşınmazın bir bölümüne getirilen otopark ve yeşil alan işlevi nedeniyle İmar Kanununun 18. maddesine göre yapılan arsa düzenlemesi sonucu ilgili tesisin ileriye dönük gelişme olanağının ortadan kaldırıldığı, tesis sanayi depolama alanı olmasına karşın konut alanı içinde bırakılarak kamu kullanımı alanı olan park ve yol ile binaya kadar 5. m'lik yaklaşma oluşturularak açık alan kullanımının engellendiği bu iki olgunun oluşturulması sırasında tesisin mevcut veri olduğu gözardı edilerek yakın çevrenin boş tarlalardan arsaya dönüştürüldüğünün dikkate alınmadığı nedeniye dava konusu imar planı kararının planlama esasları, şehircilik ilkeleri ve kamu yararına uygun olmadığı belirtildiğinden anılan rapor doğrultusunda iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planı, insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

İmar planlarının yargısal denetiminde de bütün bu hususlara uyulup uyulmadığının taşınmazın yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar

planında ayrıldığı amaca, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

İdare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce sadece davacıya ait depolama tesisinin ileriye dönük gelişmesi dikkate alınarak rapor düzenlendiği, imar planı bir bütün olarak ele alınıp çevredeki konut alanlarının park ve otopark ihtiyacı yönünden bir inceleme yapılmadığı ve dava konusu planla öngörülen park ve otopark yerinin depolama tesisi ile yerleşim yerleri arasında bir tampon bölge oluşturduğu hususunun gözardı edildiği anlaşılmakta olduğundan, anılan rapora dayanılarak imar planının iptali yolunda idare mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesince yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak yukarıda belirtilen konular açıklığa kavuşturulduktan sonra bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 20.11.1991 günlü, E:1990/1456, K:1991/827 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/965
Karar No:1993/1768

Özeti: 2863 sayılı Yasanın 17. maddesine göre, koruma kurullarının koruma amaçlı uygulama planlarını değerlendirmek, uygun görüp görmemek yetkisi tartışmasız bulunduğuna göre, koruma amaçlı planların belediye tarafından yapılması sırasında koruma kurulu kararları çerçevesinde bağlı yetkilerinin bulunduğu açık olup, dava konusu olayda, koruma kurulunun tetkik ve değerlendirmesine sunulan planı uygun bulduğu ve bu iradesini onama sözcüğü ile ifade ettiği anlaşıldığından, bu ifadenin mahkemece belediyenin planı onama yetkisinin ortadan kaldırıldığı şeklinde değerlendirmesi sonucu verdiği kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf :.....

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 27.10.1992 günlü, E:1989/232, K:1992/1257 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : İstanbul II Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun Marmara Takım Adaları ile ilgili 26.12.1988 günlü, 874 sayılı kararının iptali isteğiyle açılan davada, Adalar Belediyesi

tarafından yaptırılarak 2863 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca koruma kurulunun tetkik ve tasvibine sunulan 1/1000 ölçekli Marmara Takım Adaları İmar Planının koruma kurulunca değerlendirilmesi yapılarak uygunluğu yönünde bir karar alınması suretiyle onaylanması için Adalar Belediye Başkanlığına gönderilmesi ve planın belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girmesi gerekirken, koruma kurulunun 2863 sayılı Yasanın 57/d maddesinde yer alan görev ve yetkisini aşacak şekilde söz konusu planı dava konusu karar eki olarak onaylamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesince verilen iptal kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Marmara Takım Adaları sit alanı olarak ilan edildiğine göre, geçici ve asli yapılaşma koşulları 2863 sayılı Yasanın 17. maddesine göre koruma kurulunca tesbit edileceğinden belediye tarafından hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının bu koşullara aykırı olamıyacağı kuşkusuzdur. Yine aynı yasanın 57/d maddesine göre, koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini değerlendirmek, uygun görüp görmemek ve onaylamak yetkisi koruma kurullarına aittir. Koruma amaçlı planların belediye ve valiliklerce yapılması sırasında yapılaşma ve diğer koşullar yönünden koruma kurulu kararları çerçevesinde ancak bağlı yetkileri bulunmaktadır.

Olayda da, Adalar Belediyesi tarafından yaptırılarak koruma kurulunun tetkik ve tasvibine sunulan 1/1000 ölçekli Marmara Takım Adaları İmar Planının İstanbul II numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunca 2863 sayılı Yasanın 17. ve 57/d maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak onaylandığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Dr. Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul II Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun Marmara Takım Adaları ile ilgili 26.12.1988 günlü, 874 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince 3194 sayılı Yasanın 8/b maddesi ile 2863 sayılı Yasanın 17 ve 57/d maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu kurul kararının eki olan 1/1000 ölçekli Marmara Takım Adaları imar planının Adalar Belediyesi tarafından Mimar Sinan Üniversitesine yaptırılarak 2863 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca koruma kurulunun tetkik ve tasvibine sunulduğu, koruma kurulunca planın incelenerek karar eki olarak onandığı, koruma kurulunun tetkik ve tasvibine sunulan koruma amaçlı imar planının koruma kurulu tarafından değerlendirilmesi yapılarak uygunluğu yönünde bir karar alınması suretiyle onaylanması için Adalar Belediye Başkanlığına gönderilmesi ve planın belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girmesi gerekirken, koruma kurulunun 2863 sayılı Yasanın 57/d maddesinde yer alan görev ve yetkisini aşacak şekilde hareket etmek yoluyla tesis edilen dava konusu kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kanunun 17. maddesinde "bir alanın koruma kurulunca sit alanı olarak ilanı, bu alandaki imar planı uygulamasını durdurur. Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçi dönemi yapı şartları belirlenir. İlgili valilikler ve belediyeler anılan koruma amaçlı imar planını en geç bir yıl içinde koruma kuruluna değerlendirmek üzere vermek zorundadırlar.

Koruma kurulunca uygun görülerek, belediye veya valilikçe onaylanan koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesi ile geçiş dönemi yapı şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan kalkar.

Koruma amaçlı imar planlarının, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından kısmen değiştirilmesi, ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu hususta koruma kurulu kararı alındığı takdirde, koruma kurulu ilgili belediyeye ve ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlara yazı ile bildirilir.

Değişiklik teklifi bu tebligattan en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanır. Bu süre içinde gereken karar alınmadığı takdirde belediye meclisi kararına luzüm kalmaksızın koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifi kesinleşir.

Belediyeler plan hazırlık safhasında gerektiğinde bakanlıktan teknik yardım isteyebilirler." hükmü yer almaktadır.

Marmara Takım Adaları sit alanı olarak ilan edildiğine göre, geçici ve asli yapılaşma koşullarının 2863 sayılı Yasanın 17. maddesine göre koruma kurulunca tesbit edileceğinden belediye tarafından hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının bu hususlara aykırı olamayacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan yine yasanın yukarıda belirtilen hükmü uyarınca koruma kurullarının, koruma amaçlı uygulama planlarını değerlendirmesi sonucu uygun görüp görmemek yetkisi bulunduğu tartışmasız olduğuna göre bu yetkinin planda değişiklik yapma önerisini de içerdiği ve bunun idareleri bağlayıcı nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Başka bir anlatımla koruma amaçlı planların belediye ve valiliklerce yapılması sırasında yapılaşma ve diğer koşullar yönünden koruma kurulu kararları çerçevesinde ancak bağlı yetkileri bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu 1/1000 ölçekli Marmara Takım Adaları İmar Planının Adalar Belediyesi tarafından Mimar Sinan Üniversitesine yaptırılarak koruma kurulunun tetkik ve değerlendirilmesine sunulduğu, İstanbul II. numaralı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 2863 sayılı Yasanın 17. maddesinde öngörülen yetkiye istinaden imar planını uygun bulduğu ve bu iradesini onama sözcüğü ile ifade ettiği anlaşıldığından, bu ifadenin mahkemece belediyenin planı onama yetkisinin ortadan kaldırıldığı şeklinde değerlendirmesi sonucu verdiği kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 27.10.1992 günlü, E:1989/232, K:1992/1257 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No :1992/1325
Karar No :1993/832

Özeti: Davacıya parselasyon sonucu büyük olan kadastral parselinden daha fazla alanlı müstakil imar parseli verildiği, yapılaşma hakkının da bu şekilde arttırıldığı, davacının mağduriyetinin olmadığı gibi teknik zorunluluk nedeniyle kalan kısmının hisseli veril-

diği, işlemde bu nedenlerle mevzuata aykırılık bulunmadığı nedeniyle mahkemece bilirkişi raporuna dayanılarak işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yeni Şakran Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf :.....

İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 23.10.1991 günlü, E:1989/1601, K:1991/1140 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacıya ait parsellerde içeren parselasyon planının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden idare mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ait 475 m2 lik 1798 parseliyle 135 m 2 lik 1799 sayılı parsellerin 3194 sayılı Kanunun 18.maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulduğu ve 475 m.2 parselin 525 m 2 ye çıkartılarak imara uygun hale getirildiği ve müstakil olarak davacıya verildiği, kalan 67 m2 lik kısmın ise müstakil parsel olarak düzenlenmesi mümkün olmadığından 4 m2 sinin 78 ada, 4 no'lu parselle, 16 m2 sinin ise 77 ada 15 no'lu parselle hisselendirildiği, artan 36.11 m2 ninde kamu tesis alanı (ilkokul) ile hisselendirildiği ve bu parselasyon işleminde davacıdan düzenleme ortaklık payı da alınmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak davacının düzenlemeye alınan toplam 592 m 2 alanlı 1798 ve 1799 sayılı parselleri karşılığı tam ve hisseli olarak 592 m2 lik yer verilmiş olduğuna göre davacının mağduriyetinden söz edilemeyeceği açıktır.

Bu durumda 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesine uygun olarak yapıldığı anlaşılan parselasyon işlemine karşı açılan davanın reddi gerekirken, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor gözönüne alınarak parselasyon işleminin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Yenişakran Bağarası Mevkii 1798 ve 1799 parsel sayılı taşınmazların 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince İmar Kanununun 18.maddesi metni açıklanarak mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunun incelenmesinden,davacıya düzenleme sonucu oluşturulan ve müstakilen tahsis edilen 525 m2 lik parselden başka çeşitli parsellerde hisse verildiği, bunlardan 16 m2 hisse verilen77ada,15 parselin kadastral parselin bulunduğu adada yer almadığı, sanılan parselde beş adet hissedar olduğu, parselin yapılaşma nizamı ve ebatları açısından uygulama yapılmasının çok güç olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

Olayda, davacının maliki olduğu 475, öteki 135 m2 yüzölçümlü iki adet taşınmazın düzenlemeye tabi tutulduğu, sözü geçen parsellerin daha önceki yola terkierinden ötürü düzenleme ortaklık payı alınmadığı, düzenleme sonucu oluşturulan ve eski 1798 parselin yerine isabet eden 525 m2 yüzölçümlü 78 ada, 15 parselin müstakilen tahsis edildiği, kalan kısmının da müstakil bir parsel oluşturmasının mümkün bulunmaması nedeniyle iki ayrı parselde 4 ve 16 m 2 olmak üzere hisselendirildiği, 47 m2 sine karşılık ise İmar Kanununun 18.maddesine ilişkin yönetmeliğin 12.maddesi uyarınca okul alanından pay verildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya düzenleme sonucu büyük olan kadastral parselinden daha fazla 525 m2'lik müstakil imar parseli verildiği ve yapılaşma hakkının da arttırıldığı gözönüne alındığında davacının mağduriyetinin söz konusu olmadığı gibi, teknik zorunluluk nedeniyle kalan kısmının hisseli olarak verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle işlemin iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 23.10.1991 günlü, E:1989/1601, K:1991/1140 sayılı kararının BOZULMASINA 5.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1991/781
Karar No: 1993/690

Özeti: Kamuya tahsisli alan niteliğindeki günübirlik alanın 3194/18. maddesi ile ilgili yönetmeliğin 12. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle bu alandan kooperatife hisse verilmesinin anılan yönetmelik kurallarına uygun olup olmadığının mahkemece incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Enez Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : S.S. ..... Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti: Edirne İdare Mahkemesinin 31.10.1990 günlü, E:1989/-178, K:1990/566 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

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 Hakimi Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 22 ortaklı davacı kooperatifin Enez Kışlaaltı Mevkiinde 133 ada, 74 parseldeki taşınmazını da kapsayan parselasyon planının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan uygulama sonucu davacıların taşınmazlarına karşılık üç ayrı adada üç ayrı parsel verildiği, bu parsellerin eski parsel ile karşılaştırılmasında genelde bir değer kaybı olmadığı, ancak imar uygulaması sırasında mevcut parsel üzerindeki haklar dikkate alınarak eski kullanım biçimini tekrar sağlamanın da 18. madde uygulamasında dikkate alınması gereken hususlardan olduğu, olayda davacı taraf olarak tescilli bir yapı koopperatifi söz konusu iken bu kooperatife ait payların bir kısmının amacı açıkça belli olan, yani konut yapma amaçlı bir kuruma günübirlik tesis alanından pay ayrılmasının uygulamanın gerçek amacına ters düşen bir tutum olduğu, zaten hisseli mülkiyet esasına dayalı olarak davacı tarafın mülkiyetinde bulunan eski parselin 18. madde uygulanması sonunda yine hisseli bir şekilde farklı parseller üzerinde ve farklı konumlarda verilmesi her ner kadar yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı düşmemekte ise de, yapı kooperatifi özelliğinin dikkate alınarak, farklı konumlarda dağıtılan payların hiç değilse davacı kooperatifin kuruluş amacına uygun fonksiyona ayrılmış bir alanda pay verilmesi gerektiğinin belirtildiği nedeniyle dava konusu işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemeleri ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis başlıklı 12. maddesinde; "Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir." kuralı yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yukarıdaki yönetmelik hükmüne uygun olarak davacı konut kooperatifine dava konusu, düzenleme işlemi sonucu kamuya tahsisli alan olan günübirlik alandan hisse verilmesi hususu irdelenmeksizin, sadece konut kooperatifinin söz konusu yerde yapı yapıp yapamayacağı düşüncesinden hareketle günübirlik alandan yer verilmesinin dava konusu işlemi sakatlayacağı gerekçesiyle verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 31.10.1990 günlü, E:1989/178, K:1990/566 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/3343
Karar No:1993/502

Özeti: Büyükşehir belediye başkanının veya büyükşehir belediye meclisinin, ilçe bele-

diyesince kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarını değiştirerek onaylamaya yetkili bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

2- Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf :.....

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 8.4.1992 günlü, E:1991/348, K:1992/436 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı'nın temyiz dilekçesinde öne sürdükleri hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Gaziosmanpaşa, 50. Yıl Cebeci Mahallesinde bulunan ve 26.12.1986 tasdik tarihli, 1/5000 ölçekli planda konut alanında kalan 2432 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın 19.6.1990 tasdik tarihli, 1/1000 ölçekli imar planında açık pazar olarak ayrılması işlemi ile 1/5000 ölçekli planın 1/1000 ölçekli plana göre revize edilmesi işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden 1/1000 ölçekli planın 1/5000 ölçekli plana sonradan yansıtıldığı, detaylı plan raporlarının hazırlanmadığı, dava konusu işlemlerin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle işlemlerin iptaline karar verilmiş, karar davalı idarelerce temyiz edilmiştir.

Temyize konu idare mahkemesi kararının 1/5000 ölçekli planın 1/1000 ölçekli plana göre revizyona tabi tutulması işleminin iptaline ilişkin bölümünde 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından anılan mahkeme kararının bu bölümünün oybirliğiyle ONANMASINA;

Temyize konu olan kararın 1/1000 ölçekli imar planıyla ilgili bölümünün incelenmesine gelince;

3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin (A) fıkrasının (b) bendi ile ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek görevi büyükşehir belediyelerine verilmiş olup, gerek anılan yasa kuralında ve gerekse aynı yasanın 14. maddesinde büyükşehir belediye meclislerine ve büyükşehir belediye baş-

kanlarına ilçe belediyelerince önerilen uygulama imar planlarını değiştirerek onaylama yetkisi tanınmamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden 2432 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın 26.12.1986 tasdik tarihli, 1/5000 ölçekli nazım imar planında konut alanında kaldığı, Gaziosmanpaşa Belediye Meclisinin 3.3.1988 günlü, 48 sayılı kararıyla önerilen 1/1000 ölçekli imar planında konut alanı olarak düzenlendiği, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.2.1990 günlü, 208 sayılı kararı ile aynı taşınmaz açık pazar amacına tahsis edilmek suretiyle anılan planın tadilen uygun görüldüğü ve Büyükşehir Belediye Başkanınca 19.6.1990 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girdiği anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen yasa kuralları karşısında, ilçe belediye meclisi tarafından konut alanı olarak önerilen taşınmazın imar durumunun büyükşehir belediye meclisi kararı ve büyükşehir belediye başkanı onayı ile açık pazar olarak değiştirilemeyeceği açık bulunduğundan idare mahkemesince 1/1000 ölçekli imar planının davacıya ait taşınmazla ilgili bölümünün bu nedenle iptaline karar verilmesi gerekirken planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 8.4.1992 günlü, E:1991/348, K:1992/436 sayılı kararının 1/1000 ölçekli imar planıyla ilgili bölümünün yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA 16.2.-1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1992/1910
Karar No:1993/1101

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesine göre kamulaştırmadan artan özel kişilere ait yerlerin de bitişiğindeki parsel sahiplerine satılabileceği, ancak uyuşmazlık konusu yerde 3194 sayılı Yasanın 18. maddesine göre bir düzenleme yapılamayacağından, bağımsız inşaata elverişli olmayan arsanın bitişiğindeki arsa sahibine satışında hukuka uyarlık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Uzunköprü Belediye Başkanlığı
2- (Müdahil) Av. .....

Karşı Taraf : 1- ....., 2- ....., 3- ....., 4- .....

İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 8.1.1990 günlü, E:1990/-307, K:1992/1 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mah-

kemesince 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 Hakimi E.Emel Çelik'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacılara ait H.Hatun Mahallesi, Atalar Caddesi, 43 pafta, 131 ada, 47 parsel sayılı taşınmazın bitişik 29 parsele satışına ilişkin 3.4.1990 günlü, 175 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; davacıların murislerinin sahip olduğu taşınmazın bir kısmının yol için zamanında kamulaştırıldığı, bu kamulaştırmanın taşınmazın tümünü kapsamadığı ve dava konusu kamulaştırmadan arta kalan taşınmaz parçasının muris ve veraseten davacılar adına tapuda kayıtlı bulunduğu, 3194 sayılı Yasanın 17. maddesinde, özel mülkiyete konu olmayan, kamu kurum ve ida-relerine ait ya da kamulaştırılmış olan taşınmazlardan ya da taşınmaz parça-larından söz edilmesi karşısında, davalı belediyece imar planına uygunluğu sağlanması amacıyla yapılacak düzenleme işleminde, İmar Kanununun 17. maddesinin değil, 18. maddesinin uygulanması gerektiği, dolayısıyla, davacı-lara ait taşınmazın bitişik parsele satılması şeklinde değil, bitişik parsel ile şuyulan-dırılması şeklinde işlem oluşturulmasının yasa gereği olduğu gerek-çesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden 3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesinde, belediye ve Valiliklerce, sadece kamu mallarının değil, özel malların kamulaştırmadan arta kalan ve müstakil olarak inşaata elverişli olmayan parçalarının da imar planına uygunluğunun sağlanması amacıyla bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satışının yapılabileceği öngörülmüştür.

İmar plan ve düzenlemesinde, uygunluk ve estetiğin sağlanmasında önemli bir işlevi olan bu hükmün uygulanması için anılan yasanın 18 nci maddesine göre öncelikle düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Alan üzerindeki arsa ve bina sahiplerinin müstakil veya hisseli imar parsellerinin açık olarak belirlenmesinden sonra kamu veya özel malların kamulaştırmadan arta kalan ve müstakil olarak inşaata elverişli olmayan parçalarının bitişiğindeki hak sahibine satılması plan ve şehircilik ilkelerine uygun olacağı gibi yasa koyucunun amacına da uygun bir yorum yapılmış olacaktır.

Uyuşmazlık konusu alanda henüz anılan yasanın 18 nci maddesine göre bir düzenleme yapılmadığından söz konusu arsanın bitişiğindeki arsa sahibine satışı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 8.1.-1992 günlü, E:1990/307, K:1992/1 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.3.1993 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 8.1.1992 günlü, E:1990/307, K:1992/1 sayılı kararının aynen onanması gerektiği oyuyla gerekçede çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/2305
Karar No:1993/1120

Özeti: Yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin incelenmesinden davacıya ait taşınmazın parselasyon işlemine tabi tutulması sonucunda davacıya parselinin bulunduğu yerin uzağında daha az katlı imar nizamına tabi yerden parsel verildiği anlaşıldığından işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Hatip Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... ve .....

İstemin Özeti: Sakarya İdare Mahkemesinin 21.11.1991 günlü, E:1991/25, K:1991/743 sayılı kararının, imar planında tadilat yapılarak davacılara yeni imar parselleri tahsis edildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıların hissedarı olduğu Kocaeli, İzmit, Hatipköy 525 sayılı parseli de içeren bölgede 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca düzenleme yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacıların eski 525 no'lu parselinin şuyulandırma öncesi B-4 katlı imar nizamına tabi alanda kaldığı, yapılan tadilatla eski 525 nolu parselin bir kısmının bulunduğu 2104 ada aynı imar nizamında ticaret bölgesi olarak, 2105 ada, 11 nolu parsel PTT santral binası olarak, 12 parselin belediye hizmet binasi yeri olarak belirlenerek B-4 imar nizamının aynen korunduğu, bu yerden alınan yere karşılık davacılara verilen 2047 ada 2 nolu parselin ise B-3 imar nizamına tabi alanda meyilli bir arazide, merkez dışında ve yeni yapılan oto yola 300-400 m. uzaklıkta, davacıların elinden alınan parsele yaklaşık 600 m. mesafede olduğu, bu durumun ise, İmar

Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 10. maddesi (a) fıkrasındaki; "düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisi sağlanır." hükmüne uymadığı sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 21.11.1991 günlü, E:1991/25, K:1991/743 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/30
Karar No:1993/1133

Özeti: Mezarlık yeri için yapılacak kamulaştırmalarda Mezarlık Tüzüğü ile buna ilişkin yönetmelik kurallarına uyulması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyenler: ....., ...

Karşı Taraf : Odabaşı Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 22.9.1992 günlü, K:1992/3213 sayılı kararının mezarlığın resmi dairelere, konut alanına ve hastahaneye 500 m'den yakın mesafede olduğu, şehir imar planını etkileyeceği belirtilerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden dairemizin 22.9.1992 günlü, K:1992/3213 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, Antakya İli, Odabaşı Köyünde, imarın 243 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın mezarlık yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 10.5.1989 günlü,

1989/3 sayılı Köy İhtiyar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ve dosyasının birlikte incelenmesi sonucunda, uyuşmazlık konusu taşınmazın köy sınırları içinde ve mücavir alan dahilinde olmakla birlikte, plansız yerlerden olduğu, mezarlık yerinin seçiminin 1593 sayılı Yasaya göre uygun bulunduğunun raporlarla belirlendiği, kamu yararı kararı alınıp valilikçe onandığının anlaşıldığı, 2942 sayılı Yasaya göre yapılan kamulaştırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasında bulunan Antakya Belediye Başkanlığı İmar Müdürlüğü'nün 2.4.1991 günlü yazısında uyuşmazlık konusu taşınmazın Antakya Belediyesi mücavir saha hudutları içinde olduğunun, 3.4.1991 günlü, yazısında nazım imar planında inkişaf konut alanına rastlamakta olduğunun ve uygulama imar planının bulunmadığının 18.3.1991 günlü 006/349 sayılı yazısında ise taşınmazın mezarlık olarak tahsisinin mümkün olmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Mezarlık Nizamnamesinin 8. maddesinin 1. fıkrası gereğince hazırlanan ve 12.3.1942 tarihli, 5055 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mezarlıklar Talimatnamesinin 1.maddesinde "mezarlıklar; şehir ve kasabaların mesken ve diğer maksatlarla bina yapılan sahaları hududundan,mezarlık hududuna en aşağı 500 m.mesafede tesis edileceklerdir. Sıhhi veya diğer sebeplerle görülecek lüzum üzerine ve mahalli şartlara göre bu mesafe daha fazla uzatılabilir." kuralı yer almaktadır.

Davacılar tarafından karar düzeltme dilekçesi ekinde dosyaya ibraz edilen 1/5000 ölçekli plan örneğinin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın resmin dairelere 300 m. hastahaneye 250 m. konut alanına ise 325 m. mesafede bulunduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, köy sınırları içinde ve belediye mücavir alan sınırları içinde bulunduğu anlaşılan taşınmazın kamulaştırılmasına lişkin uyuşmazlığın anılan bilgi ve belgeler ile birlikte yönetmeliğin 1.2.3.4. maddeleri kapsamında incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Adana 2. İdare Mahkemesinin 18.9.1991 günlü, E: 1990/374,K: 1991/523 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.3.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1992/3732
Karar No: 1993/1327

Özeti: Yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacıya ait taşınmazın tümünün belde içme suyu ihtiyacı için kamulaştırılmasının uygun olmadığı, daha az bir yerin kamulaştırılması gerektiği belirtildiğinden, mahkemece işlem iptal edilmişse de bilirkişi raporunda beldenin gelecekteki nüfusu yerine bu-

günkü nüfus gözönünde bulundurulduğundan, eksik incelemeye dayalı mahkeme kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Manisa Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 17.4.1992 günlü, E:1991/391, K:1992/227 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi M. Güven Gökçek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Manisa Merkez Akmescit Mah. 98 pafta, 749 ada, 2 parsel sayılı yerde bulunan 15.677 m2 lik taşınmazın manisa şehir içme suyu ihtiyacının karşılanabilmesi için gömme su deposu yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 26.9.1989 günlü, 3/682 sayılı davalı idare işleminin davacılarla ilgili kısmının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; Manisa Şehir şehir içme suyu ihtiyacının karşılanabilmesi 5000 m3 lük gömme su deposu yapımında kullanılmak üzere dava konusu 15.677 m2 lik taşınmazın 5000 m2'nin istimlakinin mevcut ihtiyaca cevap verebileceğinin, parselin geriye kalan kısmının istimlakinin ise bugün için ihtiyacın çok üzerinde olacağının belirtildiği, bilirkişi raporundaki görüşlerin mahkemece de kabul edildiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda uyuşmazlık konusu taşınmazın tamamının kamulaştırılmasının ihtiyacın çok üzerinde olduğu, Manisa şehir içme suyunun karşılanabilmesi amacıyla yapılacak gömme su deposu için taşınmazın 5000 m2 lik kısmının bugün için ihtiyacı karşılayacak yeterlikte olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Ancak şehir içme suyu ihtiyacının karşılanmasını amaçlayan projelerin bugünkü nüfus ve içme suyu ihtiyacının değil, ileriki yıllardaki nüfus artışı ve bunun getireceği içme suyu ihtiyacının dikkate alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Mahkeme kararına dayanak teşkil eden bilirkişi raporunda ise sadece bugünün şehir nüfusu ve içme suyu ihtiyacının gözönünde bulundurulduğu anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna dayanılarak verilen mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Manisa İdare Mahkemesinin 17.4.1992 günlü, E:1991/391, K:1992/227 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4953
Karar No:1993/1257

Özeti: Kamulaştırılan taşınmazın bedeline itirazın özel yasa ile düzenlendiği nedeniyle geçmişte bedelin eksik takdir edildiği iddiasıyla maddi ve manevi tazminat davası açılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf: 1- Alaçam Belediye Başkanlığı

2- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 20.10.1992 günlü, E:-1992/35, K:1992/813 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Alaçam Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Samsun İli, Alaçam İlçesi, Yenicami Mah. 59 ada, 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazların maliki olan davacı tarafından 12.2.1982 günlü belediye encümeni kararıyla taşınmazların kamulaştırılmasından önce 29.1.1982 tarihinde Alaçam Malmüdürlüğüne yapılan başvuruda 13419 sayılı Yasanın 33/6.maddesi uyarınca değişiklik beyanında bulunulmasına karşın bu beyanın kabul edilmeyerek 1977 yılında verdiği beyannamenin esas alınması suretiyle kamulaştırma bedelinin takdirine sebebiyet verildiği iddiasıyla 262.587.269.- lira maddi, 150.000.000.- lira manevi olmak üzere toplam 412.587.269.- liranın

tazmini isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, tazminat istemi, kamulaştırma bedelinin geçmişte eksik takdire neden olduğu ileri sürülen kıymet takdir komisyonu kararına dayandırıldığına ve takdir edilen bedel konusu özel yasa gereği görevli mahkemece incelenip kesin hükme bağlandığına göre kanun yolları tüketilmiş bir konuda hukuka aykırı temel işlemlere dayalı olduğu ileri sürülen bir zararın varlığından sözedilemiyeceğinden maddi ve manevi tazminat isteminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Maddi ve manevi tazminat istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 20.10.1992 günlü, E: 1992/35,K: 1992/813 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi ylerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 1.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4605
Karar No:1993/237

Özeti: İmar planı değişikliği, kamunun ortak kullanımına ayrılmış bir alanın bu kullanımdan çıkarılmasını öngörmediğine göre, belde sakini olan davacının kişisel bir menfaatinin ihlalinden sözedilemeyeceği, belediye meclisi üyesi olarak meclis toplantılarında belde halkının hakkını koruma görevini yerine getirmeyen davacının kararın oluşmasından sonra dava açmakta meşru ve kişisel bir menfaati bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Antalya Belediye Başkanlığı

Müdahiller : 1-.....2-.....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 13.7.1992 günlü, E:1991/977, K:1992/784 sayılı kararının, davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi kararının, hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan 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 Hakimi Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Antalya,Merkez,Hurma Mahallesi, 4213 ve 4214 nolu adalara ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dava dosyası ile yörede yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen paronun incelenmesinden 4214 sayılı adanın turizm alanı, 4213 adanın ise mokamp tesisi olarak planlandığı, değişiklik ile mokamp kullanımının turistik alana; turistik alanın ise konut alanına dönüştürüldüğü, bu değişiklikle kamu yararı ve planlama ilkeleri açısından geçerli nedenler bulunmadığı belirtilerek işlem iptal edilmiş, bu karar idare ve müdahiller tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaati ihlal erdilenler tarafından açılacağı belirlenmiştir. Madde de öngörülen "menfaat ihlali" koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Bunun yanı sıra, iptal davası açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için, dava açacak kişinin meşru, kişisel ve güncel menfaatinin ihlal edilmesi gerekir .

Dosyanın incelenmesinden davacının şahıslara ait taşınmazlarda yapılan ve bu taşınmazları mokamp ve turistik tesis alanından yine turistik tesis ve konut alınına dönüştüren imar planının iptali isteğiyle belediye meclisi üyesi ve belde sakini sıfatıyla dava açtığı anlaşılmaktadır.

Olayda anılan taşınmazlarla ilgili plan değişikliğinin yeşil alan, v.b.kamunun ortak kullanımına ayrılmış alanı bu kullanımlarından çıkarıcı bir nitelik taşımadığı anlaşıldığından,davacının belde sakini olarak kişisel bir menfaatinin ihlalinden söz etmek mümkün değildir.

Öte yandan, yukarıda belirtildiği gibi taşınmazlar kamuya tahsisli olmadığından, imar planlarının ve değişikliklerinin onayı ile yasal olarak görevli belediye üyesi olan davacının, planlarının mecliste görüşülmesi sırasında toplantılara katılması ve gerekirse karşı oyunu bu toplantılarda belirtmesi gerekirken bu yolla belde halkının hakkını koruma görevini yerine getirmeyen davacının, kararın oluşmasından sonra dava açmakta meşru ve kişisel bir menfaati de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle imar planı değişikliğine ilişkin belediye meclisi kararlarının iptalini istemede meşru ve kişisel bir menfaati bulunmayan davacının açmış olduğu davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesinde isabet görülmediğinden temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 13.7.1992 günlü, E: 1991/977,K: 1992/784 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/3130
Karar No:1993/658

Özeti: Kiracı olarak işletilen otelden yargı kararı ile tahliye ettirilen davacının bu otelle ilgili olarak kat ilavesini öngören inşaat ruhsatının iptali istemiyle dava açamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Alanya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 27.2.1992 günlü, E:1991/473, K:1992/274 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlıkta idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılıp alınan rapora dayalı kararıyla davayı kabul ederek, dava konusu tasarrufta iptal etmiştir.

Davalı belediye, mahkeme kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulmasını istemiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan 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 Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Alanya, Merkez, Hacımehmetli Köyü, 6 pafta, 191 parsel sayılı taşınmaz maliki adına (kat ilavesi için) düzenlenen 4.9.1989 günlü, 182/8 sayılı inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda imar planına göre parselde toplam 531 m2 inşaat yapma olanağı bulunmasına karşın dava konusu inşaat ruhsatının 611 m2 yapılaşma öngörmesi nedeniyle imar planına aykırı düştüğünün belirtildiği gerekçesiyle anılan ruhsatın iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 6 pafta, 191 sayılı parseldeki yapıyı maliki olan Mehmet Bulanık'tan kiraladığı ve turistik otel olarak işlettiği, adı geçen tarafından esaslı surette değişiklik ve onarım nedeniyle kiralananın tahliyesi istemiyle açılan dava sonucunda Alanya Sulh Hukuk Hakimliğinin 3.9.1991 gün ve E:1990/601, K:1991/418 sayı ile davacının otelden tahliyesine karar verdiği ve bu kararın Yargıtay 6. Hukuk Dairesince onanarak

kesinleştiği, böylece davacının yapıyla hiçbir ilişkisi kalmadığı anlaşıldığı gibi, kiracı bu vasfına dayanarak mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde dava da açamayacağından idare mahkemesince işin esasına girilerek işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 27.2.-1992 günlü, E:1991/473, K:1992/274 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No :1992/877
Karar No :1993/268

Özeti: Özel Çevre Koruma Kurumu tarafından kabul edilen 1/1000 ölçekli imar planının iptali istemiyle açılan davanın idare mahkemesince incelenmesi gerektiği hk.

Davacı: .....

Davalılar : 1- Gölbaşı Belediye Başkanlığı

2- Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı

İstemin Özeti : Gölbaşı kıyı bandına ait 1/1000 ölçekli 1. Etap Uygulama İmar Planının, 140 ve 125 ada sayılı gayrimenkullerin günübirlik tesis alanı olarak düzenlenmesine ilişkin kısmının iptali istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava, Gölbaşı'nda Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak ayrılan bölgede yapılan 1/1000 ölçekli imar planının iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu imar planının, özel çevre koruma ve planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının tesbiti için mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve inceleme sonucunda verilen rapora göre bir karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun raporu ile dosyadaki belgeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2576 sayılı Kanunun 5. maddesinde idare mahkemelerinin, Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı açıklanmış, 2577 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılmış ve (d) fıkrasında ise; bakanlıkların düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davaların Danıştay'da çözümleneceği belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 34. maddesinde ise, imar, kamulaştırma, yıkma, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiş 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 ve vergi mahkemesine gönderirler hükmü ile bu fıkranın (a) bendinde de; görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay, davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan davacıya ait taşınmazın günübirlik tesis alan olarak ayrılmasına ilişkin 1/1000 ölçekli 1. Etap Uygulama imar planının Özel Çevre Koruma Kurulu kararı ile yapılmış olması ve bu kurulun bakanlık dışında müstakil bir tüzel kişiliği bulunması karşısında bu davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalardan olmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin işleme karşı Ankara 7. İdare Mahkemesinde açılan bu davanın, mahkemenin 14.1.1992 günlü, E:1992/18, K:1992/3 sayılı kararıyla 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin (1/a) fıkrası uyarınca görev ve yetki yönünden reddine karar verildiği ve dosyanın Danıştay'a gönderildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca imar mevzuatına ilişkin olduğu anlaşılan davanın çözümü Ankara İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içinde bulunduğundan idare mahkemesince Danıştay'a gönderilen bu dava dosyasının 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin (1/a) fıkrası uyarınca Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine 8.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/168
Karar No:1993/1743

Özeti: Koruma kurulu kararlarının kesin olduğu, itiraz edilemeyeceği yolundaki yönetmelik kuralının geçerli bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: .....

Karşı Taraf : Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 7.10.1992 günlü, E:1992/370, K:1992/621 sayılı kararının, 2863 sayılı Yasa hükümlerinin 2577 sayılı Yasanın 11. madde hükmünü kaldırmadığı, yönetmelikle yasa hükmünün kaldırılamıyacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan 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 Hakimi Ahmet Arslan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, davacılara ait İçel İli, Mersin Merkez Camii Şerif Mahallesi, 1 pafta, 45 ada, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9,10 sayılı parsellerdeki taşınmazlarla ilgili Adana Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 26.2.1992 günlü, 1089 sayılı kararı ile aynı kurulun 11.5.1992 günlü, 658 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 2863 sayılı Yasa ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 14. maddesinde kurul kararlarının kesin olduğu ve idare mahkemesine itiraz edilebileceği öngörülmekte, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinin uygulama olanağı bulunmayıp kurul kararına karşı yapılan başvurunun dava süresini durdurmayacağının açık olduğu, bu durumda dava konusu işlemin 4.3.1992 tarihinde tebliğ edildiği, davanın ise işlemin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren altmış günlük süre içinde en geç 4.5.1992 tarihinde açılması gerektiği, davanın ise dava açma süresi geçtikten sonra 26.5.1992 tarihinde açıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2575 sayılı Yasanın 7. maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu öngörülmüştür. Yine aynı yasanın 11. maddesinde ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır. Öte yandan hakkında dava açılacak idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olması aynı yasanın 14. maddesi gereğidir. 7. ve 11. maddelerde öngörülen hükümler dava açma süreleriyle ilgili genel hüküm niteliğinde olup ancak bir başka yasada işlemin kesin olduğuna ve doğrudan dava konusu edilebileceğine ilişkin özel hükmün varlığı halinde olaya 11. madde hükmünün uygulanamıyacağı kuşkusuzdur.

2863 sayılı Yasada koruma kurulu kararlarına karşı doğrudan dava açılabileceği yolunda bir hükmün yer almaması karşısında bu kurul kararlarına karşı aynı kurula 11. maddede öngörülen şekle uygun biçimde yapılacak bir başvurunun dava açma süresini durduracağı ve konuya ilişkin yönetmeliğin bu hususa ilişkin hükmünün 11. maddenin uygulanmasını engellemiyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; iptali istenilen kararın davacılardan .....'e 4.3.1992 tarihinde tebliğ edildiği, bu şahsin kararın düzeltilmesi amacıyla Adana Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kuruluna 3.4.1992 tarihinde başvuruda bulunduğu, adı geçen kurulun davacılardan .....'e 18.5.1992 gününde tebliğ edilen 658 sayılı kararında yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca kurul kararlarına karşı idare mahkemesinde itiraz edilmesi gerektiği, ilk kararın geçerli olduğunun belirtildiği, bunun üzerine her iki kararın iptali istemiyle 26.5.1992 tarihinde dava açıldığı ve davanın süresinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın yönetmelik hükmüne dayanılarak olaya 11. madde hükmünün uygulanamayacağı gerekçesiyle süreden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Adana 2. İdare Mahkemesinin 7.10.1992 günlü, E:1992/370, K:1992/621 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/1211
Karar No:1993/553

Özeti: Davacının kiracısı bulunduğu taşınmaz hazineye ait olduğundan belediyece herhangi bir amaçla kiraya verilemeyeceği ve yapılan kira sözleşmesinin de geçerliliğinden sözedilemeyeceği nedeniyle yapının yıktırılarak boş şekilde teslimi yolundaki işlemin mahkemece kira sözleşmesinin tarafları bağladığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Boyabat Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 19.11.1991 günlü, E:1991/473, K:1991/814 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.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının geçici kiracısı bulunduğu Zincirli Kuyu Mah. 41 paftadaki arsa üzerindeki yapının yıkılarak arsanın boş olarak teslimine ilişkin belediye başkanlığının 25.7.1989 günlü, 97 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 27.3.1991 günlü, E:1990/-1302, K:1991/584 sayılı bozma kararına uyularak Boyabat Mal Müdürlüğünce verilen 1.11.1989 günlü, 47-4/473 sayılı cevap ekindeki belgede 1975 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında uyuşmazlık konusu taşınmazın ağaç-

landırma sahası sınırları içinde kaldığından kadastral tesbit harici bırakıldığı böylece Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunun belirtildiği, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan uyuşmazlık konusu yerin belediyece herhangi bir amaçla kiraya verilmesi mümkün değil ise de söz konusu yerin belediyece kira sözleşmesi ile davacıya kiraya verildiği davacının, bir kamu idaresi olan belediyece kendisine kira sözleşmesi ile kiraya verilen yerde belediyenin tasarruf yetkisi olup olmadığını bilmesinin mümkün olmadığı, hernekadar belediyece kiraya verilmesi mümkün olmayan yer kiraya verilmişse de artık bu kira sözleşmesinin belediyeyi ve davacıyı bağladığı, yürürlükte bir kira sözleşmesi olduğuna göre, bu sözleşmenin süresinin bitip bitmediğine bakılmasının, davacının belediyece kamu gücü kullanılarak bulunduğu yerden tahliye ettirilmesi işleminde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kiracısı bulunduğu taşınmazın Hazineye ait olması nedeniyle esasen belediyece herhangi bir amaçla kiraya verilmesi mümkün olmadığı gibi, yapılan kira sözleşmesinin de geçerli olmayacağı açık olup, sözkonusu kira sözleşmesinin tarafları bağladığı ve yürürlükte bulunduğu gerekçesiyle aksi yolda verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 19.11.1991 günlü, E:1991/473, K:1991/814 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/2724
Karar No:1993/1368

Özeti: Özel kişilere ait taşınmaza tecavüzlü şekilde yapılan yapıların maliklerinin müracaatı üzerine 775 sayılı Yasanın 18. maddesi hükmünün uygulanması gerektiği nedeniyle mahkemece yıkma konusunda 3194 sayılı İmar Kanununun öngördüğü prosedüre uyulmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kadıköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 18.12.1991 günlü, E:1991/168, K:1991/2275 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, idare mahkemesince

verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi E. Emel Çelik'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Osmanağa Mahallesi, Ali Suavi Sokak, 12 pafta, 44 ada, 12 parsel sayılı yerdeki komşu parsele tecavüzlü duvarının yıktırılmasına ilişkin 14.2.1991 günlü, 91/1617 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapıların belediyelerce yıkımının 3194 sayılı Kanunun 32. maddesinde düzenlenen prosedüre uyulmak suretiyle mümkün olduğu, dava konusu olayda anılan yasa uyarınca alınmış bir encümen kararının bulunmadığı, bu durumda herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Yasanın 18. maddesinde, "belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.

Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım isteyebilirler. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkımı konusunda yükümlüdürler.

Özel kişilere veya bu maddenin 1. fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartıyla bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 6785 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden 17.4.1989 ve 11.4.1989 günlü dilekçelerle parsellerine tecavüzlü duvarın yıktırılması için 3 sayılı parsel sahibi Kadıköy Ermeni Katolik Kilisesi Yönetim Kurulu tarafından belediyeye müracaat edildiği ve dava konusu işlemle 775 sayılı Yasa uyarınca tecavüzlü duvarın yıktırılmasına karar verildiği anlaşıldığından, yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca özel kişilere ait taşınmazlara tecavüz olması durumunda, belediye tarafından, encümen kararı alınmasına gerek olmaksızın tecavüzlü duvarın yıktırılabileceği açık bulunduğuna göre, komşu 3 parsele tecavüz olup olmadığı incelenmeksizin mahkemece, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesindeki prosedüre göre alınmış bir encümen kararı bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 18.12.1991 günlü, E:1991/168, K:1991/2275 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/3413
Karar No:1993/1278

Özeti: Ruhsata bağlanması mümkün iken yapılan bildirime karşın yasal süre içerisinde ruhsata bağlanmayan yapının yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Sarıyer Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 19.2.1992 günlü, E:1991/763, K:1992/203 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 Hakimi Dr. Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Sarıyer İlçesi, Bahçeköy, Prof.Dr. Sıtkı Ercüment Sokak 32 ada, 10 parsel sayılı yerde yapılan ruhsatsız yapının yıkılmasına ilişkin 3.6.1991 gün ve 576 sayılı davalı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde açıklanan sebeplerle iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 32 ada, 10 parsel sayılı yerde, 8x10 ebatlarında temeli atılmış, tahliye betonu atılırken tesbit edilen ruhsatsız yapıya ilişkin 10.12.1990 tarih, 0736 sayılı 1 nolu yapı tatil tutanağı düzenlendiği, inşaatın faaliyetten men edilerek mühürlendiği, bu tutanağın bir sureti inşaat mahalline asılmak suretiyle usule uyun tebliğ edildiği, 7.1.1991 ve 0329 sayılı 2 nolu yapı tatil tutanağı ile zemin kat üzerine kolon dikilmek, duvar örülmek ve tahliye betonu atılmak suretiyle kaçak inşaata devam edildiğinin tesbit edildiği, tekrar mühürlendiği, sözkonusu inşaatın 3.8.1987 onay tarihli 1/1000 ölçekli Bahçeköy ıslah imar planınında konut alanı içinde kaldığı, 22.3.1991 tarih ve 6840 sayılı yazı ile ilgilisinden kaçak yapının ruhsata bağlanmasının istendiği, yasal süresi içinde ruhsata kavuşturulmaması üzerine dava konusu yıkım kararının alındığı, bu durumda ruhsatsız olarak inşa edilen inşaatın mühürlenmesine rağmen faaliyete devam edilen, ruhsata bağlanması mümkün iken yasal süresi içinde ruhsata kavuşturulmayan kaçak yapının yıkılması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 19.2.1993 günlü, E: 1991/763,K: 1992/203 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 1.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No :1992/4448
Karar No :1993/1657

Özeti: Akaryakıt istasyonunun önündeki kaldırımın altına yakıt tankı yerleştirildiği anlaşıldığından, kamuya ait yerde inşai faaliyette bulunulamayacağı nedeniyle mahkemece, bilirkişi raporunda yeralan görüşler gözönünde bulundurularak anılan tankın yıktırılması yolundaki işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Korkuteli Belediye Başkanlığı.

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Antalya İdare Mahkemesinin 9.5.199 günlü, E:1990/1011 K:1991/500 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.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; akaryakıt istasyonu önündeki kaldırımın altına yerleştirilen yakıt tankının kaldırılması yolundaki encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, istasyonun ruhsatlı olduğu, kaldırımın altındaki tankın yayalara ve trafiğe hiçbir engel teşkil etmediği, her türlü güvenlik önleminin alındığı tesbit edilmiş, bu tür eklentinin ayrıca ruhsat alınmayı gerektirmediği belirtilerek işlem iptal edilmiştir.

Davada belediye tarafından, işin ruhsata bağlı olduğu ve kamuya zarar verildiği öne sürülerek kararın bozulması istenmekte ise de; mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Korkuteli İlçesi, Kiremitli Mahallesi, 176 ada, 9 ve 10 sayılı parsellerde bulunan ve davacı tarafından işletilen akaryakıt istasyonu önündeki kaldırımın altına yerleştirilen tank ile üzerindeki makinanın 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca (30) gün içinde kaldırılmasını öngören 10.9.1990 günlü, 418 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda anılan parsellerin imar planında ticari alanda kaldığı, akaryakıt tankının yaya kaldırımının altında bulunduğu, umumun gelip geçmesine ve yaya trafiğine engel olmadığı, gerekli önlemlerin alınmış olması nedeniyle kamunun esenlik ve güvenliği açısından herhangi bir tehlikenin bulunmadığının belirtildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının işletmekte olduğu akaryakıt istasyonu önündeki yaya kaldırımının altını kazarak yakıt tankı yerleştirmek suretiyle inşai faaliyette bulunduğu anlaşıldığından ve imar mevzuatına göre davacı kendisine ait olmayan, kamuya ait olan bir yerde inşai faaliyette bulunamayacağından idare mahkemesince mevzuata uygun bulunan dava konusu işlemin yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 9.5.1991 günlü, E: 1990/1011,K: 1991/500 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1992/2066
Karar No: 1993/913

Özeti: Esaslı bir onarımla tehlike arzetmeyecek duruma gelebileceği anlaşılan yapının bilirkişi raporu gözönüne alınarak yıktırılması işleminin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Eğirdir Belediye Başkanlığı.

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 24.12.1991günlü, E:1990/993, K:1991/1280 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu , yapının imar planında kıyıda kamp ve piknik alanında kaldığı için tamirat ruhsatı verilemeyeceği ve bu nedenle de tehlikeli durumunun devam edeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, idare mahkemesince

verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Isparta, Eğirdir, Yeni Mahalle (Tabakhane Mevkiinde) 17 ada, 35 parsel sayılı taşınmaz üzerinde davacıya ait yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu için 3194 sayılı İmar Kanununun 39.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 31.8.1990 günlü, 264 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, dava konusu yapının inşaat şekli, yapı malzeme ve özellikleri anlatılarak yapının tümü dikkate alındığında esaslı bir tamir ile yıkılmaya meyilli tehlike arzeden bir yapı niteliğinde olmadığının belirtildiği, raporun hükme esas alınabilecek nitelikte bulunduğu ve yıkım kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş bu karar davalı belediye vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yıkım işlemine dayanak alınan inceleme raporunda; dava konusu yapının yıkılacak derece tehlike arzettiğinin tesbit edildiği, mahkemece mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise, binanın taşıyıcı unsurlarının bakımsızlıktan çürümüş olduğu, taş duvarlarda çatlakların oluştuğu, duvar içindeki harcın bağlayıcı özelliğini kaybettiği, yapının tümü dikkate alındığında esaslı tadil ve onarım yapıldığı taktirde yıkılmaya meyilli, tehlike arzeden bir yapı konumunda olmadığının belirtildiği görülmektedir. Ancak esaslı bir onarımla tehlike arzetmeyecek duruma gelebileceği aksi taktirde yıkılma tehlikesine maruz bulunduğu anlaşılan yapının, yıkılacak derecede tehlike arzettiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında bu nedenle isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 24.12.1991 günlü, E:1990/993, K:1991/1280 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.3.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/1104
Karar No:1993/1990

Özeti: Borçlusu tarafından ödenmeyen amme alacağının, söz konusu borca karşılık olmak üzere teminat mektubunu veren bankadan, gecikme zamlarıyla birlikte istenildiği halde ödenmemesi nedeniyle uygulanan haciz işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Türkiye İş Bankası A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü banka tarafından verilen 3.2.1984 gün ve 932 sayılı teminat mektubunun paraya çevrilmesi amacıyla uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 56. maddesine göre, amme alacağının öncelikle esas borçludan bir yazı ile istenilmesi, buna rağmen ödeme yapılmazsa teminatın paraya çevrilmesi işlemlerine başlanılması gerektiği, bu hususun aydınlatılması amacıyla verilen ara kararına cevap olarak gönderilen yazı ve eklerinden, esas borçlu şirketten amme alacağının bir yazı ile ödenmesinin istenildiği, ödeme yapılmaması nedeniyle 19.10.1989 gün ve 8/12-11385 sayılı ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, 6183 sayılı Kanunun 56. maddesinde belirlenen esaslar uygulanmasına rağmen, amme alacağı tahsil edilemediğinden banka tarafından verilen teminat mektubunun tahsili amacıyla uygulanan haciz işleminde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 26.2.1991 gün ve 1991/331 sayılı kararının aynı gerekçe ve nedenlerle onanması yolundaki Danıştay Yedinci Dairesinin 19.11.1991 günlü, E:1991/1311, K:1991/2755 sayılı kararının; teminat mektubu tutarı tevdi mahalline yatırılarak taahhüdün yerine getirildiği, istenilen gecikme zammı ve kanuni faizin idarenin kusuru sonucu oluştuğu, haciz işleminden önce tebliğ edilen ödeme emrinin 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde yazılı unsurları taşımaması nedeniyle usulsüz olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenilerek ve vaki duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı banka tarafından verilen teminat mektubu karşılığında ve teşvik belgesine istinaden gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak geçici ithali yapılan eşyanın, süresi içinde yurt dışı edilmemesi üzerine söz konusu eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin bir kat fazlasıyla ithalatçı firmadan istenmesi ve ödeme emri tebliğine rağmen ödenmemesi üzerine, 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca teminat mektubunun paraya çevrilmesi amacıyla davacı banka hakkında uygulanan haciz işlemine ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerde cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Burada, uyuşmazlık konusu amme alacağının istenebilir hale geldiği anın, diğer bir anlatımla, vade tarihinin tesbiti önem taşımaktadır.

84/8861 sayılı İhracatı Teşvik Kararına göre DPT-Teşvik ve Uygulama Başkanlığınca hazırlanarak 31.12.1984 gün ve 18622 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85/2 nolu İhracatı Teşvik Tebliğinin 24.maddesinde gümrük idarelerinin, ihracatı teşvik belgesi kapsamı ithal edilecek mal ve malzemelerin ithalinde hesaplanan gümrük vergi ve resimlerini teminata bağlayacakları, 29. maddesinde ise, T.U.B.nın ihracat taahhüt süresi (ek süreler) sonunda ihracat taahhütlerini yerine getirmeyen ihracatçıların, gümrük teminatlarının irat kaydedilmesini ihracatçının "İthalat Bildirim Form"larını onaylayan ilgili giriş gümrük müdürlüklerine bildireceği belirtilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, geçici ithalat sırasında tahsil edilmeyip teminata bağlanan amme alacağının istenebilir hale gelmesi, Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığının, ihracat taahhüdünün yerine getirilmediği ve teminatın irat kaydedilmesi yolunda gümrük idaresine yapacağı bildirime bağlı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Ektaş Elektronik Kimya Sanayii ve Ticaret A.Ş.tarafından 6.11.1985 tarih ve 85/2-1428 sayılı İhracatı Teşvik Belgesine istinaden ithal edilen ancak, süresi içinde ihraç edilmeyen eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsil edilmesinin Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığının ilgili gümrük müdürlüğüne muhatap 5.1.1989 gün ve 596 sayılı yazısı ile istenildiği, ödeme emrine ve haciz işlemine rağmen amme alacağının ithalatçı firma tarafından ödenmemesi üzerine, teminat mektubunu veren davacı bankaya, teminat mektubu tutarının, faiz ve gecikme zammı saklı kalmak üzere 15 gün içinde ödenmesi yolunda yapılan bildirime ve bunu takiben düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine rağmen herhangi bir ödemede bulunulmaması üzerine uyuşmazlık konusu 5.4.1990 tarih ve 5428 sayılı haciz işlemi uygulandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, borçlusu tarafından ödenmeyen amme alacağı, teminat mektubunu veren davacı bankadan gecikme zamlarıyla birlikte istenildiği halde ödenmediğinden, uygulanan haciz işleminde kanuna aykırlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin reddine ve 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin üçüncü bendi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442.maddesi ve 3506 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 30.000.- (otuzbin) lira para cezasının düzeltme isteyenden alınmasına 6.5.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/883
Karar No:1993/783

Özeti: Amme borçlusunun konut olarak kullandığı taşınmazın,haline münasip bir evden daha fazla değere sahip olduğu ve satılması halinde borçtan arta kalan para ile haline münasip bir ev alınabileceği hususunda herhangi bir tesbit yapılmaksızın uygulanan haciz işleminde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf: Osmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü,

İstemin Özeti : 1984 dönemine ait gider vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkin borcunu ödemeyen yükümlünün taşınmazı üzerine uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı; dava konusu olayda, davacı'nın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 59. maddesinde belirtilen çerçevede mal bildiriminde bulunduğu ve bu bildirimde göstermiş olduğu taşınmaz malına (evine) mevcut vergi borcu nedeniyle aynı kanunun 62. maddesi uyarınca haciz konulduğu, dava dilekçesinde de söz konusu evin değerinin 20-25 milyon lira olduğunun iddia edildiği, bu değerin borçtan fazla olduğu, borçtan artacak miktarla davacı'nın haline münasip bir ev edinebilmesi imkanının bulunduğu ve haciz konulan taşınmazın davacı tarafından borcuna karşılık bildirildiği dikkate alındığında yapılan uygulamanın sözü edilen kanun hükümlerine uygun olduğu gerekçesiyle reddeden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 31.5.1988 günlü ve E:1988/205, K:1988/756 sayılı kararının; yapılan mal bildiriminde tek bir meskeni bulunduğunun ve bunun da haczedilemeyeceğinin açıkça belirtildiği, dolayısıyla sözkonusu taşınmazın haczine muvafakat edildiği gibi bir sonuca ulaşılamayacağı, tek bir meskenin haczedilemeyeceği, bu meskenin haline münasip olup olmadığı ya da satılması halinde borçtan artan kısmıyla haline münasip bir ev alınıp alınamayacağı hususlarının araştırılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'un Düşüncesi : Yükümlü hakkında 1983 ve 1984 yılına ait kaçakçılık cezalı gider vergisine ilişkin kamu alacağı nedeniyle gayrimenkulüne uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı ret eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun haczedilemeyecek malları sayan 70. maddesinin 11 no.lu bendinde borçlunun haline münasip evi "ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabilir" denilmektedir.

Bu bakımdan davacıya ait tek evin haczedilebilmesi için bunun davacının haline münasip bir ev olup olmadığı hususunun araştırılması gerekmektedir.

Nitekim davacı mal beyanı sırasında evinin haczedilmesi ihtimaline karşı itirazını da belirtmiş bulunmaktadır.

Evin değerinin borçtan fazla bulunması yeterli olmayıp amaç borçlunun haline münasip bir evden yoksun bırakılamayacağıdır.

Uyuşmazlıkta durum açıklığa kavuşmuş değildir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, mal bildiriminde beyan edilen ve başka bir meskeni bulunmayan yükümlüye ait konutun, vergi borcuna karşılık olmak üzere haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 11. bendinde, borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği ancak, evin değeri fazla ise, bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarının borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün hacizli taşınmazından başka bir taşınmazının bulunmadığı, yükümlünün konut olarak kullandığı bu taşınmazın, haline münasip bir evden daha fazla değere sahip olduğu ve satılması halinde borçtan arta kalan para ile haline münasip bir yer alınabileceği hususunda herhangi bir tespit yapılmaksızın haciz işleminin uygulandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar saptanmadan uygulanan haciz işleminde ve bunun onanması yolundaki mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına 2.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/7666
Karar No:1993/281

Özeti: Adına tescil edilmeyen ve hukuken maliki de olmayan deniz taşıtına ait motorlu taşıtlar vergisinin davacıdan istenmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Turizm Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf: Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 21.12.1987 tarihinde satın aldığı deniz teknesinin 1988/2, 1989 ve 1990 dönemlerine ait Motorlu Taşıtlar Vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davanın; Ester Suldur'a ait teknenin 21.12.1987 tarihinde yükümlü şirkete satıldığı ve bu satışa ilişkin taşıt alım vergisinin yükümlü şirketçe davalı vergi dairesine

yatırıldığı, 8.2.1988 tarihinde ise Beşiktaş Belediyesine motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin tescil ettirildiği, bu tarihten itibaren yükümlü şirketin mükellefiyetinin devam ettiği, ibraz edilen İstanbul 3. İcra Tetkik Merciinin 26.2.1990 günlü, E:1988/976, K:1990/154 sayılı kararı ile, yükümlü şirket tarafından satışa konu taşıt için açılan istihkak davasının, söz konusu tekneyi yükümlü şirkete satışını yapan Ester Suldur'un malik olmayıp, malikin Erol Mayk Suldur olduğu kanaatine varıldığından reddedildiği, bu durumda, anılan mahkeme kararı uyarınca teknenin belediye sicilinde Ester Suldur adına tescil ettirildiğinde yükümlü şirketin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin sona ereceği, bu tescil yapılmadan önceki dönemlere ait vergilerin yükümlü şirketten aranılacağının yasa hükmü gereği olduğu gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 10.9.1991 günlü, E:1991/453, K:1991/1382 sayılı kararının; noter senedi ile satın alınan teknenin fiilen maliki olunamadığı; taşıt alım vergisi yatırılmakla birlikte, tescil işleminin tamamlanmadığı, dolayısıyla motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin doğmadığı, buna ilişkin ilgili belediye yazısının ibraz edilmesine rağmen mahkemece dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, adına 1988/2, 1989, 1990 takvim yıllarına ait motorlu taşıtlar vergisi nedeniyle düzenlenen ödeme emrini onayan vergi mahkemesi kararının yükümlü şirketçe temyizen incelenmesi istenilmektedir.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde liman veya belediye siciline kayıt ve tescil edilmiş olan motorlu deniz taşıtlarının motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğu, 3 üncü maddesinde ise mükellefin bu kaydı yaptıran gerçek ve tüzel kişiler olduğu hükme bağlanmıştır.

Vergi mahkemesi, davaya konu deniz aracının motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin şirket adına tescil edilmiş olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş olup, yükümlü şirketçe dava sırasında ibraz olunan 11.6.1991 günlü Beşiktaş Belediyesi cevabından, belediyedeki tescil işleminin tamamlanmadığı ve deniz vasıtasının Ester Suldur adına kayıtlı olduğu bildirilmiştir.

Bu nedenle bu belge gözönünde bulundurulmak ve belediye tescil işleminin yapılıp yapılmadığı hususu belediyeden araştırılarak yeniden karar verilmek üzere temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3. maddesinde; moturlu taşıtlar vergisi mükellefinin, trafik, belediye ve liman sicili ile Ulaştırma Bakanlığınca tutulan sivil hava vasıtaları sicilinde adlarına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş olan gerçek ve tüzel kişilerin olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, 21.12.1987 günlü satış sözleşmesi ile Ester Suldur isimli şahıstan bir adet deniz teknesi satın alan yükümlü şirketin söz konusu satış nedeniyle tahakkuk eden taşıt alım vergisini ödediği ve taşıtın kendi adına tescili istemiyle ilgili Beşiktaş Belediyesine başvurduğu, daha sonra satıcı Ester Suldur ve eşinin ortağı bulunduğu şirketin borçları nedeniyle satışa konu aracın haczedildiği, yükümlü şirket tarafından açılan istihkak davasının ise, aracın malikinin satışı yapan Ester Suldur olmayıp eşi Erol Mayk Suldur olduğu, bu nedenle satışın gerçek bir satış olamayacağı gerekçesiyle reddedildiği, öte yandan, Beyoğlu Belediyesinin dava dosyasında mevcut 11.6.1991 tarihli yazısın-

da, yükümlü şirket tarafından yapılan tescil başvurusu üzerine belediyece, davalı vergi dairesine durumun bildirildiği ancak herhangi bir cevap alınamadığından tescil işleminin tamamlanamadığı, aracın satış tarihinde Ester Suldur adına tescilli olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, 197 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 3. maddesi hükmü uyarınca taşıta hukuken sahip bulunmayan TUR-MAK Turizm Anonim Şirketinden uyuşmazlık konusu dönemlere ait motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin onanması yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 3.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/355
Karar No:1993/970

Özeti: Ödeme emri içeriği kamu alacağının, dava açıldıktan sonra ödenmesinin, davadan feragat sözkonusu olmadıkça davayı sona erdiren bir neden olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Motor Piston ve Pim San.A.Ş.

Karşı Taraf : Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1987 Haziran dönemine ait katma değer vergisi üzerinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin C fıkrası hükmü uyarınca hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrini "idarenin dosyada bulunan 18.10.1989 günlü 046696 sayılı yazısı ile yükümlü şirket tarafından uyuşmazlık konusu kamu alacağının ödendiği bildirilerek fuzulen düzenlenen ödeme emrinin iptalinin istenildiği" gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 20.10.1989 gün ve E:1989/677, K:1989/930 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun 112. maddesi hükmü uyarınca istenildiği takdirde davanın devamı sırasında da vergi ve cezaların kısmen veya tamamen ödenebileceği, mahkemece kamu alacağının ödendiği yolundaki idarenin yazısına dayanılarak ödeme emrinin iptal edilmesinin yerinde olmadığı, esasa ilişkin iddiaların dikkate alınarak ona göre karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ödenmesi gereken vergi borcu kalmaması nedeniyle mahkemece ödeme emri iptal edildiğinden, yükümlü şirketin temyiz isteminin yetersiz olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü şirket tarafından ihracatçı firmaya teslim edilmek üzere gönderilen kamyonlardan birinin devrilmesi sonucu olayın vergi dairesinin bilgisine sunulması üzerine 24.9.1987 gün ve 18/50 sayılı düzeltme fişi ile daha önce tahakkuk eden katma değer vergisi tescil ve terkin edilmiş, aradan 15 ay geçtikten sonra düzenlenen 31.12.1988 günlü ödeme emri ile terkin edilen verginin tahsili yoluna gidilmesi dolayısıyla re'sen düzeltme yapılarak terkin edilen katma değer vergisinin yeniden tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır.

Vergi dairesi tarafından re'sen düzenlenen düzeltme fişi yükümlüye tebliğ edilmediğinden, yükümlü tarafından yeniden tahakkuk ettirilen katma değer vergisi dava konusu yapılmamış ancak 31.12.1988 günlü ödeme emrinin 13.3.1989 tarihinde tebliğini izleyen 17.3.1989 günlü 07/118 sayılı makbuzla vergi aslı ödenmiştir.

Uyuşmazlık vergi aslına uygulanan gecikme zammının tahsilini sağlamak üzere düzenlenen ve 31.5.1989 tarihinde yükümlüye tebliğ edilen 31.5.1989 gün ve 31-89/15481 sayılı ödeme emrine ilişkindir.

Bu ödeme emrine karşı yükümlü 5.6.1989 tarihinde davasını açmış, ancak davadan bir gün sonra ödeme emrinin kapsamı olan miktarı ödemiş bulunması ve bu hususun vergi dairesince de mahkemeye bildirilmesi üzerine, mahkemece ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Ancak ödeme emrinin tebliği üzerine, içeriği olan miktarın ödenmiş bulunması, açılan davada ödeme emrinin hukuka uygun olarak düzenlenmiş olup olmadığının tartışılmasına engel değildir.

Nitekim davacı gerek dava, gerek temyiz dilekçesinde gecikme zammına ilişkin tahakkukun usulüne uygun yapılmadığını, vergi idaresinin daha önce tahakkuk eden katma değer vergisini tecil ve terkin ettiğini, ancak sonradan re'sen düzeltme fişi ile yeniden tahakkuk işlemi yaptığını, bu işlemi tebliğ etmeden, fazladan gecikme zammı tahakkuk ettirdiğini ileri sürerek ödeme emrinin iptalini istemektedir.

Gerçekten de vergi mahkemesince ödeme emri, davacının böyle bir borcu olmadığı nedenine dayanılarak iptal edilmemiş, konusu olan vergi borcu daha önce ödendiği için ortadan kaldırılmıştır.

Yükümlünün ödeme emrine karşı itirazlarının haklı olması ve ödeme emrinin bu nedenle iptal edilmesi halinde, konusu olan miktarın red ve iade edileceği açıktır.

Olayda ise vergi mahkemesince işin esasına girilerek ödeme emrinin düzenlenme nedenleri tartışılmadığından böyle bir sonuç elde edilmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile sözü edilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesine göre amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunması gerekmektedir.

Bu şekilde düzenlenen ödeme emrinin tebliğ olunması üzerine borçluların 7 gün içinde borçlarını ödemeleri ya da mal bildiriminde bulunmaları yine 55. madde hükmü gereğidir. Aynı kanunun 58. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunanların buna karşı 7 gün içinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından ödeme emrine karşı dava açıldıktan sonra sözü edilen ödeme emri içeriği kamu alacağının ödendiği, ancak davadan feragat edilmediği anlaşılmaktadır.

Ödeme emriyle istenilen kamu alacağının dava açıldıktan sonra yükümlü tarafından ödenmesi cebri icradan kaçınmak amacına yönelik olup, davayı sona erdiren hukuki bir neden olarak kabul edilemez. Zira gerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda gerekse bu kanunun 31. maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununda davanın devamı sırasında ödeme emri içeriği kamu alacağının ödenmesinin davayı sona erdireceğini gösteren herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Mahkemece bu hususlar gözönünde bulundurulmaksızın kamu alacağının ödendiğinden bahisle ödeme emrinin iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 10.3.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1989/432
Karar No: 1993/1469

Özeti: Yansıtmalı bir vergi olan ve müşteriden tahsil edilen katma değer vergisinin süresinde vergi dairesine ödenmemesinde şirket yönetim kurulu üyesinin ihmalinin açık olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün ortağı bulunduğu şirket adına düzenlenen ancak şirkete tebliğ edilemediğinden bahisle yükümlü adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 213 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya yasal temsilcilerine yapılması gerektiği, şirket adına düzenlenen ödeme emrinin, şirketin bilinen adresinden ayrılması, daha sonra saptanan adreslerinde de işyerinin devamlı kapalı olması nedeniyle tebligat yapılamadan iade edildiği, bu durumda, ödeme emrinin yükümlü adına düzenlenip tebliğ edilmesinde yasal isabet görülmediği gibi yükümlünün yönetim kurulu üyesi olduğu halde kasıt ve ihmalinin bulunduğuna dair saptama yapılmadan amme alacağının ödeme emri ile istenilmesinde de isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 7.11.1988 gün ve E:1988/583, K:1988/966 sayılı kararının; yapılan işlemin yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Elektrosan Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına düzenlenen ödeme emrinin şirketin bilinen adreslerinde bulunmadığından söz edilerek, şirketin yönetim kurulu üyesi olan davacıya tebliğ edilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında belirlenen tebligat şartlarına uymadığı gibi, şirket borçlarının ödenmemesinde kasıt ve ihmali bulunduğu iddia ve ispat olunamayan davacıdan vergi borçlarının istenilmesine de aynı kanunun 10. maddesine göre olanak yoktur.

Bu nedenle ödeme emrinin yazılı gerekçeyle iptali yerinde olup vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Olayda yükümlünün yönetim kurulu üyesi bulunduğu anonim şirketin katma değer vergisi borcunun yasal süresi içinde ödenmediği, bu nedenle amme alacağının, vergi dairesince cebren tahsili cihetine gidildiği tartışmasızdır. Bilindiği gibi, katma değer vergisi yansıtmalı bir vergidir. Verginin bu özelliği gözönünde tutulduğunda, şirketlere düşen ödeme yükümlülüğünün öncelikle yerine getirilmesi bakımından, şirket yöneticilerinin görev ve sorumluluğu ayrı bir önem kazanmaktadır. Dolayısıyla müşteriden tahsil edilmiş bulunan amme alacağının süresinde vergi dairesine ödenmemesi halinde, doğrudan şirket yöneticisine yöneltilmesi gereken "ihmal" unsurunun varlığının kabulü gerekir.Bu durumda basiretli bir tacir gibi hareket etmeyerek, yöneticisi bulunduğu şirketin vergi borcunu zamanında vergi dairesine yatırmayan yönetim kurulu üyesinin verginin ödenmemesinde ihmali açıktır.

Belirtilen nedenle mahkeme kararının, yönetim kurulu üyesinin kasıt ve ihmalinin bulunduğuna dair bir saptama yapılmadan amme alacağının ödeme emri ile istenilmesinde isabet bulunmadığı yolundaki gerekçesi yerinde görülmemişse de ödeme emri şirkete tebliğ edilmeden yönetim kurulu üyesi adına ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet görülmediği yolundaki gerekçesi karşısında temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine kararın onanmasına 15.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/1319
Karar No:1993/1287

Özeti: Tecil isteminin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı yazısının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde ödenen kamu alacağının bu tarihe kadar tecil edildiğinin kabulü gerekeceği hk.

Davacı : .....Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirketin 1986/Ekim dönemine ait katma değer vergisi ve dahili tevkifat borcunun tecil ve taksitlendirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi ile sözkonusu vergi borcunun gecikme zammıyla birlikte tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri tutarının hesaplanan tecil faiziyle birlikte ödenmesinden sonra olaya tecil faizi uygulanması gerektiğinden bahisle Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yapılan başvurunun reddine ilişkin başvurunun reddine ilişkin 17.3.1989 günlü, 21142 sayılı işlemin; süresi içinde yapılan tecil ve taksitlendirme talebinin reddi üzerine vergi borcu ile hesaplanan tecil faizinin idarece verilen 7 günlük süre içinde ödendiği, bu nedenle 6183

sayılı Kanunun 48.maddesine 2975 sayılı Kanunla eklenen 2 inci fıkra hükmü uyarınca vergi borcuna tecil faizi uygulanması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine 2975 sayılı Kanunla eklenen 2 nci fıkrasında, tecil talebinin reddi halinde idarece verilebilecek süreden söz edildiği, ödeme emrinde belirtilen 7 günlük sürenin anılan madde hükmünde yer alan süre ile ilgisinin bulunmadığı, tecil talebinin reddi üzerine davacı şirkete verilmiş bir sürenin bulunmaması nedeniyle vergi borcunun tecil talebinin reddedildiği tarihe kadar tecil edilmiş sayılamayacağı, olaya tecil faizi uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek istemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 25.11.1986 vadeli katma değer vergisi ve dahili tevkifattan olan borcuna ilişkin tecil taleplerinin reddedilmesi üzerine borçlarının idarece verilen 7 günlük süre içinde ödenmesi nedeniyle, söz konusu borca gecikme zammı yerine tecil faizi uygulanması gerektiği konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yapılan başvurunun reddi işleminin iptali isteminden ibarettir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun tecili düzenleyen 48 inci maddesine, 2975 sayılı Yasanın 6.maddesi ile eklenen 2. fıkrasında, borcunun tecilini talep eden ancak talepleri uygun görülmeyerek reddedilen borçlular söz konusu borçlarını, reddin tebliği tarihinden itibaren 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri taktirde bu amme alacağının ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlü kurumun, 25.11.1986 vadeli katma değer vergisi ve dahili tevkifattan olan borcu için vade tarihinde ödenemeyeceği gerekçesiyle 6183 sayılı Yasanın 48 inci maddesi uyarınca 24.11.1986 gününde tecil isteminde bulunduğu, bu isteğin 19.3.1987 tarihinde reddedildiği, red yazısının yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren idarece verilen 7 günlük süre içinde tecili talep edilen amme alacağının yatırıldığı dava dosyasındaki belgelerden anlaşıldığı cihetle hadisede tecil faizi uygulanması gerekirken yükümlüden gecikme zammı istenmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dava konusu Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı kurumun 1986/Ekim döneminde tahakkuk eden katma değer vergisi ve dahili tevkifatın tecili talebiyle ödeme süresi içinde (24.11.1986 tarihinde) İzmir Defterdarlığına başvurduğu. defterdarlıkça, talebin incelendiği, kat'i tebligatın yapılmasına kadar teklif edilen taksitlerin ve miktarların ödenmesi gerektiği hususlarının bir yazıyla bildirilmesi üzerine taksitler düzenli olarak ödenip; tecil ve taksitlendirme talebinin reddedildiği, borcun gecikme zamlarıyla birlikte 7 gün içinde ödenmesi gerektiğine ilişkin 19.3.1987 tarihli yazının tebliği üzerine de, 27.3.1987 tarihinde sözkonusu borcun tamamının tecil faizleriyle birlikte ödendiği, ayrıca, olaya gecikme zammı uygulanmayıp, tecil faizi istenmesi gerektiği yolunda vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 213 sayılı Kanunun 124.maddesi uyarınca şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na müracaat edildiği, bu müracaatın da 17.3.1989 günlü, 21142 sayılı Gelirler Genel Müdürlüğü işlemi ile reddedildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1.maddesinde, bu kanuna tabi olan vergi, resim ve harçlara bağlı vergi, resim ve zamların da bu kanuna tabi olduğu açıklandığından, katma değer vergisi ve dahili tevkifatın, tecil talebinin reddinden ve dolayısıyla vadesinden sonra ödenmesi üzerine bu vergilere bağlı olarak, 6183 sayılı Kanunun 51.maddesine göre hesaplanarak ödenmesi istenilen gecikme zammının Vergi Usul Kanunu kapsamında bir kamu alacağı olarak kabulü ile işin esası incelendi:

6183 sayılı Kanunun 48.maddesinin (2975 Sayılı Kanunun 6.maddesiyle eklenen) 2.fıkrasında, borcunun tecilini talep eden ancak, talepleri uygun görülmeyerek reddedilen borçlular, söz konusu borçlarını, reddin tebliğ tarihinden itibaren idarece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri taktirde, bu amme alacağının ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olunacağı, 5.fıkrasında ise, (tecil isteminin kabulü halinde) taksit zamanları ve diğer şartların tecile yetkili makamlarca tespit olunacağı hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan madde hükmüne göre, amme alacağı, tecil talebinin reddi halinde idarece 30 güne kadar belirlenecek bir vadede, istemin kabulü halinde ise, tecile yetkili makamlarca belirlenecek taksit sürelerinde ve koşullarda ödenecektir. Dolayısıyla, tecil talebinin kabulü veya reddi halinde yapılacak işlemlerle ilgili olarak 6183 sayılı Kanunun 48.maddesinde yer alan hükümler karşısında, kamu alacağının vadesi, tecil talebine verilecek cevap üzerine belirlenecek taksit süreleri veya idarece azami 30 güne kadar verilebilecek sürenin sonu olacağından, artık özel kanununda belirlenen vadeden söz edilemeyeceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda da; 1986/Ekim döneminde yükümlü kurum adına tahakkuk eden katma değer vergisi ile dahili tevkifatın tecili talebiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulduğu, tecil talebinin reddine dair 19.3.1987 tarihli yazının tebliğ edildiği ve 6183 sayılı Kanunun 48.maddesinde belirtilen sürenin verilmediği ancak, yükümlü kurumun vergi borcunu söz konusu yazının tebliği üzerine 7 gün içinde ödendiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, anılan yasa hükmü karşısında, tecil isteminin reddine ilişkin yazının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde ödenen kamu alacağının bu tarihe kadar tecil edildiğinin kabulü gerekeceğinden, yükümlü kurumun, amme alacağına tecil faizi uygulaması istemini içeren başvurusunun reddine ilişkin 17.3.1989 gün ve 21142 sayılı Gelirler Genel Müdürlüğü işleminde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline 5.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/59
Karar No:1993/785

Özeti: Kesinleşmiş bir amme alacağının bulunmadığı hallerde, 6183 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre teminatın paraya çevrilmesi yoluna gidilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Doğancılar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Dış Ticaret Ltd.Şti.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1987/Ağustos döneminde yaptığı ihracat nedeniyle teminat mektubu karşılığında iade edilen katma değer vergisinin haksız yere alındığından bahisle teminat mektubunun paraya çevrilmesi istemiyle tebliğ edilen yazının iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 56.maddesinden söz edilerek, olayda, yükümlü şirketin uyuşmazlık konusu dönemde yaptığı ihracat nedeniyle iade talebinde bulunması üzerine 14.4.1988 tarihli teminat mektubu karşılığında iadenin yapıldığı, daha sonra, tedarikçi firmanın adresinde bulunmaması ve faaliyetinin tespit edilememesi üzerine gösterilen teminatın paraya çevrilmesinin 6.5.1988 tarihli yazı ile teminat mektubunu veren bankadan istendiği, ayrıca yükümlü şirket hesaplarına ihtiyati haciz konulmasının 8.6.1988 tarihinde istenildiği ve bu işlemin tatbik edildiği, teminatın paraya cevrilmesi istemini içeren yazının ödeme emri mahiyetinde olduğu, 6183 sayılı Kanunun 56. maddesine göre ancak, amme alacağının kesinleşmesinden sonra teminatın paraya çevrilmesi yoluna gidilebileceği, idari işlemin tesis edildiği tarihte yükümlü şirket hakkında yapılmış herhangi bir vergi incelemesi olmadığı gibi ihtiyati haciz işleminin davaya konu işlem tarihinden sonra olması nedeniyle söz konusu işleme herhangi bir hukuki etkisinin bulunmadığı, teminat mektubunda, aylık katma değer vergisinden alacaklı olmadığı ve adı geçen firmaya yapılan ödemenin hatalı olduğunun kesinleşmesi şartıyla borçlunun rızasına bakılmaksızın ödeme yapılacağı şartının bulunduğu, bu durumda yükümlü şirkete tebligat yapılarak 7 günlük süre tanınmadığı gibi, mükellefin vergi incelenmesine tabi tutularak, inceleme sonunda katma değer vergisi iadesinin haksız ve kanunsuz alındığı ve bu durumun kesinleştiği yolunda herhangi bir işlem de bulunmadığından, 6183 sayılı Kanunun 56.maddesinin de öngörülen teminatın paraya çevrilmesi şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul ederek teminatın paraya çevrilmesine yönelik takip işlemini iptal eden İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 13.10.1988 günlü; E: 1988/410,K: 1988/708 sayılı kararının; yükümlü şirketin yaptığı ihracatın gerçek dışı olduğu, yükümlü şirketin ve tedarikçi firmanın paravan olduğunun 30.5.1988 tarihli inceleme raporuyla tesbit edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık; mükellef şirketin Ağustos 1987 döneminde ihraç ettiğini iddia ettiği mallar karşılığında banka teminat mektubu vermek suretiyle aldığı 1.460.000.000.- lira ihracatta katma değer vergisi iadesinin sahte belgelerle alındığının tesbit edilmesi üzerine teminat mektubunun paraya çevrilmesi hakkında tesis edilen işlemi iptal eden İstanbul 5 inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin 1-a bendinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler vergi istisnası kapsamında sayılmış, aynı Kanunun 32 inci maddesinde de bu kanunun 11,13,14 ve 15 inci 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 Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade edileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesi B bendinde ise "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmü getirilmiştir.

İhtilaf konusu olayda mükellef şirketin Ağustos 1987 döneminde ihraç ettiğini iddia ettiği mallar karşılığında 1.460.000.000.- lira katma değer vergisi iadesi talebinde bulunduğu ve ibraz ettiği fatura ve diğer belgelerle birlikte Demirbank Osmanbey Şubesinden aldığı teminat mektubunu vermek suretiyle 1.460.000.000.- lira ihracatta katma değer vergisini mutad olmayan bir şekilde teminat mektubunu veren banka şubesi müdürüne verilen vekaletname ile aldığı anlaşılmaktadır.

Daha sonra bu hususta Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Başkontrolörlerince yapılan inceleme sonunda düzenlenen 30.5.1988 tarih ve 57/2 sayılı rapor ile bu büyük paraları alan mükellef şirketin işsiz güçsüz takımından hiçbir işi gücü olmayan paravan tabir edilen kişiler tarafından kurulduğu ve bir ay içinde ihraç ettiğini iddia ettiği milyarlarca lira değerindeki malları da yine işsiz güçsüz takımından hiçbir işi gücü olmayan PARAVAN denilen kişilerin kurmuş oldukları Makyesan Makina ve Yedekparça Sanayi Limited Şirketinden almış gözüktüğü,

Ancak Makyesan Makina ve Yedekparça Sanayi Limited Şirketinin gösterdiği adreste bulunamadığı gibi bu şirketin herhangi bir adreste herhangi bir bürosu veya yazıhanesi veya herhangi bir işyeri veya mağazası veya atölyesi de bulunmadığı tabiatı ile kurucu ve ortaklarının da gösterdikleri adreslerde veya herhangi başka bir adreste bulunmadıkları tespit edilmektedir.

Aynı şekilde bu mevcut olmayan firmadan hiç mevcut olmayan milyarlarca liralık malı satın alarak bir ay içinde ihraç etmiş gözüken mükellef davacı .....Dış Ticaret Limited Şirketinin kurucuları ve ortakları da adreslerinde bulunamadıkları tespit edilmekte ayrıca tamamen mevcut olmayan malların ihracı karşılığı 1.460.000.000 liranın da hiç mutad olmayan bir şekilde bu şirkete teminat mektubu veren Demirbank Osmanbey Şubesinin müdürü tarafından şirket adına vekaletname ibraz edilerek tahsil edildiği tespit edilmektedir.

Bu kadar sahte belge ile bu kadar organize bir şekilde alınan vergi iadesi için Maliye ve Gümrük Bakanlığının bir taraftan 213 sayılı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesi 2 nci bendi gereğince tarh ve tahakkuk ettirdiği kaçakçılık cezası için 6183 sayılı Kanunun 9 uncu ve 13 üncü maddelerine göre ihtiyati haciz yoluna giderken bir yandan da elinde bulunan teminat mektubunun 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi ile 8.2.1985 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesi gereğince paraya çevirdiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan sebeplerle teminat mektubunun paraya çevrilmesi işlemini iptal eden İstanbul 5.Vergi Mahkemesi kararı 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi ile Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği 77 nci maddeleri amir hükümlerine aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 5 inci Vergi Mahkemesinin kanuna aykırı kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin (8.2.1985 tarih ve 18660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik) 77. maddesinin, Katma Değer Vergisi Kanununa göre yapılacak iade esaslarına ilişkin bölümünün 3 üncü paragrafında, inceleme raporunun aranması gereken

durumlarda, mükelleflerce, 6183 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde sayılan türden bir teminat gösterilmesi halinde inceleme raporu beklenmeksizin iade işleminin yapılacağı belirtilmiş, 6183 sayılı Kanunun 10. maddesinin 1 inci fıkrasında da teminat olarak kabul edilecekler arasında bankalar tarafından verilen teminat mektupları sayılmış bulunmaktadır.

Öte yandan, 6183 sayılı Kanunun 56. maddesinde; karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerde cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde, teminatın bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu işlemin tesis edildiği tarihte yükümlü şirket hakkında yapılmış vergi incelemesine dayalı bir tarhiyatın, diğer bir ifadeyle, kesinleşmiş bir amme alacağının bulunmaması karşısında 6183 sayılı Kanunun yukarıda anılan 56. madde hükmünün olaya uygulanma olanağı bulunmadığından, teminatın paraya çevrilmesine yönelik takip işleminin iptali yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, dairemizin 25.11.1992 günlü, E:1989/59, sayılı ara kararına verilen cevap yazısı ve eklerinin incelenmesinden; yükümlü şirket hakkında uyuşmazlık konusu döneme ilişkin olarak yapılan vergi incelemesi sonucu düzenlenen 11.4.1991 tarih ve 112/6-359/1 sayılı rapora dayanılarak cezalı tarhiyat yapıldığı ve itiraz edilmeksizin kesinleştiği anlaşıldığından, 6183 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 56. madde hükmünün bu tarihten itibaren uygulanması mümkün olup, idarece, kamu alacağının anılan madde hükmü uyarınca cebren tahsili yoluna gidileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 2.3.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/974
Karar No:1993/477

Özeti: 1.12.1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Antlaşmasıyla, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ortak üyesi olan Türkiye'nin, Topluluğun herhangi bir üyesinden ithal edeceği ve katma protokole ekli listelerde bulunan mallara A.TR.1 Dolaşım Belgesine sahip olmaları halinde, ahdi indirim uygulanması gerektiği;

Bu gibi hallerde, ahdi indirimden yararlandırmak için Gümrük Yönetmeliği'nin 261. maddesinde öngörülen menşe şahadetnamesi'nin aranmasına gerek bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Endüstri Mal. Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Bursa Gümrük Müdürlüğünce tescilli 18.10.1984 gün ve 269 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle İtalya'dan ithal edilen eşyanın menşe şahadetnamesi İşviçre'de düzenlendiğinden geçersiz sayılacağı ve ahdi indirimden yararlanamayacağından bahisle salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davayı iki kısma ayırarak, menşe şahadetnamesiyle ilgili kısmını giriş beyannamesinin yönetmeliğe uygun olmayan menşe şahadetnamesini geçerli kabul ederek buna göre işlem tesis etmenin idarenin bir hatası olduğu, yükümlü şirkete geçerli bir menşe şahadetnamesi sunulabilmesi için Gümrük Yönetmeliğinde belirtilen süreyi tanıyarak bu süre içinde usulüne uygun menşe şahadetnamesinin sunulması halinde, bu menşe şahadetnamesine uygun işlem yapılması gerekirken bu gereklere uyulmaksızın yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatın bu kısmını kaldıran; A.TR-1 belgesiyle ilgili kısmı hakkında da Bursa Gümrük Müdürlüğünce ara kararlarına verilen cevapta, ithal sırasında geçerli A.TR-1 belgesi ibraz edildiğinin tespit edildiği, ek tahakkukun buna göre düzeltileceği bildirildiği, bu da davanın bu kısmının kabulü niteliğinde olup kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı gerekçesiyle davanın bu kısmının konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar veren Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 24.11.1988 gün ve E:1987/381; K:1988/841 sayılı kararının; ithal eşyasının İtalya menşeli olduğu halde, menşe şahadetnamesinin İşviçre'de düzenlenmesinin menşe şahadetnamesinin uygun olmadığını gösterdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı 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 Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Avrupa Topluluğu (AT) üyesi İtalya'dan "A.TR.1 Dolaşım Belgesi" ile A.T'ye uygulanan tercihli rejimden yararlanarak % 5 gümrük vergisi indirimiyle ithal edilen eşyanın menşe şahadetnamesinin (orijin sertifikasının) İşviçre'de düzenlenmiş olması nedeniyle Gümrük Yönetmeliğinin 261 inci maddesi karşısında ahdi indirimden yararlandırılamayacağından bahisle, tavizin kaldırılması suretiyle ek gümrük vergi ve resimleri salınmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık kuran ve 1.12.1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Antlaşmasıyla taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmek amacıyla (taraflar arasında) bir gümrük birliği kurulması öngörülmüştür. Anlaşmanın 10. maddesinde gümrük birliğinin bütün mal alış verişlerini, Türkiye'nin üçüncü ülkelerle ilişkilerinde, Topluluğun Ortak Gümrük Tarifesinin kabulünü ve Toplulukça dış ticaret konusunda uygulanan sair mevzuata yakınlaşmayı içerdiği belirtilmiştir.

Ankara antlaşmasıyla kurulan bu ortaklığın geçiş döneminin gerçekleşme şartları, usulleri, sıra ve sürelerini saptayan ve 1.1.1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol'ün 7. maddesinde akit tarafların, aralarında, ithalat ve ihracata yeni gümrük vergileri veya eş etkili vergi veya resimler koymaktan ve bu protokolün yürürlüğe giriş tarihinde karşılıklı ticari ilişkilerinde uyguladıkları gümrük vergileri ile eş etkili vergi veya resimleri artırmaktan kaçınacakları; 8. maddesinde de, Türkiye ve Topluluk arasında yürürlükte olan ithalat gümrük vergileri ile eş etkili vergi veya resimlerin, bu protokolün 9 ila 11 inci maddelerinde öngörülen şartlarda gitgide kaldırılacağı; 11. maddesinde de, Türkiyenin Protokolün 3 sayılı ekinde yer alan maddeler için, topluluğa uyguladığı temel vergileri, yirmiiki yıllık bir dönemde, maddede belirtilen sıra ve sürelerle gitgide kaldıracağı, bu çerçevede, protokolün yürürlüğe girişinde her vergi üzerinden % 5 indirim yapılacağı (%5 oranındaki diğer üç indirimin sırasıyla üç, altı ve on yıl sonra uygulanacağı) hükme bağlanmıştır.

10.1.1979 tarihinde 16515 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (A.E.T) Dolaşım Belgeleri Yönetmeliğinin 1 inci maddesinin (f) bendinde, Türkiye veya Topluluk dışı bir ülke çıkışlı olup Türkiye veya Topluluk üyesi ülkelerde ithal işlemleri tamamlanmış gerekli gümrük vergisi ve eş etkili vergi veya resimleri tahsil edilmiş ve bu vergi ve resimleri tam veya kısmi bir iadeden yararlanmamış malların Türkiye veya Topluluktа serbest dolaşım durumunda sayıldığı hüküm altına alınmış, (g) bendinde, dolaşım belgesi; serbest dolaşım halinde bulunan malların Katma Protokol hükümlerinden yararlanabilmesini sağlamak üzere ihracatçı ülke yetkili kuruluşlarınca düzenlenip gümrük idarelerince vize edilen bir belge olarak tanımlanmış, (h) bendinde de, malların, Türkiye'den Topluluk üyesi bir ülkeye veya Topluluk üyesi ülkelerden Türkiye'ye doğrudan doğruya nakledilmeleri halinde A.TR.1 Dolaşım Belgesinin düzenleneceği, 2 nci maddesinde de Topiuluk'tan Türkiye'ye ihraç edilen sanayi mamüllerinin Türkiye'nin tercihli rejimden yararlanmalarını sağlamak için A.TR.1 dolaşım belgesi düzenlendiği ve dolaşım belgelerinin sadece Türkiye ve Topluluk menşeli olan veya sayılan yahut Türkiye ve Toplulukta serbest dolaşım halinde bulunan üçüncü ülke menşeli mallar için düzenlendiğinde geçerli olduğu açıklanmış bulunmaktadır.

Bütün bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, üye ülkeler arasındaki gümrük vergilerini kaldırarak, diğer ülkelere karşı da tek bir gümrük vergisi oranı uygulamayı hedefleyen Avrupa Ekonomik Topluluğunun Ankara Antlaşmasıyla "ortak üyesi" olan Türkiye'nin Topluluğun herhangi bir üyesinden ithal edeceği ve Katma Protokole ekli listelerde bulunan mallara A.TR.1 Dolaşım Belgesine sahip olmaları halinde, ahdi indirim uygulaması gerekmektedir.

Bu gibi hallerde, ahdi indirimden yararlanabilmek için Gümrük Yönetmeliğinin 261. maddesinde öngörülen menşe şahadetnamesinin aranmasına gerek yoktur.

Zira A.TR.1 Belgesine sahip olunması, o malın ahdi indirimden yararlandırılması için yeterlidir. Menşe şahadetnamesinin İşviçre'den alınmış olmasını, hakkında A.TR.1 Belgesi düzenlenen (yani gümrük vergisi ödenerek AT üyesi ülkenin sınırından girmek suretiyle AT'de serbest dolaşım hakkında sahip olan) malın Türkiye'ye ithali sırasında AT orijinli, AT çıkışlı bir mal addedilerek gümrük indiriminden yararlandırılması şeklindeki (antlaşmadan doğan) zorunluluğu ortadan kaldırabilecek bir neden olarak düşünmek mümkün değildir.

Bu nedenle AT çıkışlı eşyanın İtalyan menşeli olduğu halde menşe şahadetnamesinin İşviçre'de düzenlenmiş olması, sonradan İtalya'dan da menşe şahadetnamesi temin edilmesi, malın gerçekte İşviçre'dre yada İtalya'da üretilmiş olması gibi hususlar önem arzetmemektedir. Dolayısıyla A.TR-1 Belgesiyle ithali sırasında gümrük vergisi indiriminden yararlanan eşyadan daha

sonra bu nedenlerle indirim farkına isabet eden vergi ve resimlerin istenebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, yukarıda da değinildiği üzere, menşe şahadetnamesinin Gümrük Yönetmeliğinin 261 inci maddesine uygun bulunmaması nedeniyle AT'den yapılan ithalat sırasında uygulanan %5 gümrük vergisi indiriminin kabul edilmemesi sonucu, indirime isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin salınmasından kaynaklanan anlaşmazlığın yorumunda yapılan hatalı değerlendirme sonucu mahkemece yazılı gerekçe ile hüküm tesisinde isabet bulunmamakta ise de; verilen karar sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 15.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1990/4033
Karar No: 1993/38

Özeti: Eşya kıymetinin, beyanname tescil tarihi itibariyle tespiti ve fatura ile beyanname tescil tarihi arasında 6 aydan daha kısa bir süre bulunması halinde, faturaya uygun olarak beyan edilen fiyatın "normal fiyat" olarak kabulü gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Elektrikli Gereçler Sanayi A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescilli 7.6.1984 gün 6472 sayılı beyanname kapsamı eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması üzerine idarece yapılan araştırma sonucunda beyanname tescil tarihi itibariyle tespit edilen kıymet esas alınarak salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davanın; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesi ile 81, 63 ve 74 sayılı Genelgelerden söz edilerek, anılan genelgelerle, akit tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında 6 aydan fazla bir süre bulunmaması halinde bu süre zarfında meydana gelen fiyat değişmeleri nazara alınmayarak, fatura tarihindeki normal fiyata uygun olarak beyan edilen kıymetin tahakkuka esas alınmasının kabul edildiği, ancak, beyannamenin tescil tarihindeki normal fiyat esasının saklı tutulduğu, olayda, beyan edilen eşya kıymetinin, idarece beyanname tescil tarihi itibariyle tespit edilen kıymete göre düşük olduğunun çekişmesiz bulunduğu, yükümlü şirketin ihracatçı firmadan aldığı mektupta; ithale konu eşyanın proforma fatura tarihi (30.8.1983) itibariyle 21.324; dolar olduğu, Newyork Başkonsolosluğuna bildirilen fiyatın normal fiyattan % 20-25 fazla olduğu, zira, verilen siparişlerin 1 veya 2 sene sonra karşılandığı ve bu zaman içinde gerçekleşebilecek fiyat artışlarının gözönüne alındığı ifade edilmişse de, bu hususun resmi olarak kanıtlanamadığı, bu durumda, zaman faktörü dikkate alınmak suretiyle eşya faturasında gösterilen fiyatın gümrük vergisine esas alınmasının mümkün olmadığı, idarece tespit edilen fiyat esas alınarak ek gümrük vergisi tahakkuku yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 26.2.1990 günlü, E:1987/393, K:1990/291 sayılı kararının; Gümrük Kanununa göre, vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin

tescil edildiği tarihte başlayacağı ancak, zaman faktörünün eşya kıymetine etkili unsurlar arasında sayıldığı, Gümrük Kıymetine Dair Sözleşme'de, iyi niyetle yapılmış bir sözleşme ile gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten önce satın alınmış bir eşyanın satış akdinde yazılı kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesinin önerildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğüne kayıtlı beyanname ile ithali yapılan eşyanın, beyan olunan kıymetinin noksan bulunması üzerine yapılan ek tahakkuktan kaynaklanmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65 inci maddesinin 1. fıkrasında ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır denilmiş, 2. fıkrasında ise normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olarak tanımlanmıştır.

Aynı kanunun 3. maddesinde de ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetini beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu ilkesi benimsenmiş, 65 inci maddesinin 5 inci fıkrasında da gümrük vergisinin satış aktine uygun olarak beyan edilen ve gümrükçe şüpheli görülmeyerek kabul olunan fiyat üzerinde tahakkuk ettirileceği esası kabul edilmiştir.

Akitte yazılı bedelin kabulü için beyan olunan kıymetin normal fiyat olduğu hususunda gümrük idaresince herhangi bir şüpheye düşülmemesi gerekir.

Olayda beyannamenin tescil tarihi itibariyle değil akit tarihi itibariyle beyan olunan değerin normal ve gerçeği yansıttığı hususu, üretici firmanın Newyork Başkansolosluğunca onaylı 12 Mart 1986 tarih ve yazısından anlaşıldığından yapılan ek tahakkukun tastikine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamakta ve yükümlünün temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat 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. Aynı maddenin 20.4.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren (2817 sayılı Kanunla değişik) 5. fıkrasında da; "vergi ödeme

mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teammüller de nazarı itibare alınmak suretiyle bakanlıkça tesbit olunur" denilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Yönetmeliğe Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Yönetmelik'in, 243. maddenin C fıkrasını değiştiren 48. maddesinde; "1. Mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyat tahakkuka esas alınacağı haller aşağıda gösterilmiştir.

a) Akit tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında 6 aydan fazla bir süre bulunmaması halinde bu süre içinde meydana gelen fiyat değişmeleri nazarı itibare alınmayacak, akit tarihindeki normal fiyata uygun olarak beyan edilen kıymeti tahakkuka esas tutulacaktır.

b) a bendinde belirtilen süreden sonraki 6 ay içerisinde de % 20 yi aşmayan fiyat değişmeleri halinde yukarıdaki bent hükümlerine göre işlem yapılır. Bu ikinci altı aylık süre içinde % 20 yi aşan fiyat değişmeleri olması veya bu sürenin aşılması halinde gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı esas alınır" denilmek suretiyle 5. fıkrasının değişik hükmünde öngörülen, "mükellefin akde uygun olarak ödediği veya ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller" tespit edilmiş bulunmaktadır.Yeni yönetmelik hükmüne göre, belirtilen sürelerin ve oranların aşılmaması halinde, bu süreler ve oranlar içinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkukunda nazara alınmayacak yani, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uygulanmayacaktır. Bunun ilk ve önemli koşulu, eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyat"a uygun beyan edilmesidir. Burada sözü edilen normal fiyat şüphesiz 65.maddenin birinci ve ikinci fıkralarında tanımı yapılan "normal fiyat"tır.

Dosyanın incelenmesinden, 20 Aralık 1983 tarihli fatura içeriği eşyanın 7.6.1984 tarihinde tecsil edilen beyanname ile ithal edildiği ve faturaya uygun olarak birim fiyatının 21.234.- Amerikan Doları beyan edildiği idarece Newyork Başkonsolosluğu nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucu, beyanname tescil tarihi itibariyle ithal eşyasının birim fiyatının 27.640.- Amerikan Doları olarak tesbit edildiği ve bu fiyat esas alınarak uyuşmazlık konusu ek gümrük vergi ve resimlerinin tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır.

İthal konusu eşyanın beyan edilen kıymetinin, fatura tarihi itibariyle düşük olduğu yolunda idarece yapılmış herhangi bir tesbit de bulunmamaktadır.

Buna göre, fatura tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı beyanname tescil tarihi arasında 6 aydan az bir süre olması ve beyan edilen fiyatın fatura tarihi itibariyle düşük olduğu yolunda bir tesbit de bulunmaması karşısında, yükümlü şirket tarafından faturaya uygun olarak beyan edilen fiyatın, 1615 sayılı Kanunun 65.madde hükmüne göre "normal fiyat" olarak kabulü ile, Gümrük Yönetmeliğinin anılan 243. madde hükmü 1-a bendi uyarınca, beyan edilen kıymetin tahakkuka esas alınması gerekirken, beyanname tescil tarihi itibariyle tesbit edilen fiyat esas alınarak yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukunda ve bunun onanması yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 19.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/363
Karar No:1993/2044

Özeti: Transit eşyasının Türkiye sınırları içinde zorlayıcı sebeplerle telef ve ziyaa uğradığı mahkeme ilamı ile ispatlanamadığından, kara manifestoları kapsamı eşyaların yurtdışı edilmemesinden dolayı salınan vergi ve resimlerde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....Uluslararası Nakliyat Ticaret İth.ve İhr.Koll.Şti.

İstemin Özeti : Mersin Transit Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 18.7.1986 gün 14233 ve 30.7.1986 gün 14764 sayılı kara manifestoları muhteviyatı eşyanın yurt dışı edilmediğinden bahisle salınan gümrük vergi ve resimlerini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 94 üncü maddesinde Türkiye sınırları içinde zorlayıcı sebeplerden dolayı telef olan transit eşyası için vergi aranmayacağı zorlayıcı sebepler yüzünden ileri gelen telef ve ziyaların mahkeme ilamı ile ispat edileceği, suçüstü şeklindeki hırsızlıkları halinde hazırlık tahkikatı üzerine Cumhuriyet Savcılığınca talep ve ziyaı herkesçe bilinen ve duyulan başka türlü hadiseler yüzünden olmuşsa o yerin en büyük idare amiri tarafından verilecek belgelerin kabul olunacağı hükmüne yer verildiği, Gümrük Yönetmeliğinin 571. maddesinde de, Türkiye sınırları içinde telef ve zayi olan transit eşya ve vasıtalardan telef ve ziyaın zorlayıcı sebeplerden ileri geldiği mahkeme ilamı ile tesbit edilir veya hazırlık soruşturması üzerine Cumhuriyet Savcılığınca ilgililere verilecek belgelerle ispat olunursa vergi ve resim alınmayacağının belirtildiği, olayda yürkümlü şirket adına işlem gören kara manifestoları muhteviyatı eşyaların yurt dışı edilmediğinin Habur Gümrük Müdürlüğünce bildirilmesi üzerine Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğünce müdahale müzekkeresi düzenlenerek Mersin Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilip sorumlular hakkında 1918 sayılı Kanuna muhalefetten dava açılmasının talep edildiği ve söz konusu eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerinin yükümlü şirketten istenildiğinin anlaşıldığı, ihraç edilmek üzere 63 AR 624 ve 47 AC 834 plakalı kamyonlarla gönderilen eşyanın Habur Gümrük Kapısından geçişinin yapılmadığı, teslim mahallinde teslim edilmediğinin Mersin Cumhuriyet Savcılığına bildirildiği ve bu eşyayı teslimle görevli olan altı şahıs hakkında toplu kaçakçılık suçundan dolayı Mersin 1.Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, bu durumun adı geçen mahkemece de teyid edildiği gerekçesiyle kaldıran İçel 2.Vergi Mahkemesinin 8.10.1987 gün ve E: 1987/82, K: 1987/332 sayılı kararının; yükümlü firmanın kamyon sahibi ve sürücüleri hakkında cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmasının ne zorlayıcı sebepler yüzünden ileri gelen telef ve ziya, ne de hırsızlık olayı olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu 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 Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 94.maddesinde, Türkiye sınırları içinde zorlayıcı sebeplerden dolayı telef olan transit eşyası için vergi aranmayacağı, zorlayıcı sebepler yüzünden ileri gelen telef ve ziyaların mahkeme ilamı ile tesbit edileceği, suçüstü şeklindeki hırsızlıklar dahilinde hazırlık tahkikatı üzerine Cumhuriyet Savcılığınca, telef ve ziya herkesçe bilinen ve duyulan başka türlü hadiseler yüzünden olmuşsa o yerin en büyük idare amiri tarafından verilecek belgelerin kabul olunacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin telef ve zayi olan eşya ile ilgili 527. maddesinde de yukarıda belirtilen kanun hükmüne paralel olarak "Türkiye sınırları içinde telef ve zayi olan transit eşya ve vasıtalarından telef ve zayiin zorlayıcı sebeplerden ileri geldiği aşağıdaki suretlerle ispat olunduğu taktirde vergi ve resim aranmaz" denildikten sonra 1.fıkrada, "zorlayıcı sebeplerden ileri gelen telef ve zayilerin mahkeme ilamı ile ispat edileceği" açıklanmıştır.

Olayda ise uyuşmazlık konusu eşyanın zorlayıcı sebeplerle telef ve ziyaa uğradığı hususu Gümrük Kanunu ile Gümrük Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca mahkeme ilamı ile ispatlanamadığından kara manifestoları kapsamı eşyaların yurt dışı edilmemesinden dolayı salınan vergi ve resimlerde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ve yurt dışı edilmesi gereken eşyayı teslimle görevli kişiler hakkında toplu kaçakçılık suçundan dolayı dava açıldığından bahisle ödenmesi istenen vergi ve resimleri kaldıran mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 18.5.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1990/3826
Karar No:1993/1861

Özeti: Yükümlü şirket tarafından yaptırılan ve aktife alınmadığı saptanan inşaat ve montaj işi ile,satışı normal oranda vergiye tabi olup ambalaj malzemesi olarak kullanılan çuvalların alışı sırasında yüklenilen katma değer vergilerinin indirimden sonra kalan miktarının iade olarak alınmasının 3065 sayılı Yasanın 29/2 ve 31/1.maddelerine aykırılık oluşturup oluşturamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....Un Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Vergiye tabi işlemlerle vergisiz işlemleri birlikte yapan yükümlü şirket defter ve belgelerinin, Bakanlar Kurulunca vergi oranı indirilen maddelerle ilgili olup indirimle giderilemeyen verginin sadece temel gıda maddelerine isabet eden kısmının iade edileceği esasından hareketle incelenmesi sonucu satışı normal oranda vergiye tabi ambalaj malzemesi alışı ile şirket tarafından yaptırılmakta olan bina inşaatı ve makina montajı nedeniyle yüklenilen ve indirilemeyip 1987/Mart döneminde haksız iade olarak alındığı saptanan katma değer vergisi üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı; inceleme raporuna ek tutanakta bina ve makinaların sabit kıymet hesabına alınmadıkları saptanmış olup "kullanılmaya başlanmadığına" dair bir tespit olmadığı halde inceleme raporunda bina ve makinaların aktife alınmadığı yanında " kullanılmaya başlanmamıştır." şeklindeki ifade ile tespite dayalı olmayan bir husus ileri sürülerek cezalı tarhiyata dayanak alınmasının yerinde görülmediği, zira yükümlü şirket tarafından bina ve makinaların montaj işlemleri tamamlandıkça devreye sokulduğu iddia edilmesi karşısında kullanılmaya başlama halinin 3065 sayılı Yasanın 31/1.bendine uygun olduğu, öte yandan vergili çuval alışlarını ambalaj malzemeleri hesabında takip eden şirketin çuvallı un satışında un ve çuvalı ayırmaksızın un ile birlikte satış ve perakende satış hesaplarına kaydetmiş olmasının çuvalın ayrıca satışa konu olduğunu göstermeyeceği, 23 seri no'lu Genel Tebliğin A bendinde bu konunun kap ve ambalajların boş olarak veya içlerine konulan madde ile birlikte geri dönmeyecek şekildeki teslimlerinin vergiye tabi olacağı şeklinde açıklanması nedeniyle vergili olarak satın alınan ve vergisiz unun ambalaj malzemesi şeklinde geri dönüşü söz konusu olmaksızın satılan çuvala ait katma değer vergisinin indirimden arta kalan kısmının iade edilmesinde 3065 sayılı Yasanın 29.maddesinin 2. fıkrasına aykırılık bulunmadığı, bu durumda her iki nedenle inceleme raporuna dayanılarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın yasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle terkin eden Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 1.2.1990 gün ve E: 1989/413,-K:1990/73 sayılı kararının; ambalaj malzemesi alışı ve inceleme sırasında tamamlanmadığı saptanan inşaat montaj işi nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin iade olarak alınmasının haksız olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından yaptırılan ve aktife alınmadığı saptanan inşaat ve montaj işi ile, satışı normal oranda vergiye tabi olup ambalaj malzemesi olarak kullanılan çuvalların alışı sırasında yüklenilen katma değer vergilerinin indirimden sonra kalan miktarının iade olarak alınması 3065 sayılı Yasanın 29/2 ve 31/1. maddelerine aykırı görülerek cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 31.maddesinin 1. fıkrasında "Amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisi bunların aktife

girdiği veya kullanılmaya başlandığı vergilendirme döneminden itibaren 3(8/8837 sayılı BKK.ile (1) yıl içinde ve üç eşit miktarda bu bölümdeki esaslar dairesinde indirim konusu yapılır" hükmü yer almıştır.

İnceleme raporu ekinde mevcut 3.3.1989 tarihli tutanaklarda, şirket tarafından yapılmakta olan işler hesabında takip edilen silo ve bina inşaatı ile makina montajları henüz tamamlanmamış olduğundan, inceleme dönemleri itibariyle sabit kıymetler hesabına alınamadığı saptanmış, bundan hareketle inceleme raporunda, kullanılmaya inceleme dönemleri itibariyle başlanmadığı sonucuna varılmıştır.

Tutanakta "kullanılmaya başlanmadığı"na ilişkin bir saptamada bulunulmamış ise de, bitirilmeyen inşaatın kullanılmaya başlanması mümkün olmayıp inceleme elemanınca varılan sonuç yerinde görülmektedir.

Diğer taraftan mahkeme kararında, bina inşaatı ve makina montajı işleri tamamlandıkça devreye sokulduğu ve kullanılmaya başlandığı iddiasından söz edilmekte ise de, bu iddianın somut bir belge ile kanıtlanamaması yanında yükümlü şirketin yönetim kurulu başkanı tarafından imzalı tutanakta tesbit edilen hususun daha muteber olduğu kanaatine varılmaktadır.

Öte yandan anılan yasanın 29.maddesinin 2.fıkrasında "bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu taktirde aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez. Şu kadar ki, 28 inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen maddelerle ilgili olup, indirilemeyen vergi iade olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasa maddesi gereğince temel gıda maddesi teslimleri iade hakkı doğuran işlemlerdir. Sözü edilen teslimlerde teslim edilen malın üretimi nedeniyle yüklenilen vergiler, öncelikle indirim konusu yapılacaktır. İndirimle giderilemeyen bir miktarın kalması halinde ise, kalan tutarın iade hakkı doğuran işlemlere isabet eden kısmı o dönemde iade edilecek vergi olarak dikkate alınacaktır. Diğer bir anlatımla, iade hakkı doğuran işlemlere ilişkin olarak yüklenilen vergilerin, diğer işlemlere ait yüklenilen vergilerden mutlak surette ayrılması gerekmektedir. Böyle ayrım yapılmadan, iade hakkı doğuran işlemin bedeli ile genel vergi oranının çarpımı suretiyle bulunacak miktarın, iade olarak talep edilmesi mümkün değildir.

26 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, ambalajlanarak satılması mutad olan maddelerin tesliminde, faturada ambalaj için ayrıca bir bedel gösterilmemesi, yani teslim bedelinin ambalaj maddesine ait tutarı da içine alacak şekilde tek tutar olarak ifade edilmesi gerektiğinden,ambalaj malzemesinin, asıl maddenin tabi olduğu şartlara göre vergilendirileceği, diğer bir anlatımla, asıl madde indirimli oranda vergiye tabi ise bu teslimin tamamı için indirimli oran uygulanacağı açıklanmıştır.

Anılan yasa maddesi hükmü ve tebliğdeki açıklamalardan, temel gıda maddesi tesliminden ayrı olarak faturada ambalaj için ayrıca bir bedel gösterilmiş ve bu bedel üzerinden katma değer vergisi hesaplanmışsa, ambalaj malzemesi için yüklenilen verginin, iade hakkı doğuran işlemlere ilişkin olarak yüklenilen vergilerden ayrılarak indirilecek katma değer vergisi hesabına kaydedilmesi, indirilemeyen miktarın bir sonraki aya devredilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

İnceleme raporu ekinde mevcut tutanaklarda, çuval tesliminde tahsil edilen ve çuval alışında yüklenilen katma değer vergisi ile yapılmakta olan işler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisi miktarları dönemler itibariyle hesaplanmış, anılan yasa hükmü uyarınca iade edilmesi gereken ve sonraki

dönemlere devredilmesi gerekirken haksız yere iadesine sebebiyet verilen katma değer vergisi tutarları belirtilmiştir.

Bu durumda yükümlü şirket tarafından vergili ve vergisiz işlemlerin birbirinden ayrılarak vergili işlemler nedeniyle, yüklenilen katma değer vergisinin indirimden sonra kalan miktarının sonraki dönemlere devredilmesi gerekirken, iade olarak alınması ve iktisadi kıymet aktife alınmadan veya kullanılmaya başlanmadan, inşaat montaj işi nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirime tabi tutulması anılan yasa hükümleri karşısında mümkün bulunmadığından vergi aslını terkin eden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Ceza yönünden; sonraki döneme devri gereken katma değer vergisini, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca verilen 31.3.1986 günlü mukteza nedeniyle yükümlü şirketin yanılgıya düşmesi sonucu iade olarak aldığı, vergi kaçırma kastının bulunmadığı anlaşıldığından tarhiyatın anılan 29/2.maddeye ilişkin kısmına isabet eden kaçakçılık cezasının terkini yerindedir.

Öte yandan, inşaat montaj işi nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin iade olarak alınması mümkün olmadığından tarhiyata kusur cezası uygulanması gerekmekte olup, bu kısma ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezasının tamamının terkininde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin ceza yönünden kısmen reddine, kısmen kabulüne, vergi aslı yönünden ise kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 29.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/765
Karar No:1993/2000

Özeti: İndirim konusu edilecek katma değer vergisinin fatura üzerinde ayrıca gösterilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 30 Ağustos Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1986 yılı Aralık dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; dosyanın incelenmesinden, satın alınan inşaat malzemelerine ait faturalarda, katma değer vergisi ayrıca gösterilmediği için indirim konusu yapılamayacağından bahisle cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, faturalarda, katma değer vergisi her ne kadar miktar olarak ayrıca gösterilmemiş ise de, fatura bedeli katma değer vergisi dahil belirlendiğine ve böylece fiyat içinde vergi ödendiğine ve bu şekilde vergi ödenmesi durumunda ödenen verginin indirim konusu yapılamayacacağı hakkında 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30. maddesinde herhangi bir hüküm bulunmadığına göre, vergi mükerrerliğine yol açmamak için fiyat içinde ödenen verginin indirim konusu yapılmasının vergide eşitlik ve adalet ilkelerine daha uygun düşeceği gerekçesiyle kaldıran Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 17.10. 1988 gün ve E:1988/213, K:1988/253 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun 29. ve 34. maddelerine göre katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için faturada ayrıca gösterilmesinin zorunlu bulunduğu, 15 seri nolu katma değer vergisi

genel tebliğinde bu durumun açıklandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Müteahhitlikle iştigal eden mükellefin defter ve belgelerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı vergi kontrol memuru tarafından incelenmesi sonucu düzenlenen raporla katma değer vergisi indiriminde kullanılan faturalarda katma değer vergisinin miktar olarak ayrıca gösterilmediği halde iç yüzde ile hesaplanmak suretiyle ödenecek katma değer vergisinden indirildiğinin tespiti üzerine tespit edilen bu miktar üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine; mükelleflerin katma değer vergisi matrahlarında indirim için kullandıkları alış faturalarındaki ödedikleri katma değer vergisinin ayrıca müstakil olarak gösterilmiş olmasını emreden bir kanun hükmü bulunmadığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden Eskişehir 2 nci Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesi 1 inci bendi (a) fıkrası hükmü ile yine aynı kanunun 30 uncu maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, satın alınan mal ve hizmetlerle, yapılan giderlere ilişkin olarak alınan faturalarda, ayrıca gösterilmeyen ve fatura bedeli içinde yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Vergi İndirimi" başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceği belirtilmiş olup, yine aynı kanunun "İndirimin belgelendirilmesi" başlıklı 34. maddesinde de; "1. yurt içinde 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. 2. Katma değer vergisinin fatura ve benzeri vesikalarda ayrıca gösterilmesine gerek görülmeyen işlemlerde vergi indiriminin nasıl belgelendirileceği Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit olunur." denilmiştir.

Yukarıda belirtilen 34. maddenin 2. fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çeşitli tarihlerde yayınlanan Katma Değer Vergisi Genel Tebliğleri ile konuya açıklık getirilmiş olup, 21.7.1985 tarih ve 18818 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15 seri nolu genel tebliğin, (E) bölümünde, verginin indirim konusu yapılabilmesi için fatura veya benzeri vesikalarda ayrıca gösterilmesinin zorunlu bulunduğu, ancak Katma Değer Vergisi Kanununun 23. maddesi ile 20/4. fıkrasındaki hallerde, düzenlenecek vesikalarda verginin ayrıca gösterilmesi şartı aranmamakla birlikte indirim konusu yapılabileceği belirtilmiştir.

Yine adı geçen bakanlıkça çıkarılan 22, 24 ve 25 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde de, indirime konu edilecek verginin, mutlak surette fatura veya benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Olayda ise, müteahhitlik faaliyetine ilişkin olarak yapılan giderlere ait faturalarda katma değer vergisi ayrıca değil, vergi fatura bedeline dahil edilerek gösterilmiş ve fatura bedeli 11'e bölünerek bulunan katma değer vergisi, indirim konusu yapılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, indirime tabi tutulacak katma değer vergisinin, fatura üzerinde ayrıca gösterilmesi kanunun açık hükmü gereğidir.

Bu durumda, faturada ayrıca gösterilmeyen katma değer vergisinin indirime konu edilebileceği yönünde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasına 17.5.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/4105
Karar No:1993/1288

Özeti: Müteahhit olan yükümlülerin arsa karşılığı inşa ettikleri bağımsız bölümlerin, arsa sahibine tesliminin katma değer vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... İnşaat Taahhüt ve Sanayi Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Arsa karşılığı teslim edilen daireler nedeniyle hesaplanıp 1988/Eylül döneminde ihtirazi kayıtla beyan edilen ve ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek tahakkuku yapılan katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi ile 30 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinden söz ederek, anılan kanun ve tebliğ hükümlerine göre, alanı 150 m2 ye kadar olan konut teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu, yükümlü şirketin inşaat sözleşmesi gereği arsa sahibine teslim ettiği dairelerin 150 m2'nin altında kaldığının ihtilafsız olduğu, dolayısıyla, teslimleri katma değer vergisinden istisna edilmiş daireler nedeniyle yükümlü şirket tarafından hesaplanıp ihtirazi kayıtla beyan edilen katma değer vergisinin tahakkukunda isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tahakkuku kaldıran Adana 2 nci Vergi Mahkemesinin 3.5.1989 günlü, E:1998/1081, K:1989/488 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun 17. ve 30. maddelerinden söz edilerek, istisna kapsamına giren konut teslimleri ile ilgili olarak alış ve giderler dolayısıyla yüklenilen vergilerin indirim konusu yapılmasının ve mükellefe iadesinin söz konusu olmadığı, bu vergilerin, işin mahiyetine göre gider veya maliyet unsuru olarak gözönüne alınacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Kat karşılığı sözleşmesi gereğince inşa ettiği 142 m2 lik 6 adet apartman dairesini arsa sahibine teslim eden müteahhide bu daireler için tarh ve tebliğ edilen katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine; 150 m2 nin altındaki dairelerin tesliminin katma

değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden Adana 2 nci Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'na 3393 sayılı Kanunla eklenen geçici 8 inci madde amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Kanunun "verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlığını taşıyan 1/1 inci maddesinde; ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil edeceği, 2 nci fıkrasında da, ticari, sınai, zırai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığının, kapsamının ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre; Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükme bağlanmış; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde ise, her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazançların ticari kazanç olduğu açıklandıktan sonra, 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde, gayri menkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançların ticari kazanç sayılacağı öngörülmüştür.

Yukarıda sözü edilen maddelerde yazılı hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle (devamlı) olarak uğraşanların faaliyetleri ticari faaliyet, ticari faaliyet çerçevesinde ve sonucunda elde edilen kazançlar ise, ticari kazanç sayılmakta olup; Katma Değer Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde açıklanan "bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına haraket edenlere devredilmesi teslim sayılır." hükmünün de, ticari bir faaliyet sonucunda yapılan mal teslimlerine uygulanacağı doğaldır.

Bu açıklamaların ışığında bir kişinin arsasını, aralarında yapılan sözleşme uyarınca bir aracıya (müteahhit) vererek karşılığında, inşa edilen binadan kat sahibi olması halinin hukuki açıdan değerlendirilmesi anlaşmazlığın çözümü bakımından önem arzetmektedir.

Borçlar Kanununun 182 nci maddesinde, "satım bir akittir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semeni mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder." hükmü yer almıştır. Taşınır ve taşınmaz malların satışında, satıcı malını (mebi) alıcıya bir (semen) karşılığında teslim eder. Semen veya bedel dediğimiz şey, satım akdinde paradır. Arsa karşılığında kat alımında ise, taşınmazın (arsa veya kat) para karşılığında satışı söz konusu değildir.

Öte yandan, aynı kanunun 232. maddesinde, satım hükümlerinin, trampada da tatbik olunacağı, şöyle ki, trampa edenlerden herbirinin ifasını taahhüt ettiği şeye göre alıcı hükmünde tutulacağı hükme bağlanmıştır. Trampada, bir mal, başka bir mal ile değiştirilmektedir. Satım akdine ilişkin hükümler kıyas yoluyla trampada da uygulanmakta olup; trampada, taraflar arasında malların mübadelesi gerekli ve yeterlidir. Bu mübadele sırasında mübadeleye konu malların niteliklerinde bir değişiklik olmamaktadır.

Oysa, bir kişinin arsası karşılığında kat sahibi olmasında durum tamamen başkadır. Üzerine inşaat (bina) yapılan arsanın mülkiyeti başlangıçta tamamen arsa sahibine ait olsa dahi, müteahhitle yapılan sözleşme uyarınca ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre, inşaata başlanırken arsa payları bölünmekte, müşterek mülkiyete esas bu paylara, inşaat yapma ve kat mülkiyeti tesis etme borcu (kat irtifakı) bağlanmaktadır. İnşaat tamamlandıktan ve her kat

(bağımsız bölüm) haline gelip, kişisel mülkiyete geçildikten sonra da, o bağımsız bölümlere ait arsa payları, bağımsız bölümlere bağlı olarak devam etmekte, ana gayrimenkulün ortak sayılan yerlerinde, kat malikleri müştereken tasarrufta bulunabilmektedir. O halde, arsa sahibinin arsası üzerindeki mülkiyeti kişisel olmaktan çıkmakta, kendisine intikal eden katlara bağlı olarak, müşterek mülkiyet hükümlerine göre, arsa payı oranında, diğer kat malikleri ile paydaş durumuna girmektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektiren ve hukuki statüsü tamamen değişik olan bu durumun trampa hükümleri ile ilgilendirilmesi düşünülemez.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki; bir kişinin kat edinme karşılığında arsasını müteahhide vermesi ve inşa edilen binadan kat sahibi olması olayı, hukuki açıdan bir çok işlemi içeren ve arsanın değerlendirilmesi amacına yönelik, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulanmasını da gerektiren, tamamen kendisine özgü (sui generis) bir hukuki muamele olarak nitelendirilebilir. Varsayıma ve benzetmeye dayanılarak yapılan bir vergilendirme ise, verginin kanunilik ilkesi ile bağdaşmaz.

Bu nedenle, müteahhit olan yükümlülerin arsa karşılığı inşa ettiği bağımsız bölümlerin arsa sahibine teslimini katma değer vergisine tabi tutma olanağı bulunmadığından, tahakkukun kaldırılması yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 5.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/351
Karar No:1993/1464

Özeti: Satışlarının tamamını diplomatik istisnadan faydalanan kişi ve kuruluşlara yapan yükümlülerin, 5 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde şekil, muhteva ve özellikleri açıklanan özel fatura kullanmamakla birlikte, özel faturada gösterilmesi öngörülen hususları, düzenlediği satış faturasında göstermeleri ve izin belgesini de gecikmeli de olsa almaları halinde adlarına tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün, 1986 Şubat döneminde diplomatik istisnaya tabi satışlar için özel fatura düzenlemediği ve bu satışlar için alınması gereken izin belgesinin ilgili dönemden sonra alındığı gerekçesiyle teftiş raporuna dayanılarak tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Diplomatik İstisnaları Düzenleyen 15 inci maddesi ile bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 5, 6 ve 20 no'lu Genel Tebliğlere göre diplomatik istisnadan yararlanılabilmesi için; istisnadan yararlanan kişi ve kuruluşların

mensup olduğu ülkelerce orada yaşayan Türk vatandaşlarının katma değer vergisi veya benzer bir vergi istisnasından yararlandırılmaları, mal veya hizmet alımını kendi ihtiyaçları için yapmaları, mükelleflerin bağlı olduğu vergi dairesinden bu türlü satış yapılabilmesini teminen özel izin almaları, her bir mal veya hizmet satışının 50.000.- lira'dan az olmaması ve müşterilere özel fatura düzenlenmesi gerektiği,olayda, diplomatik istisnadan yararlanan kişi ve kuruluşlara özel fatura düzenlenmediği ve izin belgesinin 23.9.1986 tarihinde gecikmeli olarak alındığı gerekçeleri ile uyuşmazlık konusu tarhiyat yapılmış ise de, satışların tamamının diplomatik istisnadan faydalanan kişi ve kuruluşlara yapıldığının dava dilekçesi ekindeki belgelerden anlaşıldığı, özel fatura kullanılmaması ve izin belgesinin geç alınmasının şekil noksanlığı olup, bu noksanlıkların başlangıçta yerine getirilmesi durumunda tarhiyat yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle terkin eden Ankara 7 nci Vergi Mahkemesinin 19.10.1988 günlü, E:1987/716, K:1988/666 sayılı kararının; tebliğde sayılan şartlardan iki tanesi gerçekleşmediği için yükümlü satışlarının istisna kapsamına girmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Türkiye'deki ve yurtdışındaki büyükelçilikler ile yabancı gazetelere ingilizce yayınladıkları bülteni satan mükellef adi ortaklığa izin belgesini gecikmeli aldıkları ve özel fatura düzenlemedikleri sebebiyle tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; satışların tamamının diplomatik istisnadan faydalanan kişilere yapıldığından kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatını terkin eden Ankara 7 nci Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 15. maddesi hükmü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 5, 6 ve 20 sayılı Genel Tebliğler hükümleri ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi ve yine aynı kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesi amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 7. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde vergiden istisna edilen teslim ve hizmetler sayıldıktan sonra, son fıkrasında bu istisnaların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile istisnanın uygulanacağı asgari miktarı tesbite Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiş, maddenin verdiği yetkiye dayanılarak söz konusu istisna uygulanmasının usul ve esaslarını belirlemek üzere bakanlıkça çıkartılan 5, 6 ve 20 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde, iade kapsamındaki satışlarda özel fatura kullanılacağı ve bu satışlar için izin belgesi alınması gerektiği belirtilmiş 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 343. maddesinin 2/2. bendinde de Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenme mecburiyeti getirilen belgeleri kullanmak ve düzenlemek mecburiyetinde olanların, bu belgeleri düzenlemediklerinin kullanmadıklarının veya gerçeğe aykırı olarak düzenlediklerinin tespiti halinde özel usulsüzlük cezası kesileceği, hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, diplomatik istisna kapsamındaki satışlar için 5 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde şekil muhteva ve özellikleri açıklanmış olan özel faturanın kullanılmadığı, alınması öngörülen izin belgesinin 23.9.1986 tarihinde alındığı teftiş raporu ile saptanmışsa da, özel faturada gösterilmesi öngörülen hususların yükümlü tarafından düzenlenen satış faturasında yer aldığı ve izin belgesinin gecikmeli olarak kullanıldığı anlaşılmakla, bu nedenle yapılan ka-

çakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 15.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/3546
Karar No:1993/1573

Özeti: 23 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde, tecil edilen katma değer vergisinin terkini için ihraç edilmek üzere teslim edilen malın ihraç edildiğini gösteren gümrük çıkış beyannamesinin aslı veya noterden onaylı bir örneğinin ibraz edilmesinin öngörüldüğü, ibraz edilecek çıkış beyannamesinde imalatçının adının yer alması şartına yer verilmediğinden, ibraz edilen beyannamelerde imalatçının isminin yer almamasının malın ihraç edilmediğini kanıtlayamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf: Niksar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün ihraç kaydıyla sattığı ürünün ihraç edildiğinin kanıtlanamadığından bahisle Katma Değer Vergisi Kanununun 11/c maddesi uyarınca 1987 Şubat dönemi için yükümlü adına ikmalen salınan katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda yükümlünün ihraç edilmek üzere Narintaş A.Ş.ne sattığı iç cevizin ihraç edildiğini kanıtlamak için ibraz ettiği 3.2.1987 gün 368 sayılı, 4.2.1987 gün 380 sayılı ve 10.2.1987 gün 446 sayılı gümrük çıkış beyannamelerinde yazılı tarihlerin fatura tarihlerinden önce olduğu, bu nedenle beyannamelerin ihracatın yapıldığının kanıtı olamayacağı nedenine dayalı olarak satılan iç cevize ait olup daha önce düzeltme fişi ile terkin edilen katma değer vergisinin düzeltme hükümlerine göre yeniden salındığı, yükümlü tarafından vergi dairesine sunulan gümrük çıkış beyanamelerindeki tarihlerin satış tarihlerinden önceki tarihleri taşıdığının da tartışmasız olduğu, dolayısıyla sözkonusu beyannamelerin ihracatın gerçekleştiğinin kanıtı olarak kabul edilmesinin olanaksız olduğu, yükümlüce iç cevizin 17.2.1987 gün 522 sayılı, 24.2.1987 gün 594 sayılı, 14.3.1987 gün 783 sayılı ve 21.4.1987 gün 1213 sayılı gümrük çıkış beyannameleri ile ihraç edildiği ileri sürülmüşse de, mahkemelerinin ara kararına İskenderun Gümrükler Başmüdürlüğünce verilen 27.3.1988 günlü, cevabi yazı ve ekinin incelenmesinden anılan gümrük çıkış beyannamelerinde imalatçı firma olarak yükümlü .....'nın ismine rastlanmadığı bildirildiğinden bu iddiada isabet görülmediği, bu durumda ihracatcı firmaya satılan ürünün ihraç edildiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddeden Sivas Vergi Mahkemesinin 17.4.1989 gün ve E:1988/247, K:1989/85 sayılı kararının; ihracatçı firma tarafından gönderilen ihraç belgelerinin süresinde vergi dairesine ibraz edildiği, ancak bir yanlışlık sonucu bir ay önceki belgelerin gönderilmiş olduğu bildirildiğinden tekrar ihracatçı firma ile temas kurularak ihraç edilen cevizlere ait belgeler temin edilerek vergi dairesine ibraz edildiği

buna rağmen gerekçe gösterilmeden belgelerin kabul edilmediği, ihraç kaydı ile satılan cevizlerin ihraç edildiği, belgelerin uygun olmamasından ihracatçı şirketin sorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İhracatçı firmaya iç ceviz satan mükellefin bu satış sebebi ile tahakkuk eden katma değer vergisinin ihracatta katma değer vergisi iadesi olarak terkini talebini reddeden vergi dairesi işleminin iptali talebiyle açılan dava üzerine 13.2.1987 ve 15.2.1987 tarihli faturalar ile ihracatçı firmaya satılan iç cevizlerin 3.2.1987 ve 4.2.1987 ve 10.2.1987 tarihli gümrük çıkış beyannamesi ile ihraç edilen mallar olmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Sivas Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 nci maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesi B bendi hükmüne ve yine aynı kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Sivas Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın açıklamaları dinlenilerek ve vaki duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin (c) bendinde, "ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisi, ihracatçılar tarafından ödenmez. Mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu vergi, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunur. Söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen vergi terkin olunur." hükmüne yer verilmiştir.

18 Temmuz 1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 23 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, terkin işleminin yapılabilmesi için, ihracatın usulüne uygun olarak gerçekleşmesi halinde, imalatçılar tarafından ihraç edilmek üzere teslim edilen malın ihraç edildiğini gösteren gümrük çıkış beyannamesinin aslı veya noterden onaylı suretinin bağlı bulunduğu vergi dairesine ibraz edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün ihraç edilmek üzere teslim ettiği iç cevize ait katma değer vergisinin tecil ve terkin edildiği, daha sonra vergi dairesince düzeltme fişine dayanılarak yükümlünün söz konusu malların ihraç edildiğine dair verdiği gümrük çıkış beyannamelerinin fatura tarihlerinden önceki tarihleri taşıdığı, bu belgelerin ihraç kaydıyla teslim edilen malların ihraç edildiğinin kanıtı olamayacağı gerekçesiyle anılan yasa maddesi uyarınca uyuşmazlığa konu verginin salındığı, yükümlünün iç ceviz ihracatının 17.2.1987 gün 522 sayılı, 24.2.1987 gün ve 594 sayılı, 14.3.1987 gün 783 sayılı ve 21.4.1987 gün 1213 sayılı gümrük çıkış beyannameleri ile gerçekleştiğini iddia ettiği, mahkemece ara kararıyla sorulması üzerine İskenderun Gümrükler Başmüdürlüğünce, 27.3.1989 günlü yazı ile anılan beyannameler muhteviyatı eşyanın yurt dışı edildiği, beyannamelerde imalatçı firma olarak yükümlünün ismine rastlanılmadığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 23 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde ihraç kaydıyla yapılan teslimlere ait olup vergi dairesince tecil edilen katma değer vergisinin terkini için ihraç edilmek üzere teslim edilen malın ihraç edildiğini gösteren gümrük çıkış beyannamesinin aslı veya noterden onaylı bir örneğinin ibraz edilmesinin öngörüldüğü, yükümlü tarafından ibraz edilecek

gümrük çıkış beyannamesinde imalatçının isminin yer alması şartına yer verilmediği görülmektedir.

Hernekadar olay tarihinden sonra 31.12.1987 gün ve 19681 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde tecil edilen verginin terkini konusunda "İhraç kaydıyla satmış oldukları malları, başka imalatçıların aynı türdeki malları ile birlikte ihraç edilen imilatçılar, söz konusu mallara ait tecil edilen verginin terkini için vergi dairesine yapacakları müracaatta, kendileri tarafından teslim edilen malların ihraç edildiğini gösterir, ihracatçı firmadan alacakları bir belgeyi de ayrıca ekleyeceklerdir. Vergi dairelerince de imalatçılar tarafından terkini talep edilen katma değer vergisi, gümrük çıkış beyannamesi ve ihracatçı firmanın sözü edilen yazısına dayanılarak terkin edilecektir" şeklinde açıklama yapılarak, terkin işlemi için gümrük çıkış beyannamelerinin yanısıra imalatçıların, ihracatçı firmadan alacakları kendileri tarafından teslim edilen malların ihraç edildiğini gösterir bir belgenin de vergi dairesine verilmesi öngörülmüş ise de, olay tarihinde yürürlükte bulunan 23 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde bu yolda bir şartın öngörülmemiş olması karşısında bu tebliğ hükmünün yükümlü hakkında uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda ihraç edilmek üzere teslim edilen mala ait tecil edilen katma değer vergisinin terkini aşamasında yukarıda belirtilen hususların gözönünde tutulması gerektiğinden, mahkemece, söz konusu malın ihraç edildiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 21.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/3423
Karar No:1993/2183

Özeti: Faturayı düzenlediği ayda ihracatı gerçekleştiremeyip daha sonraki ayda gerçekleştirenin, ancak bu ayda iade alabileceği ve indirim yapabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Ocak/1988 dönemi beyannamesinde, Şubat/1988 döneminde ihraç ettiği malları göstermek suretiyle ihracat istisnasından dolayı vergi iadesini önceden aldığının inceleme raporuyla tespiti üzerine yükümlü adına Ocak/1988 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. maddesinde, vergi ziyanın, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlandığı, şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermenin de vergi ziyaı hükmünde olduğunun belirtildiği; olayda, her ne

kadar Şubat/1988 dönemi beyannamesinde gösterilmesi gereken 3.777.168.- liralık katma değer vergisi iadesi, Ocak/1988 döneminde gösterilmişse de, yükümlünün bu iadeden başka Ocak/1988 döneminde 36.146.076.- liralık katma değer vergisi iadesi alacağı bulunduğundan, ödenmesi gereken bir vergi bulunmadığı ve verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinin de söz konusu olmadığı, idarece yükümlünün anılan iadeye ihracatın gerçekleştiği 8.2.1988 tarihinde hak kazandığının kabul edildiği ve iadenin bu tarihten önce alındığı iddia ve ispat edilemediğinden yasal süresinden önce ve haksız yere alınmış bir vergi iadesinin, dolayısıyla vergi ziyanın sözkonusu olmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 9.6.1989 gün ve E:1989/299, K:1989/746 sayılı kararının; ihracat istisnasından yararlanabilmek için ihraç edilen malın, Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattını geçerek yurtdışı edilmesi gerektiği, bundan kaynaklanan katma değer vergisi iadesine de ihracatın fiilen gerçekleştiği dönem itibariyle hak kazanılabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1/a bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler ihracat kapsamında sayılmış, 12. maddenin bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesine ilişkin şartlarını düzenleyen 1. fıkrasının (a) bendinde, teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılmış olması, (b) bendinde, teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçerek bir dış ülkeye vasıl olması koşullarına yer verilmiş, 32. maddesinde ise, bu Kanunun 11, 13, 14, 15 inci 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 Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan yasa hükümlerinden, ihracat istisnası dolayısıyla, katma değer vergisi iadesi alınabilmesi için, katma değer vergisine tabi bir ihracat tesliminin bulunması, yani teslim konusu malın Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçerek bir dış ülkeye vasıl olması, diğer bir deyişle ihracatın fiilen gerçekleşmiş olması gerekir. İhracatın fiilen gerçekleşmemiş olması halinde teslime konu mala ait faturada gösterilen katma değer vergisi yalnız indirim konusu yapılabilir.

Bu durumda, ihraç ettiği mallara ait faturayı 29.1.1988 tarihinde düzenleyen yükümlü tarafından, fatura muhteviyatı malların 8.2.1988 tarihinde yurtdışı edildiği kabul edildiğinden sözü geçen faturada gösterilen katma değer vergisinin, ihracat fiilen Ocak 1988 döneminde gerçekleşmediğinden bu dönemde iade konusu yapılamayacağı açıktır. Ancak, sözkonusu ihracat 8.2.1988 tarihinde gerçekleştirilerek katma değer vergisi iadesine hak

kazanılmış olduğu cihetle, yükümlüye yeniden vergi salınamayacağından, mahkemece vergi aslının kaldırılmasında yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. maddesinde "şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanları ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek vergi ziyaı hükmündedir" denildiğinden Ocak/1988 döneminde gerçeğe uygun beyanda bulunarak fazla vergi iadesi alan yükümlünün vergi ziyaına sebebiyet verdiğinin kabulü gerekir.

Mahkemece, gerçeğe aykırı beyanda bulunarak süresinden önce vergi iadesi aldığından ihtilaf bulunmayan yükümlünün bu fiilinin 213 sayılı Kanunun 344, mükerrer 347 ve 348. maddelerinden hangisinin kapsamına girdiği saptanıp buna göre bir karar verilmesi gerekirken, kesilen cezanın da yazılı gerekçesiyle kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin vergi aslı yönünden reddine, ceza yönünden kabulüne, kararın bozulmasına 26.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/8181
Karar No:1993/362

Özeti: 1318 sayılı Kanunun 3418 sayılı Kanunla değişik 8. maddesi uyarınca taşıt alım vergisinin satış faturası kesildikten sonra ödenmesinin vergi ziyaını meydana getirdiği hk.

Davacı: ..... Yatırım ve Pazarlama Ltd. Şti.

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Mazda marka Japonya menşeli taşıtların Türkiye distribütörü Mermerler A.Ş.'nin Ankara bayii olan davacı şirketin, sattığı taşıtlara ait beş adet faturayı, taşıt alım vergilerinin ödendiğini gösterir belgeyi aramadan düzenlediğinden bahisle adına kesilen kusur cezalarının kaldırılması istemiyle yapılan başvuruların vergi dairesince reddi üzerine, şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yapılan başvurunun reddine ilişkin 12.11.1991 gün ve 80829 sayılı işlemin 1318 sayılı Finansman Kanununun 9. maddesinde, taşıt alım vergisinin ödenmesinde mükellef ile satıcının müteselsilen sorumlu olduklarının belirtildiği, ancak satıcının sorumluluğu verginin mükelefçe ödenmesi ile ortadan kalktığından kesilen cezanın dayanaksız olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, yükümlü şirket adına, satışı yapılan Mazda marka taşıtların satışı sırasında taşıt alım vergisinin ödendiğini gösterir belgeyi aramadan fatura tanzim ettiği iddiasıyla müteselsil sorumlu olarak taşıt alım ve ek taşıt alım vergisine ait kusur cezası salınmıştır. Yükümlü şirketin düzeltme talebini vergi dairesi, iktisap faturanın düzenlendiği an olup, taşıt alım vergisinin fatura düzenlenmeden önce ödenmesi gerekirken sonra ödendiğinden müteselsil sorumlu sıfatıyla kesilen

bendi amir hükümlerine aykırı bulunan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, hayali ihracat yoluyla haksız katma değer vergisi iadesi alındığından bahisle adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılan Tira Dış Ticaret Pazarlama A.Ş.'nin bu fiiline "iştirak" ettiği gerekçesiyle yükümlü adına 213 sayılı Yasanın 338. maddesi uyarınca kaçakçılık cezası kesilmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesinde "ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezalar uygulanır." denilmiş, aynı kanunun 344 üncü maddesinde kaçakçılık, "mükellef veya sorumlu tarafından aşağıdaki hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir" şeklinde tanımlanmış; söz konusu maddenin 2. bendinde sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesikalar düzenlemek veya bunları bilerek kullanmanın, vergi kaçakçılığı olacağı belirtilmiştir.

Yasanın "Yardım" başlıklı 347. maddesinde ise; "kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte biri kesilir veya hükmedilir.

Aynı yardımı 344. maddenin 1-6. bendlerinde yazılı fiillerin işlenip tamamlanması için yapanlara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısı hükmolunur" hükümleri yer almıştır.

Olayda, incelenen dosya içeriğinden yükümlünün Tira Dış Ticaret Pazarlama A.Ş. tarafından yapılan gerçek dışı ihracat nedeniyle haksız yere katma değer vergisi iadesi almasına sahte, yanıltıcı fatura düzenleyerek iştirak ettiği gerekçesiyle iştirak cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince yükümlünün, ihracatçı firmanın gerçek olmadığı iddia edilen ihracat işlemine fiilen katıldığı, ihracattan dolayı iade edilen katma değer vergisinden pay aldığı veya başka yolda menfaat sağladığı saptanmadığı gerekçesiyle iştirak cezasının terkinine karar verilmiştir.

İhracatçı Tira Dış Ticaret Pazarlama A.Ş'nin ihtilaflı dönemlerde yükümlüden satın aldığı öne sürülen malları ihraç ettiğini beyan ederek aldığı vergi iadesinin gerçek bir ihracatın karşılığı olmadığının vergi incelemesiyle saptanması sonucu ihracatçı firma adına, haksız iadenin geri alınması amacıyla kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı, bu tarhiyata karşı açılan davaların İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 17.10.1988 gün ve 1988/741-743-744-745 sayılı kararlarıyla reddedildiği anlaşılmakta olup, temyiz edilen bu kararlar dairemizin 10.3.1989 gün ve 1989/561-562-563-564 sayılı kararlarıyla onanmış bulunmaktadır.

Yükümlü şirket ile alt firmalar arasında faturaların mevcudiyetine karşın herhangi bir mal hareketinin bulunmadığı, bu firmalar arasındaki ilişkinin sahte fatura organizasyonundan ibaret olduğu, bunlardan bazıları arasında organik bağ bulunduğu, inceleme raporu ile, sözü edilen yargı kararlarından açıkça anlaşıldığından, yükümlü şirketin ihracatçı firma adına kestiği faturaların da gerçek mal hareketine dayanmadığının kabulü gerekmektedir.

Sahte faturalar maddi karşılık söz konusu olmaksızın düzenlenemeyeceğine göre, bu maddi karşılığın niteliğinin bilinmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 8.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/8183
Karar No:1993/153

Özeti: Menkullerde mülkiyetin intikali için "teslim" zorunlu olduğu için satış bedelinde anlaşılamaması üzerine, satış faturası iptal edilen aracın tesliminden söz edilemeyeceğinden, araç için ödenen taşıt alım vergisinin davacıya geri verilmesi gerektiği hk.

Davacı: .....

Davalı: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı tarafından 1992 model Nissan marka taşıt için Okar Pazarlama ve Dış Ticaret A.Ş.'nce düzenlenen 22.11.1991 gün ve 122 sayılı fatura üzerine yatırılan 13.212.000.- lira taşıt alım vergisinin, araba bedeli üzerinde anlaşma sağlanamadığından taşıtın alınamaması ve faturanın iptal edilmesi nedeniyle düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 21.1.1992 gün ve 005108 sayılı işleminin; araba bedeli üzerinde anlaşılamadığından faturanın iptal edildiği, satıcı şirket tarafından aracın bir başka şahsa satıldığı, iktisap edilmemiş, devir ve teslimi yapılmamış araç nedeniyle yatırılan verginin geri verilmesi gerekeceği ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, fatura düzenlenip taşıt alım vergisi ödendikten sonra, taşıtın trafiğe kayıt ve tescili yapılmadan satıcı firma ile taksit miktarı ve sürelerinde anlaşamayan alıcı yükümlünün taşıtın bedelini ödemeden, fatura ve satış işleminin iptal edilmesi nedeniyle, ödediği taşıt alım vergisinin iadesi isteğiyle düzeltme şikayet yolu ile yaptığı başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle yükümlüce dava açılmış bulunmaktadır.

Motorlu taşıtı devir ve teslim almamış olan yükümlünün bu aracı iktisap ettiğinden bahsedilemiyeceğinden, faturası iptal edilen taşıta ait olarak evvelce ödemiş olduğu taşıt alım vergisinin tarafına iadesi gerekmektedir.

Bu nedenle yükümlü davasının kabulü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'ın açıklamaları dinlenilerek gereği görüşüldü:

Davacının, Okar Otomotiv Pazarlama ve Dış Ticaret A.Ş.'ne bir araba satın almak için müracaat ettiği satıcı şirkete hiçbir ödeme yapılmadan faturası düzenlendiği, davacı tarafından sözü edilen fatura ile vergi dairesine müracaat edilerek 22.11.1991 gün ve 196263 sayılı makbuzla 5.700.000.- lira taşıt alım

vergisi ile 7.512.000 lira ek verginin yatırıldığı, ancak araba bedeli üzerinde anlaşılamaması üzerine satıcı şirketin faturayı iptal ettiği, aynı motor ve şase numarasını taşıyan aracın 18.12.1991 gün ve 137 nolu fatura ile bir başka şirkete satıldığı, satış bedelinde anlaşılamadığından davacıya devir ve teslimi yapılmayan araç için ödediği taşıt alım vergisinin düzeltme ve şikayet yolu ile tarafına iade edilmesi yolundaki isteminin ise bakanlıkça reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisine ilişkin, olay tarihinde yürürlükte bulunan 26.11.1980 gün ve 2346 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinde, bu kanunun 4, 5 ve 6 nci maddelerinde yazılı taşıtların her ne şekilde olursa olsun iktisap edilmesi, yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesi, vekaletname ile tasarruf hakkının devralınması taşıt alım vergisine tabi tutulmuştur. Kanunun bu hükmüne göre taşıt alım vergisinde vergiyi doğuran olay, taşıtın iktisabı, ithali, tasarruf hakkının devri ile meydana gelmektedir. İktisap ise Medeni Kanunun 687 nci maddesinde; "Menkulde mülkiyetin intikali için teslim lazımdır...." şeklinde tanımlanmıştır.

Olayda, satış bedelinde anlaşılamadığından 22.11.1991 gün ve 122 sayılı faturanın iptal edildiği ve aracın davacıya devir ve teslim edilmediği ihtilafsız bulunduğundan ve menkullerde mülkiyetin intikali için "teslim" zorunlu olduğuna göre devir ve teslim işlemleri gerçekleşmemiş, dolayısıyla iktisap edilmemiş araç için ödenen taşıt alım vergisinin davacıya düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 26.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/8260
Karar No:1993/541

Özeti: İkramiye çekilişi sonucu ivazsız olarak iktisap edilen taşınmaz (daire) nedeniyle veraset ve intikal vergisi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlüye, bir gazetenin düzenlemiş olduğu ikramiye çekilişinde isabet eden apartman dairesinin ivazsız olarak hibe biçiminde intikal ettiğinden bahisle salınan veraset ve intikal vergisini; 2982 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, veraset ve intikal vergisinin kanun kapsamında sayıldığı, 4 üncü maddesinde ise, konut olarak kullanılmak üzere bina inşa edilmesi veya bulunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin devir ve iktisaplarının 2 nci maddede yazılı vergilerden müstesna olduğunun belirtildiği, olayda, gazete tarafından ikramiye olarak konulan dairenin gazete tarafından inşa edilmiş ya da müteahhitten alınmış olmasının, binanın ticari maksatla inşa edilmiş olmasını değiştirmeyeceği, zira bir gazetenin faaliyetinin tümüyle ticari bir faaliyet olduğu, ikramiye çekilişinin de ticari faaliyetini geliştirmeye yönelik bulunduğu bu nedenle, ik-

ramiye olarak konulan bir dairenin ticari maksatla yapılmadığının düşünülemeyeceği, kanunun 4 üncü maddesinde sayılan şartların varlığı halinde, 2 nci maddede sayılan vergilerden, yani veraset ve intikal vergisinden müstesna olacağı, veraset ve intikal vergisinin doğması için ise ivazsız bir iktisabın şart olduğu, iktisabın ivazsız olmasının 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmaya engel olamayacağı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 13.2.1992 günlü, E:1989/1493, K:1992/374 sayılı kararının; 2982 sayılı Kanunun 4. maddesinde, konut olarak kullanılacak binaların ticari amaçla inşa edilmesi halinde, bu binaların devir ve iktisap işlemleri tamamlanıncaya kadar tahsili gereken vergi resim ve harçların alınmamasının öngörüldüğü, ivazsız iktisaplarla ilgili bir hüküm bulunmadığı, gazetenin faaliyetinin ise konut inşaatı ile ilgili olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, bir gazetenin düzenlemiş olduğu ikramiye çekilişinde bir apartman dairesinin karşılıksız olarak iktisap edilmesinin, 2982 sayılı Kanun hükümlerine göre veraset ve intikal vergisinden müstesna olup olamayacağına ilişkindir.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisnası ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde; bu kanunun amacının, konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımların, vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları yoluyla teşviki olduğu belirtilmiş, 2 nci maddesinde ise kanunun kapsamına giren vergi, resim ve harçlar tek tek sayılmış, veraset ve intikal vergiside, bu maddede yer almıştır.

Aynı kanunun 4. maddesinde (a) bendinde ise; arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar, bağımsız bölümler veya katların (eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin, devir ve iktisapları ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, yalnızca ticari maksatla inşa edilen bina, bağımsız bölüm ve katların devir ve iktisapları ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtlar istisna kapsamında olup, diğer hallerde, inşaatın başlamasından bitimine kadar tahsili söz konusu olabilecek vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılacak ve bundan sonraki işlemler ise istisna kapsamında olmayacaktır.

Burada, kanunun 4. maddesinde sözü edilen "ticari maksat"ın ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Anılan kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan 4 üncü madde gerekçesinde; bu madde ile, arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave

suretiyle konut olarak kullanılmak üzere binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesi halinde inşaata başlanılmasından bitimine kadar; ticari maksatla yapılan konutlarda ise, devir ve iktisap işlemleri tamamlanıncaya kadar tahsili söz konusu olabilecek vergi ve harçların alınmaması suretiyle konut edinme maliyetinin düşürülmesinin hedef alındığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, madde ile getirilen istisna ve muaflıktan, son aşamada, inşa edilen konutların alıcısı durumundaki nihai tüketicileri hedeflemektedir.

Buna göre, kanunda belirtilen ticari amaç, doğrudan konut yapım ve satımı ile uğraşan gerçek veya tüzel kişilerce yapılan faaliyeti ifade etmekte olup, gazete tarafından düzenlenen ikramiye çekilişi ve bu çekiliş sonucu ivazsız olarak bir apartman dairesi devri her ne kadar gazetenin reklamı ve satışının artırılmasına yönelik olmasından ötürü bir yönüyle ticari amaç taşımakta ise de, bu durumu 2982 sayılı Kanunun 4. maddesinde öngörüldüğü şekilde, konut yapımına yönelik bir "ticari amaç" olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Öte yandan, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, 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 bir şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu, 2 nci maddesinin (d) bendinde; "ivazsız intikal" tabirinin; hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceği, 5. maddesinde ise; veraset ve intikal vergisi mükellefinin, veraset ve intikal tarikiyle veya ivazsız bir tarzda mal iktisap eden şahsın olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, ikramiye çekilişinde ivazsız olarak iktisap edilen taşınmaz nedeniyle salınan veraset ve intikal vergisi yerinde olup, mahkemece terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına 17.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/1714
Karar No:1993/1211

Özeti: 213 sayılı Kanunda öngörülen kanuni defterlerin hiçbirine kaydedilmeyen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Battalgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :".....İhracat-İthalat Kollektif Şirketi ..... ve ortağı" ..... adına.....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1986 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda mal alış ve satış faturalarının yasal defterlere kaydedilmediğinin tesbiti üzerine indirim konusu yapılan katma değer vergisine ilişkin olarak 1986/Aralık dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Kanunun 29 ve 34. maddelerine değinilerek, alış ve satış faturalarının yasal defterlere kaydedilmediğinin ihtilafsız olduğu ancak beyannamede

gösterilenle mal alış ve satış faturalarında yer alan katma değer vergisi tutarlarında fark bulunmadığı, defterlere kaydedilmeyen satış tutarının incelemede aynen kabul edildiği, mal alışında katma değer vergisi ödenmediği hususunda herhangi bir tesbitin bulunmadığı dikkate alındığında, alış faturasında gösterilen katma değer vergisinin, satış faturasında yer alan katma değer vergisinden indirilmemesi halinde, satıcıdan mükerrer vergi alınacağı gerekçesiyle kaldıran Eskişehir 2.Vergi Mahkemesinin 28.12.1988 günlü, E:1988/317, K:1988/428 sayılı kararının; mal alış ve satışına ilişkin faturaların defterlere kaydedilmediği, vergi inceleme raporundaki tespitler karşısında alışların gerçekliğinin dahi ihtilaflı olduğu ve indirim konusu yapılan katma değer vergisinin ödendiğinin ispat edilemediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacı şirketin Aralık 1986 döneminde Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesine göre mahsup talebi kabul edilmeyerek adına ikmalen yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Davacı, ortaklık ..... İhracat ve İthalat Kollektif Şirketi ..... ve ortağı adı altında kurulduktan sonra 18.12.1986 tarihinde .....ortaklık hakkını ..... devrettiğinden .....İhracat ve İthalat Kollektif Şirketi ..... ve ortağı olarak işe devam ettiği, kuruluşta defter tasdik ettirildiği, 1986 Aralık ayı beyannamesinin de ilk şirket adına olan hesap numarasıyla verildiği 2.12.1986 ile 26.12.1986 tarihleri arasında alınıp satılan mallara ait katma değer vergisinin ise ödenmesi gereken vergiden indirildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket kuruluştan itibaren yapılan işlemleri aynen kabul etmiş olup uyuşmazlık deftere kaydedilmemiş olan 1986 Aralık dönemine ait alış faturasında ödendiği belirtilen katma değer vergisinin yine aynı döneme ait satış faturasında gösterilen katma değer vergisinden indirilip indirilemeyeceğine ilişkindir.

Katma Değer Vergisi Yasasının 34.maddesinde yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi alış faturası ve benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Buna göre defterlere kaydedilmemiş olan faturada gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kanuni defterlere kaydı yapılmayan katma değer vergisinin indirim konusu yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

213 sayılı Kanunun 171.maddesinde, mükelleflerin vergi uygulanması bakımından maddede öngörülen maksatları sağlayacak şekilde defter tutacakları belirtilmiş, 3065 sayılı Kanunun 34.maddesinin 1.fıkrasında ise; yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Olayda ise indirim konusu yapılan katma değer vergisinin, 213 sayılı Kanunda öngörülen kanuni defterlerden hiç birine kaydının yapılmadığı anlaşıldığından, indirim konusu yapılan katma değer vergisinin alış faturasında yer aldığı ve bu tutarın ödenmediği hususunda herhangi bir tespit de bulunmadığından bahisle tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 31.3.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/1504
Karar No:1993/1463

Özeti: Katma değer vergisi beyannamesinde, yürürlükte bulunan vergi oranı yerine, önceki oranın yazılması açık bir vergi hatası niteliğinde olup, idarece Vergi Usul Kanunu'nun 121. maddesi uyarınca re'sen düzeltilmesinin yükümlü beyanının değiştirilmesi olarak görülemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....İnşaat Taahhüt ve İmalat Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti: Yükümlü şirketçe 1986/Aralık dönemi beyannamesinde gösterilen katma değer vergisi oranının % 10 değil, % 12 olarak uygulanacağından bahisle yapılan ek tahakkuku; Vergi Usul Kanununun 25 ve 27. maddelerinin incelenmesinden beyan üzerinden alınan vergilerde tahakkukun beyannamede yazılı matrah üzerinden tahakkuk fişi esasına göre yapılacağının anlaşıldığı, ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin aynı kanunun 34. maddesi uyarınca ihbarname ile tebliğ edileceği, anılan kanunun kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerden bahseden 121. maddesindeki ifadenin, usul yasası ile getirilmiş, yükümlüler adına "düzeltme yoluyla tarh" şeklinde tanımlanabileceği, yine aynı kanunun 117 nci maddesinin 2 nci fıkrasında vergi nisbet ve tarifelerinin yanlış uygulanmasının vergi miktarında yapılan hatalar olarak tanımlandığı, Katma Değer Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi 1 inci fıkrasına göre aksine hüküm bulunmadıkça katma değer vergisinin mükellefin yazılı beyanı üzerine tarh olunacağı, yani yükümlü beyanının esas olacağı, olayda yükümlü beyannamesinde % 10 oranına tabi olduğunu açıklamak suretiyle, bu oran üzerinden beyanda bulunduğuna göre, idarece bu beyanın dışında yapılacak her türlü tarhın, 213 sayılı Kanunun anılan hükümlerine göre ihbarname veya düzeltme fişi esasına göre yapılmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle terkin eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 15.4.1988 günlü, E:1987/213, K:1988/362 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 121. maddesine dayanılarak yapılan işlemde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Re'sen Düzeltme" başlıklı 121. maddesinde "idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hataları re'sen düzeltilir. Kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye karşı vergi mahkemesinde dava açma hakları mahfuzdur." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1986/Aralık dönemi katma değer vergisi beyannamesinde beyan ettiği bir kısım matraha % 10 oranı uyguladığı ve bunun sebebinin beyannameye "D.S.İ. Genel Müdürlüğünde hazırlanan istihkaklarımıza uygulanan % 10 K.D.V'ye göre hazırlanmıştır" şeklinde not yazılarak açıklandığı, idarece katma değer vergisi oranının 1.12.1986 tarihinden itibaren % 12'ye çıkarıldığından bahisle yeni oran uygulanmak suretiyle düzenlenen tahakkuk fişinin yükümlü şirkete tebliğ edilmesi üzerine, % 2 orana isabet eden ek tahakkukun terkini istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Katma değer vergisi beyannamesinde yürürlükte vergi oranı yerine, önceki oranın yazılması açık vergi hatası niteliğinde olup, anılan yasa hükmü uyarınca düzeltme kapsamında görülerek düzeltilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gibi, beyannamede yer alan % 10 vergi oranı uygulanması hakkındaki açıklamaya da itibar edilemez.

Öte yandan, 3065 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasına göre katma değer vergisi beyan üzerinden tarhedilirse de; vergi oranının 1.12.1986 tarihinden itibaren %12 ye çıkarılması nedeniyle bu tarihten itibaren % 12 oranının uygulanması zorunluluğu karşısında, idarece yapılan işlemi, yükümlü beyanının değiştirilmesi olarak görmek mümkün değildir.

Bu durumda, yükümlü şirket tarafından yapılan teslimlerin % 10 vergi oranına tabi olduğu öne sürüldüğüne, idarece de ilgili dönemde yürürlükte bulunan vergi oranı uygulandığına göre, mahkemece vergiyi doğuran olayın hangi dönemde meydana geldiği araştırılarak karar verilmesi gerekirken, açıklanan gerekçeyle ek tahakkukun terkininde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 15.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/182
Karar No:1993/2195

Özeti: Sahte faturalar maddi karşılık söz konusu olmaksızın düzenlenmeyeceğine göre, bu

maddi karşılığın niteliğinin bilinmesi gerektiği, faturayı kesenin suça doğrudan katıldığının ve haksız vergi iadesinden pay aldığının kabulü halinde bu fiilinin 213 sayılı Kanunun 338. maddesi kapsamında kaçakçılığa iştirak olacağı bu unsurların sabit görülmediği durumlarda ise faturanın komisyon karşılığı kesildiği sonucuna varıldığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....Dış Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti: Mal tedarikçisi olarak görünen yükümlü firma tarafından Tira Dış Ticaret Pazarlama A.Ş. adına sahte fatura düzenlemek suretiyle haksız katma değer vergisi iadesi alınmasına iştirak edildiğinden bahisle yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlünün ihracatçı firmanın gerçek olmayan ihraç işlemine fiilen katıldığı, ihracattan dolayı iade edilen katma değer vergisinden pay olarak veya başka bir yola menfaat sağladığının saptanamadığı inceleme raporu ile saptanan hususlar tamamen üçüncü kişilerin ifadelerine dayanmakta olup, yükümlünün bizzat haksız iade alınması eylemine iştirak ettiğini göstermeyeceği, kaldı ki yükümlünün kestiği faturaların sahte olması halinde dahi bu fiilin doğrudan iade alınması işlemini doğurmayıp dava konusu fiilin ihracatçı firmanın iade alınması amacına yönelik eyleminden doğduğundan olayda iştiraken bahsedilemeyeceği ve kaçakçılığa iştirak cezası kesilmesinin yasal olmayacağı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin, 24.9.1988 gün ve E:1988/400, K:1988/1092 sayılı kararının; yükümlü firmanın komisyon karşılığı fatura kesmek suretiyle menfaat sağladığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgi Arısan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık; mükellef şirketin hayali ihracat yapan şirkete fatura temin suretiyle 1985 yılında 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesine göre hayali ihracat yapan şirkete ödenen katma değer vergisi iadeleriyle ziyaa uğrattığı vergi sebebiyle tarh ve tebliğ edilen 141.300.000.- lira kaçakçılığa iştirak cezası aleyhine açılan dava sonunda cezalı tarhiyatı terkin eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesininin 1-a bendinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler vergi istisnası kapsamında sayılmış aynı kanunun 32. maddesinde de bu kanunun 11, 13, 14 ve 15. maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin mükellefi vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirileceği, vergiden az olması hallerinde indirilmeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade edileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde ise "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmü getirilmiştir.

İhtilaf konusu olayda mükellef şirketin 1985 takvim yılında ihracatçı şirkete temin ettiği faturaları ile ihracatçı şirketin vergi dairesinden 47.100.000.- lira ihracatta katma değer vergisi iadesi aldığı anlaşılmaktadır.

Daha sonra bu hususta Maliye ve Gümrük Bakanlığı gelirler kontrolörü tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen 23.10.1986 tarihli ve 329/22 sayılı vergi inceleme raporu ile tesbit edildiği şekilde mükellef şirketin uyuşmazlık konusu dönemde ihracatçı şirkete faturasını temin ettiği ve ihraç edildiği iddia edilen 471.000.000.- liralık elektronik entegre kontrol cihazı satmış gözükmektedir. Ancak mükellef şirketin bu malların satın almış gözüktüğü Sinterman İthalat ve İhracat Anonim Şirketi sadece % 3,5 komisyon karşılığında sahte fatura kesmek için kurulmuş olan ve paravan şirket tabir edilen sahte belge sahte fatura tanzim etmekten başka hiç bir ticari faaliyeti olmayan hiç bir fabrikası, atölyesi veya dükkanı veya mağazası veya işçisi veya memuru mevcut olmayan bir sahte belge temin şirketidir. Şirketin sahibi Fahri Berberoğlu ise sahte belgeler ile hayali ihracat işlemi yaptırırken suçüstü yakalanmıştır. Bu şirketin malları aldığını iddia ettiği Marsan Marketing organizasyon Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin sahibi de yine kendisidir. Ancak bu şirketin izi bile bulunamamaktadır. Adı geçen sahte belge temin şirketi sahibi yazılı ve imzalı ifadesinde mükellef ..... Dış Ticaret Limited Şirketi sahibinin Bülent Semizoğlu isimli bir şahıs olduğunu bildiğini Diyman Anonim Şirketi sahiplerinin kim olduklarını bile bilmediği ancak ..... Şirketine 513.150.000.- liralık Diyman Anonim Şirketine 505.759.100.- liralık olmak üzere toplam 1.018.909.100.- liralık malları sadece 64 milyon liraya verdiğini ve karşılığında ne bono ne çek ne de herhangi bir belge almadığını zaten milyarlarca liralık bu satışları yapmasına rağmen kendisinin herhangi bir yerde herhangi bir vergi mükellefiyetinin de bulunmadığı şeklinde akıl almaz ve inanılamaz beyanlarda bulunmaktadır. Ve bu ifadeleri imzasını muhtevi dosyada mevcut zabıtlarla tespit edilmektedir.

Bu durumda adı geçen ilk tedarikçi firmanın hiç imal etmediği almadığı ve satmadığı mevcut olmayan malları hayali ihracat şirketine mal temin etmiş gözüken paravan ..... firmasına böyle bir satış yapmasının mümkün olmadığı halde satmış gözükerek satış faturaları düzenlediği; mükellef ..... Şirketinin de aynı sahte belgelere istinaden hayali ihracatı yapan Tira Dış Ticaret Şirketine sahte fatura temin ettiği belgelendiğinden bu mevcut olmayan malların hayalen ihracı için ihracatçı şirkete hayali fatura temin suretiyle Maliye Hazinesinden 47.100.000.- liralık vergi ziyaına sebep olan şirketin aslında bu malları mevcut olmadıkları için hiç imal etmediği veya satın almadığı ve bunları ihracatçı şirkete satmadığı sadece naylon fatura denilen karşılıksız faturalarla bu şekil bir ihraç işlemi yaptırdığı anlaşılmaktadır. Zira mevcut olmayan bir malın satışı ve ihracı da mümkün değildir.

Bütün bu inceleme ve tespitler karşısında vergiden istisna edilmiş işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı dolayısıyla herhangi bir mal teslimini ve katma değer vergisi ödenmesinin söz konusu olmadığı mükellef paravan firmanın sadece hayali ihracat denilen gerçek dışı beyan ve işlemlerle Maliye Hazinesinden haksız katma değer vergisi alan hayali ihracat şirketine bu işlemleri yapabilmesi için sahte faturalar temin ettiği bu suretle hayali ihracat yolu ile ihracatta sahte belgeleri haksız katma değer vergisi iadesi alınmasına iştirak ettiği tesbit edildiğinden kaçakçılığa iştirak cezasını terkin eden İstanbul 4 üncü Vergi Mahkemesi kararı kanunun açık hükümlerine tamamen aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle temyiz talebinin kabulü ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesi B bendi ve yine aynı kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 338. maddesi ve 345. maddesi ve 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesinin 2.

bendi amir hükümlerine aykırı bulunan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, hayali ihracat yoluyla haksız katma değer vergisi iadesi alındığından bahisle adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılan Tira Dış Ticaret Pazarlama A.Ş.'nin bu fiiline "iştirak" ettiği gerekçesiyle yükümlü adına 213 sayılı Yasanın 338. maddesi uyarınca kaçakçılık cezası kesilmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesinde "ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezalar uygulanır." denilmiş, aynı kanunun 344 üncü maddesinde kaçakçılık, "mükellef veya sorumlu tarafından aşağıdaki hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir" şeklinde tanımlanmış; söz konusu maddenin 2. bendinde sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesikalar düzenlemek veya bunları bilerek kullanmanın, vergi kaçakçılığı olacağı belirtilmiştir.

Yasanın "Yardım" başlıklı 347. maddesinde ise; "kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte biri kesilir veya hükmedilir.

Aynı yardımı 344. maddenin 1-6. bendlerinde yazılı fiillerin işlenip tamamlanması için yapanlara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısı hükmolunur" hükümleri yer almıştır.

Olayda, incelenen dosya içeriğinden yükümlünün Tira Dış Ticaret Pazarlama A.Ş. tarafından yapılan gerçek dışı ihracat nedeniyle haksız yere katma değer vergisi iadesi almasına sahte, yanıltıcı fatura düzenleyerek iştirak ettiği gerekçesiyle iştirak cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince yükümlünün, ihracatçı firmanın gerçek olmadığı iddia edilen ihracat işlemine fiilen katıldığı, ihracattan dolayı iade edilen katma değer vergisinden pay aldığı veya başka yolda menfaat sağladığı saptanmadığı gerekçesiyle iştirak cezasının terkinine karar verilmiştir.

İhracatçı Tira Dış Ticaret Pazarlama A.Ş'nin ihtilaflı dönemlerde yükümlüden satın aldığı öne sürülen malları ihraç ettiğini beyan ederek aldığı vergi iadesinin gerçek bir ihracatın karşılığı olmadığının vergi incelemesiyle saptanması sonucu ihracatçı firma adına, haksız iadenin geri alınması amacıyla kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı, bu tarhiyata karşı açılan davaların İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 17.10.1988 gün ve 1988/741-743-744-745 sayılı kararlarıyla reddedildiği anlaşılmakta olup, temyiz edilen bu kararlar dairemizin 10.3.1989 gün ve 1989/561-562-563-564 sayılı kararlarıyla onanmış bulunmaktadır.

Yükümlü şirket ile alt firmalar arasında faturaların mevcudiyetine karşın herhangi bir mal hareketinin bulunmadığı, bu firmalar arasındaki ilişkinin sahte fatura organizasyonundan ibaret olduğu, bunlardan bazıları arasında organik bağ bulunduğu, inceleme raporu ile, sözü edilen yargı kararlarından açıkça anlaşıldığından, yükümlü şirketin ihracatçı firma adına kestiği faturaların da gerçek mal hareketine dayanmadığının kabulü gerekmektedir.

Sahte faturalar maddi karşılık söz konusu olmaksızın düzenlenemeyeceğine göre, bu maddi karşılığın niteliğinin bilinmesi gerekir.

Faturayı kesenin suça doğrudan katıldığının ve haksız vergi iadesinden pay aldığının kabulü halinde bu fiilinin 213 sayılı Kanunun 338. maddesi kapsamında "Kaçakçılığa iştirak" olacağı açıktır. Bu unsurların bulunmadığı ya da sabit görülmediği durumlarda ise faturanın komisyon karşılığı kesildiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda;

Vergi mahkemesince, yükümlünün ihracatçı firmanın gerçek olmayan ihraç işlemine fiilen katıldığı, ihracattan dolayı iade edilen katma değer vergisinden pay alarak veya başka bir yolla menfaat sağladığının saptanmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, yükümlü şirketin gerçek olmayan ihracat nedeniyle haksız vergi iadesi alarak vergi kaçakçılığı yaptığı yargı kararıyla sabit olan ihracatçı firma ile ilişkisi yapılan açıklamalar ışığında yeniden incelenip değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına 26.5.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/2106
Karar No:1993/1996

Özeti: İnceleme raporunda hayali ihracatçı firmaya mal tedarik eden firma ile ihracatçı firma arasında organik bir bağ bulunduğu yolunda bir tespit bulunmadığından iştirak suçunun doğması için gereken şartların oluştuğundan sözedilemeyeceği, organik bir bağ bulunmadığı ya da sabit görülmediğinde mal karşılığı olmadan düzenlenen sahte faturaların komisyon karşılığı kesildiğinin kabulü gerekeceği bunun da kaçakçılığa yardım fiilini oluşturacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :..... Orman Ürünleri Kağıtçılık İthalat İhracat Pazarlama A.Ş.

Karşı Taraf: Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhracatçı Delta Dış Ticaret Anonim Şirketinin 1987 yılı Ocak, Mart, Mayıs, Haziran, Ağustos, Eylül, Ekim ve Aralık dönemlerinde yaptığı ihracat nedeniyle haksız yere aldığı katma değer vergisi iadesi fiiline iştirak ettiğinden bahisle yükümlü şirket adına kesilen kaçakçılık cezasını; dava konusu cezanın dayanağını teşkil eden inceleme raporunun incelenmesinden, yükümlü şirketin söz konusu gerçek dışı ihracata ilişkin olarak 1985 yılı Mayıs ve Aralık aylarında ihraç amacıyla temin etmiş göründüğü emtialara ait olmak üzere ihracatçı firmaya verdiği faturaların gerçek mal satışı karşılığında değil, karşılıksız olarak verildiği, yasal olmayan karşılıksız fatura verme işleminin bir menfaat temin etmeksizin yapılamayacağının anlaşıldığı, böylece yükümlü şirketin Delta Dış Ticaret Anonim Şirketinin gerçek olmayan ihracatı dolayısıyla katma değer vergisi iadesi almak suretiyle işlediği kaçakçılık suçuna iştirak ettiği kanaatine varılarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesi uyarınca

kesilen kaçakçılık cezasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 22.12.1988 gün ve E:1987/517, K:1988/1378 sayılı kararının; söz konusu ihracat nedeniyle katma değer vergisi iadesi alınması fiili ihracatçı şirketin müstakil eyleminden doğduğundan şirketlerince düzenlenen faturaların sahte olması halinde dahi bu fiilin iştirakten dolayı kaçakçılık cezası kesilmesine gerekçe gösterilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Göngör 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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihracatçı Delta Dış Ticaret Anonim Şirketinin 1985 yılı Ocak, Mart, Mayıs, Haziran, Ağustos, Eylül, Ekim ve Aralık dönemlerinde yapmış olduğu ihracat nedeniyle haksız yere aldığı katma değer vergisi iadesi fiiline iştirak ettiğinden bahisle yükümlü şirket adına 213 sayılı Vergi Usulü Kanununun 338 inci maddesi uyarınca kaçakçılık cezası kesilmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesinde "ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları taktirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezalar uygulanır" denilmiş, aynı kanunun 344 üncü maddesinde kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından aşağıdaki hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir şeklinde tanımlanmış; söz konusu maddenin 2 nci bendinde "sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesikalar tanzim etmek veya bunları bilerek kullanmanın" vergi kaçakçılığı olacağı belirtilmiştir.

Yasanın "yardım başlıklı" 347 nci maddesinde ise; "kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği taktirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte biri kesilir veya hükmedilir.

Aynı yardımı 344 üncü maddenin 1-6 nci bentlerinde yazılı fiillerin işlenip tamamlanması için yapanlara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısı hükmolunur" hükümleri yer almıştır.

Olayda, incelenen dosya içeriğinden yükümlünün Delta Dış Ticaret Anonim Şirketi tarafından yapıldığı iddia olunan gerçek dışı ihracat nedeniyle haksız yere katma değer vergisi iadesi almasına sahte yanıltıcı fatura düzenleyerek iştirak ettiği gerekçesiyle iştirak cezası salındığı anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince, uyuşmazlık dönemine ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporu esas alınarak, vergiden istisna edilmiş işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı ve buna göre de kanunun öngördüğü anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesi yapılmadığı sonuç ve kanaatine varılmak suretiyle yükümlü şirket adına, gerçek olmayan

ihracat nedeniyle katma değer vergisi iadesi alınması fiiline iştirak ettiğinden bahisle kesilen kaçakçılık cezasının onanmasına karar verilmiştir.

Oysa, vergi inceleme raporunun incelenmesinden; uyuşmazlık konusu dönemde ihracatçı Delta Dış Ticaret Anonim Şirketi ile bu firmaya mal tedarik eden ..... Orman Ürünleri Kağıtçılık İthalat, İhracat Pazarlama Anonim Şirketi arasında organik bir bağ bulunduğu yolunda bir tespite rastlanılmadığından iştirak suçunun doğması için gereken "kaçakçılık suçunun birden ziyade kişilerce işlenmiş olması ve bu kişilerin ayrı ayrı menfaat gözetmeleri" şartının oluştuğundan söz edilmesi mümkün değildir.

Ancak olayda, yükümlü şirket tarafından mal karşılığı olmadan düzenlendiği anlaşılan sahte faturalar, maddi karşılık söz konusu olmaksızın düzenlenemeyeceğine göre, bu maddi karşılığın niteliğinin bilinmesi gerekir. Faturayı kesenin suça doğrudan katıldığının ve haksız vergi iadesinden pay aldığının kabulü halinde, bu fiilinin 213 sayılı Kanunun 338.maddesi kapsamında "kaçakçılığa iştirak" olacağı açıktır. Bu unsurların bulunmadığı yada sabit görülmediği durumlarda ise faturanın komisyon karşılığı kesildiğinin kabulü gerekir.

Bu durumda, uyuşmazlık hakkında yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 347 inci maddesindeki "yardım" başlıklı hükmü gözönünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, söz konusu fiilin kaçakçılığa iştirak kapsamında değerlendirilerek yükümlü şirket adına kesilen kaçakçılık cezasının onanması yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, kararın bozulmasına 17.5.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/1971
Karar No :1993/1925

Özeti: Vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında ve tam olarak yerine getirmeyen yükümlünün verginin eksik tahakkuk ettirilmesine sebebiyet verdiği tartışmasız olup, kusur cezası uygulanmasının yerinde olduğu, ayrıca kasıt unsurunun aranılmasına gerek bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1) Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

2) ..... Dış Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : 1985 yılı Şubat dönemine ilişkin olarak yükümlü şirketin beyanı esas alınmak suretiyle iade ve mahsubu yapılan katma değer vergisinden 3.299.394.- liralık kısmının fazladan iade edildiğinin inceleme sonucunda tespit edildiğinden bahisle anılan dönem için salınan kusur cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada; inceleme elemanınca uyuşmazlık konusu dönemde iadesi talep edilen katma değer vergisi ile, anılan dönemde ihraç edilen emtiaların alımları sırasında ödenen katma değer vergisi arasındaki farkın 2.839.947.- liralık kısmının ocak dönemi kayıtlarının incelenmesi sırasında dik-

kate alınarak anılan döneme dahil edildiği belirtildiğinden, durumun ara kararıyla idareye sorulduğu, anılan cevabı yazıdan 1985 yılı Ocak dönemi kayıtlarının incelenmesi sonucu iadesi gereken katma değer vergisi 70.470.317.- lira olup, 67.630.343.- lirasının üretici firma borçlarına mahsubunun yapıldığı ve kalan 2.839.970.- liranın ise yükümlüye iade edildiğinin anlaşıldığı, diğer taraftan şubat ayında ihraç edildiği halde, emtianın alış faturası 15.3.1985 olması nedeniyle mart dönemine dahil edilen 110.941.43.- lira ile Şubat 1985 döneminde alınıp, mart 1985 dönemine ihraç edilmesi nedeniyle Mart ayında iadesi talep edilmesi gereken 570.361.50.- lira dikkate alındığı takdirde, uyuşmazlık döneminde fazladan iade edilen toplam 3.299.394.- liranın yükümlüden aranılmasında isabetsizlik görülmediği, ancak, olayın gelişimi gözönüne alındığında vergi kaybına yol açılmasında yükümlü şirketçe kasıtlı davranılmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle vergi aslını aynen onayan kusur cezasını ise terkin eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 22.12.1988 gün ve E:1985/679, K:1988/1344 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından, ortada bir mükerrer iade bulunmadığı yalnızca iade dönemlerinin karıştırıldığı, ancak döneminden önce talep edilen iade miktarı yüzünden vergi dairesine kusur cezası da ödendiği bu nedenle vergi aslının da terkin edilmesi gerektiği vergi dairesi tarafından ise, olayda vergi ziyaı söz konusu olduğundan cezanın da onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'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 nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Yükümlü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın vergi aslı yönünden bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Vergi dairesinin cezaya ilişkin temyiz istemine gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde, vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği belirtilmiş olup, aynı maddenin son fıkrasında da, yukarıdaki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınmasının ceza uygulanmasına mani teşkil etmeyeceği hükme bağlanmış, aynı kanunun 348 inci maddesinde ise, "kusur; kaçakçılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirketin vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında ve tam olarak yerine getirmediğinden verginin eksik tahakkuk ettirilmesine neden olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle mahkemece kasıt unsurunun bulunmadığından bahisle kusur cezasının kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddine, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının cezaya ilişkin kısmının bozulmasına 3.5.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/4465
Karar No :1993/1805

Özeti: İnceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatının yerinde olup olmadığı hususu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde tanımlanan mevzuda hataya girmediği hk.

Davacı : ..... İnşaat ve Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : İnşaat ve taahhüt işleri ile uğraşan yükümlü şirketin 1986 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile ilgili uzlaşma başvurusunun süresinde olmamasından dolayı reddi üzerine, tarhiyatın kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin; inceleme raporunda belirtilen harfiyat faturalarının naylon olmadığı, fatura düzenleyenler nezdinde karşıt inceleme yapılmadığı, tarhiyatın dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacının 1986 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden kaçakçılık cezalı olarak yapılan katma değer vergisi tarhiyatına karşı dava açma süresinin geçmiş olması nedeniyle düzeltme şikayet yoluyla yaptığı başvurusunun zımnen reddine dair bakanlık işleminin iptali istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "vergi hatalarının düzeltme" başlıklı bölümünde yer alan 116 ncı maddesinde vergi hatası, 117 ve 118 inci maddelerinde de hesap hatası ve vergilendirme hataları açıklanmış olup 122 nci maddesinde mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri 124 üncü maddesinde de vergi mahkemesinde de vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talebi ret olunanların şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Olayda ise yükümlü adına resen takdir yoluyla tarhiyat yapılmış olup buna karşın 213 sayılı Yasanın 377 nci maddesi uyarınca Vergi Mahkemesinde dava açması gerekirken dava süresi geçirildiğinden vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin usule başvurmuştur.

Halbuki uyuşmazlığın çözümü tarhiyatın yasaya uygun olup olmadığının irdelenmesini maddi olayların değerlendirilmesini gerektirdiğinden vergilendirme hatası kapsamına girmemektedir.

Bu nedenle başvuru hakkında yapılan işlemde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

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 biçiminde tanımlanmış, kanunun 117. maddesinde hesap hataları 118. maddesinde de vergi hataları kapsamına giren hususlar sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

Olayda inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatının yerinde olup olmadığı hususu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde "açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymetli evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması" olarak tanımlanan mevzuda hataya girmediği gibi, yukarıda anılan maddelerde belirlenen diğer vergilendirme ve hesap hataları kapsamında da değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 28.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/827
Karar No:1993/1321

Özeti: Kütlü alım-satımı yaptığını açıkça inceleme elemanına beyan ettiği halde, bu faaliyetini vergi dairesine bildirmeyerek alışlarını naylon faturayla dengeleyip satışlarına ilişkin beyannameyi de vermeyen yükümlünün itirafı ve banka kayıtları esas alınarak saptanan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kızılmurat Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1986 yılı defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmeyen yükümlü adına Eylül 1986 dönemine ilişkin olarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134.maddesinde "vergi incelenmesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamaktır" denildiği, olayda, bu madde hükmüne dayanılarak uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmeyen yükümlünün banka hesap kartı esas alınarak dönem matrahı aynı kanunun 30/3.maddesi uyarınca re'sen takdir edilmiş ise de; matrah tespitinde somut delillere dayanılmayarak, yükümlüce 275 kişiye çekle yapılan ödemelerin ne kadarı ile kütlü alındığı, ne kadarının borçlarına karşılık ödendiği kesin olarak saptanmadan söz konusu hesaptan yapılan ödemelerin 35-40 milyonunun özel borçlardan dolayı verilen çekler kabul edilip, kalan 200 milyon küsurunun zirai mahsullere, bunun da 71.400.000.- liralık kısmının döneminde alınan ve beyan edilmeyen katma değer vergisine tabi alışlara ait olduğu kalbul edilip, inceleme raporuna ekli Ticaret ve Sanayi Odası yazısında kütlü alım- satımda belirli bir kâr oranı belirtilmediği halde, bu husus dikkate alınmadan % 2 kâr elde edildiği görüşünden hareketle saptanan matrah farkında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İçel 2.Vergi Mahkemesinin 21.11.1988 gün ve E:1988/261 K:1988/438 sayılı kararının; yükümlünün inceleme elemanına verdiği ifadesinde,

hesap kartındaki ödemelerin 200 milyon civarındaki kısmının müstahsilden aldığı kütlülere ait olduğunu belirttiği, bu ifadeye dayalı olarak yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Defter ve belgelerini ibraz etmeyen zirai mahsul ticareti ile iştigal eden mükellefin banka hesapları üzerinde Maliye Bakanlığı vergi kontrol memuru tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile alışlarının ve satışlarının naylon fatura denilen karşılıksız sahte faturalarla alınan ve satılan tamamen faturasız satışlar olduğunun tespiti üzerine tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine dava konusu kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden İçel 2.Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1,10,ve 29.maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30.maddesine ve aynı kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344.maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile İçel 2.Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1986 yılı defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmeyen yükümlünün, banka hesapları incelenerek ve bu hesaplardan yaptığı 200 milyon lira civarındaki ödemenin müstahsilden yaptığı alışlara ait olduğu yolundaki ifadesi esas alınarak, bu faaliyetiyle ilgili beyannamesini vergi dairesine vermediğinin tespit edilmesi üzerine salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinden kaynaklanmaktadır.

Ara kararıyla getirtilerek incelenen yükümlü hakkındaki inceleme raporu ekinde yer alan ve yükümlü tarafından imzalanan 5.4.1988 günlü tutanakta, yükümlü 1986 yılı Eylül, Ekim, Kasım aylarında müstahsilden kütlü aldığını Garanti Bankası Tarsus Şubesi hesabındaki 200 milyon liralık ödemelerini bu aylar içinde kütlü aldığı müstahsillere yaptığını, bu alımlar dolayısıyla Yusuf Arslan adındaki kişiden naylon fatura sağlayarak kayıtlarını dengelediğini, kütlü alım- satımından zarar etmesi üzerine 1986 Aralık ayından itibaren naylon fatura satmaya başladığını ifade etmiş bulunmaktadır. Yükümlünün bu beyanı kendisini bağlayıcı kesin delil niteliğinde olup, banka kayıtlarını açıklayıcı ve doğrulayıcı yöndedir.

Bu durumda, kütlü alım-satım yaptığını açıkça inceleme elemanına beyan ettiği halde, bu faaliyetini vergi dairesine bildirmeyerek, alışlarını naylon fatura ile dengeleyip satışlarına ilişkin beyannameyi de vermeyen yükümlünün itirafı ve banka kayıtları esas alınarak saptanan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın vergi mahkemesince yazılı gerekçeyle kaldırmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bozulmasına 7.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/4265
Karar No:1993/1957

Özeti: Yükümlünün indirimle gideremediği katma değer vergisinin iadesi istemiyle yaptığı başvurular, Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme hükümlerine göre yapılan başvuru niteliğinde olmadığından, bu başvurulara cevaben tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümlenmesi mümkün olmayıp vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Yükümlü şirketçe taahhüt edilen iş nedeniyle yüklenilen ve işin tamamlanması nedeniyle Türkiye'den ayrılıp gidilmesi sonucu indirim imkanı artık bulunmayan katma değer vergisinin düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi isteminin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin, şirketlerinin taahhüt ettiği işin bitmesi üzerine Türkiye'yi terk ettikleri, bu nedenle indirilemeyen katma değer vergisi bulunduğu, Katma Değer Vergisi Kanununun 29/4. maddesinin kendi durumlarına uyduğu, ancak kanunla verilen yetkinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kullanılmaması sonucu şirketlerinin mağdur edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Katma Değer Vergisi Kanununda iade hakkı doğuran işlemlerin, kanunun 32. maddesinde sayılan istisnalar ile değişik 29/2. maddesinde yer alan temel gıda maddelerine ait işlemler olduğu, bu işlemler nedeniyle yüklenilen vergilerin, indirim konusu yapıldığı, yükümlü şirketin söz konusu işlemler dışındaki faaliyetlerine ilişkin olarak yüklenilen ve indirimle giderilemeyen katma değer vergisinin bir sonraki döneme devredilmesi gerektiği bu nedenle yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Taahhüt ettiği işi tamamlayarak Türkiyeyi terk eden şirketin mahsup imkanını kullanamadığından üzerinde kalan katma değer vergisinin iadesi için düzeltme ve şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 2 nci bendinde bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu taktirde aradaki farkın sonraki dönemlere devir olunacağı, iade edilemeyeceği belirtilmiş olup maddenin devamında ve 32. maddede de iadenin yapılacağı durumlar açıklanmıştır.

Bu durumda işi bırakan yükümlü şirkete indirim mekanizması içinde mahsup imkanı kalmayan bu verginin iadesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle idarece yapılan işlemde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından taahhüt edilen iş nedeniyle yüklenilen ancak indirim imkanı bulunmayan katma değer vergisinin iadesi talebiyle vergi dairesine yapılan başvurunun reddi üzerine şikayet yolu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan müracaatın reddine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Vergi İndirimi" başlıklı 29. maddesinde indirim mekanizması düzenlenmiş olup, 2. bendinde, 28. madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen sadece temel gıda maddeleri ile ilgili olup, indirilemeyen vergi iade olunur denilmekte, 4. bendinde de Maliye ve Gümrük Bakanlığının indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu belirtilmektedir.

Olayda, bir vergilendirme hatasının düzeltilmesi söz konusu değildir. Diğer bir ifade ile, yükümlü şirketin indirimle gideremediği katma değer vergisinin iadesi istemiyle vergi dairesi müdürlüğü ve Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurular Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine göre yapılan başvuru niteliğinde olmayıp Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ve 32 nci maddeleri kapsamına giren başvurulardır.

Dolayısıyla bu başvurular üzerine tesis edilecek işlemlerin iptali istemiyle açılacak davaların da 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/1-J maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümlenmesi mümkün olmayıp, vergi mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddine, dosyanın Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine 5.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/4075
Karar No:1993/2065

Özeti: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası idari yargı yerlerine geniş bir re'sen araştırma yetkisi tanıdığından, mahkemece, tarhiyatın dayanağını oluşturan bedelin, emsal bedeline uygun olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hassa Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü tarafından satışı yapılan taşıtın beyan edilen satış bedelinin düşük bulunması üzerine takdir komisyonunca takdir olunan bedel esas alınarak yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını; 213 sayılı Kanunda ikmalen ve resen tarhiyatlara kaynak olabilecek matrah ve

matrah farklarının somut olarak ortaya konulmasından sonra mükellef aleyhine hukuki sonuç yaratmasının kurala bağlandığı, bu kural gereğince, anılan kanunun re'sen takdire ilişkin olarak takdir komisyonuna verdiği takdir yetkisinin kullanılmasında, kanunun 31. maddesinin 8. bendinde belirtildiği gibi, matraha ait unsurların gerçekliğinin, diğer bir ifade ile, takdir olunan matrahın hangi objektif ölçülere dayandırıldığının kararda açık olarak gösterilmesi gerektiği, olayda, yükümlü tarafından beyan edilen satış bedelinin düşük görülmesi üzerine matrah takdiri yoluna gidilmesinin kanun gereği olduğu, ancak, 213 sayılı Kanunun takdire ilişkin hükümleri uyarınca, satışı yapılan aracın değerinin tespitine dair yeterli bilgi toplanmadan, genel ifadelere dayalı olarak matrah takdirinde ve bu matrah esas alınarak yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatında isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 6.4.1989 günlü, E:1988/62, K:1989/298 sayılı kararının; yükümlü tarafından beyan edilen satış bedelinin düşük bulunması üzerine takdir komisyonunca takdir olunan matrah farkı esas alınarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Nakliyecilik ile iştigal eden mükellefin satmış olduğu kamyonu için katma değer vergisi beyannamesinde beyan ettiği satış bedeli düşük görülerek takdir komisyonunca takdir edilen matrah ile beyan edilen satış bedeli arasındaki fark üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine mahkemece hiçbir emsal satış fiyatı araştırılmadan ve hiç bir emsal satış bedeli tespit edilmeden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden Hatay 1 inci Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinin 2 nci bendi amir hükmüne ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesi ve yine aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesinin amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Hatay 1 inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrasında; bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrahın, işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu, 2. fıkrasında; bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretinin esas alınacağı, 3. fıkrasında ise; emsal bedeli ve emsal ücretinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı hükme bağlanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesinin. 1. fıkrasında; "emsal bedeli, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değerdir" denilmiş, aynı maddenin 2686 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasında da; ortalama satış veya maliyet bedeli esaslarına göre belli edilemeyen emsal bedelinin, ilgililerin başvurması üzerine takdir komisyonunca takdir yoluyla tespit edileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün 1987 yılı Ocak ayında satışını yaptığı aracın beyan edilen satış bedelinin düşük bulunması üzerine olayın takdire sevk edildiği, takdir komisyonunca takdir edilen matrah esas alınarak uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri belirtilmek suretiyle, idari yargı yerlerine geniş bir re'sen araştırma yetkisi tanınmıştır.

Bu nedenle, takdir komisyonunca takdir edilen ve uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın dayanağını oluşturan bedelin, 3065 sayılı Kanun ile 213 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan maddelerinde tanımı yapılan emsal bedeline uygun olup olmadığının tespiti amacıyla yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken tarhiyatın yazılı gerekçeyle tamamen terkinine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 20.5.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği oyuyla karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/4163
Karar No:1993/923

Özeti: 16.9.1986 tarihinde uygulanan haciz işleminin dayanağını teşkil eden vergi borçlarının 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tecil edilerek taksitlendirilmesinin, haciz işleminin dayanağını etkileyen yeni bir hukuki durum olarak kabulü ile, yükümlünün, 19.1.1990 tarihinde haciz işleminin kaldırılması yolunda idareye yaptığı başvuru dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun10. maddesinde öngörülen usulün uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin ödenmeyen vergi borçlarından dolayı 213 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince davacının şahsi mal varlığı üzerine konulan haczin kaldırılması yolunda yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 213 sayılı Kanunun 116 ve 126. maddelerinden söz edilerek, tahakkuka karşı yapılan düzeltme başvurularının, tahakkukun tebliğinden itibaren 30 günlük dava açma süresinde yapılması durumunda, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmünün uygulanabileceği, olayda, dava konusu işlemin tahakkuk safhasına ilişkin bir hata niteliği taşımayıp 6183 sayılı Yasanın cebren tahsil ve takip hükümleri uyarınca tatbik olunan hacizden kaynaklanması nedeniyle anılan kanun hükmünün olaya

uygulanma olanağı bulunmadığı, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre uygulanan haciz işleminin 2576 sayılı Kanunun değişik 6/b ve 2577 sayılı Kanunun 7. madde hükümleri gereğince 30 günlük dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava konusu yapılması zorunluluğu karşısında idareye yapılan başvurunun işleyen dava süresini durdurmayacağı, buna göre, 19.1.1990 günlü dilekçe ile vergi dairesine yapılan başvuru ile kaldırılması istenilen haciz işleminin aynı tarihte uygulandığı düşünülse bile, 60 günlük süre beklenildikten sonra 16.4.1990 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 7 nci Vergi Mahkemesinin 18.4.1990 günlü, E:1990/579, K:1990/487 sayılı kararının; uygulanan haciz işleminin, zaman içinde gelişen olaylar nedeniyle hukuka aykırı hale geldiği, bu nedenle, idareye yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer alan düzeltme çerçevesinde yapılmış bir başvuru olduğu, olayda süre aşımı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenilerek ve 2577 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü uyarınca duruşma isteği yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin vergi borçlarının ödenmemesi nedeniyle, 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne göre 16.9.1986 tarihinde yükümlünün mal varlığı üzerine haciz konulduğu, 6.4.1987 tarihinde yabancı sermayeli bir şirketler grubuna satılan söz konusu şirkete ait vergi borçlarının satın alan şirketin başvurusu üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tecil ve tasdiklendirilmesi ve taksitlerin düzenli olarak ödenmesi sonucu yükümlü tarafından 19.1.1990 tarihinde kayda geçen dilekçe ile, mal varlığı üzerine daha önce konulan haczin kaldırılması istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine de, 16.-4.1990 tarihli dilekçe ile davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinin 1 numaralı fıkrasında; ilgililer tarafından haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurulabileceği belirtilmiş, maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 2 numaralı fıkrasında, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, yine 3622 sayılı Kanunun değişik 3 numaralı fıkrasında bu madde hükümlerinin, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Olayda, uyuşmazlık konusu haciz işleminin dayanağını teşkil eden vergi borçlarının 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tecil edilerek takside bağlandığı ve düzenli bir şekilde ödendiği ileri sürülerek yükümlü tarafından haciz işleminin kaldırılması talebiyle yapılan başvuru tarihinde, haciz işleminin dayanağını etkileyen yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığının kabulü gerekir.

Hal böyle olunca da yeni bir hukuki duruma göre yükümlü tarafından 19.1.1990 tarihinde yapılan başvuru dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesiyle öngörülen usulün uygulanması zorunluluğu açıktır. Aksine düşünce, bu tür başvurular üzerine tesis edilen olumsuz idari işlemlerin yargı denetiminin dışında kalması gibi sonuçlar doğurur ki, böyle bir sonucun idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yolundaki Anayasanın 125 inci madde hükmüne ters düşeceği ayrıca Anayasanın 36 ncı maddesinde ifadesini bulan hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracağı kaçınılmazdır.

Bu durumda, 19.1.1990 tarihinde yapılan başvuruya cevap verilmeksizin tesis edilen zımni ret işleminin iptali istemiyle süresi içinde, 16.4.1990 tarihinde açılan davanın esastan incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 9.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1861
Karar No:1993/907

Özeti: Yapım bakım ve onarımı büyükşehir belediyelerine ait olan meydan ve yolların alt ve üstleri ile doğal eklentisi olan yaya yolları üzerindeki işyerlerine işyeri açma izni verme yetkisinin, büyükşehir belediyelerine ait olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı derneğin lokalinin kapatılmasına ilişkin 11.10.1991 gün ve 127.35/06.2419 sayılı İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; Karşıyaka Kaymakamlığından alınmış içki kullanma ve Karşıyaka Belediyesinden alınmış işyeri açma izinleri olan dernek lokalinin çevreyi rahatsız ettiğine ilişkin herhangi bir olay ya da belirli bir saptamanın olmadığı, İşyeri Açma ve Çalışma İzinlerine ilişkin Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca, dernek lokalinin en az 3. sınıf niteliğine sahip olmasının yeterli olduğu, ayrıca lokanta ruhsatı alınmasına gerek olmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 24.4.1992 günlü ve 467 sayılı kararının, dava konusu işyeri için izin verme yetkisinin büyükşehir belediyesine ait olduğu,işyeri hakkında apartman sakinlerinden şikayet alındığı ve sağlıksız bir ortamda çalışan işyerinin kapatılmasında hukuka aykırılık olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : İbrahim Özdemir

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi: Karşıyaka Kaymakamlığınca dernek üyelerine hizmet verme koşulu ile 467/3-A nolu tapu kayıtlarına dükkan olarak kayıtlı bağımsız bölüme alkollü içki kulllanma ve lokal açma izni verilmiştir.

Karşıyaka Belediyesince 26.9.1991 gün ve 47/47 sayılı dernek lokali açma izni ile açılan işyeri kat maliklerinin şikayetine dayalı olarak 1580 sayılı Yasanın 15/19 maddesi uyarınca büyükşehir belediye encümeni kararı ile kapatılmıştır.

Yapı kullanma izni ve tapu kayıtlarında dükkan olarak kayıtlı işyerlerine lokanta ve benzeri işyeri açma izni verilmesinde diğer kat maliklerinin rızası aranmaz. Bu nedenle diğer kat maliklerinden bazılarının bu konuda razılarının bulunmaması başlı başına tapuda dükkan olarak gösterilen bağımsız bölümde faaliyet gösteren işyerinin açma izninin geri alınarak kapatılma nedeni olamaz.

Öte yandan Yalı Caddesi (Cemal Gürsel Caddesi) ve yaya kaldırımlarında her türlü belediye zabıta önlemlerini alma ve belediye hizmetlerini yerine

getirme görevi 3030 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 13/D maddesi uyarınca büyükşehir belediyesine ait ise de, caddeden giriş alan taşınmazların bina ve arsa vergi gelirleri Karşıyaka Belediyesine ait olup, bu bina ve arsalara yönelik belediye hizmetlerini ifa görevide Karşıyaka Belediyesinindir.

Bununla beraber büyükşehir belediyesinin bu binalardaki işyerlerinde 1580 sayılı Yasanın 15/19. maddesi uyarınca önlem içerikli zabıta tedbirleri alma yetkisi bulunmaktadır.

Ancak, büyükşehir belediye zabıta elemanlarının yaptıkları tespitlere ilişkin raporlar ile aldıkları önlemleri içeren belgeleri bu konuda işlem tesisine yetkili bağlı belediyeye en kısa sürede iletmeleri ve kesin işlemin yetkili belediye encümenince tesis edilmesi gerekirdi.

Öte yandan bazı kat maliklerinin şikayetleri dışında, dernek lokalindeki faaliyetlerin çevreyi rahatsız ettiğine ilişkin tespitler bulunmadığı gibi dosyada derneğin, üye ve üye misafirleri dışındakilere hizmet verdiğine ilişkin belge ve bilgide bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma istemi reddedilerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Karşıyaka Yalı Caddesi üzerinde bulunan ve Karşıyaka Belediyesinden alınmış işyeri açma izni olan dernek lokalinin, dernek ruhsatı ile içkili lokanta çalıştırıldığı gerekçesiyle kapatılmasına ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye Encümen kararının iptali isteminden doğmuştur.

3030 sayılı Yasanın 6/p maddesinde, büyükşehir belediyesince işletilen alanlarda zabıta hizmeti ile diğer belediye hizmetlerini ve izin verme işlemlerini yürütmek, büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 13/D maddesinde, büyükşehir belediyelerinin, yapım, bakım ve onarımı kendisine ait olan meydan ve yolların alt ve üstleri ile doğal eklentisi olan yaya yolları üzerindeki her türlü tasarruf hakkını kullanacağı ve bu konularda yasalarla verilen diğer görevleri yapacağı 27. maddesinde ise 3030 sayılı Yasa kuralları ve bu yönetmeliğe göre idare ve işletmeleri büyükşehir belediyelerine bırakılan yer ve alanlarda zabıta hizmetleri ile diğer belediye hizmetleri ve hertürlü izin verme iş ve işlemlerinin büyükşehir belediyelerince yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

Bu kuralların değerlendirilmesi sonucunda, Karşıyaka Yalı Caddesi üzerinde bulunan işyerinin idare ve işletilmeleri büyükşehir belediyesine bırakılan yer ve alanların içinde olması nedeniyle işyeri açma izni verme yetkisinin, Karşıyaka Belediyesine değil, İzmir Büyükşehir Belediyesine ait olduğu açıktır.

Öte yandan idare mahkemesi kararında, dernek lokantasının en az 3. sınıf niteliklere sahip olmasının yeterli olduğu, ayrıca lokanta ruhsatı alınmasına gerek olmadığı belirtilmiş ise de; İşyeri Açma ve Çalışma İzinlerine İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesinde, "İşyeri açma ve çalışma izni almadan işyeri açılamaz ve çalıştırılamaz" kuralı yer almakta olup, aynı yönetmeliğin 14. maddesindeki, derneklere ait lokallerde yemek verilmesi halinde lokantaların en az 3. sınıf niteliklerinin aranacağı yolundaki kuralın bu gibi işyerlerinin izne tabi olmadıklarını değil, sadece işyeri açma izni verilebilmesi için taşımaları gereken en az koşulları gösterdiği açıktır.

Bu durumda, İzmir Büyükşehir Belediyesi ekiplerince yapılan denetimlerde, derneğe ait lokalden alınan bazı ayrıca örneklerinin bozuk ve kokmuş olduğunun ve söz konusu lokalin işyeri açma izni vermeye yetkili İzmir Büyükşehir Belediyesince verilmiş bir izin olmadan çalıştığı saptanması üzerine 1580 sayılı Belediye Yasasının 15/19. maddesi uyarınca kapatılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 16.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1991/3839
Karar No:1993/1187

Özeti: Pasta, pasta ürünleri ile tost, sandviç, simit, pide ve sütlü ekmek üretimi izni bulunan işyerinde ekmek üretimi yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Dikmen Caddesi üzerinde bulunan işyerinin ekmek üretimi iznine sahip olmaması ve sağlık koşullarına uyulmaması nedeniyle Çankaya Belediye Encümeninin 12.2.1991 gün ve 723 sayılı kararıyla çalışmaktan alıkonulması ve buna dayanılarak yapılan 1.8.1991 günlü kapatma işleminin iptali istemiyle açılan davada; işyerinin iki ayrı izni olduğu bunlardan birisinin sütlü ekmek üretimi diğerinin ise pasta ve pasta ürünleri üretimine ilişkin oldukları görüldüğü ve davalı idarenin işyerinin izni olmadığı yönündeki savlarının yerinde olmadığı, yerinde yapılan keşif incelemesi sonucunda sağlık koşullarına ilişkin savlarında gerçek olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 2.10.1991 gün ve 1830 sayılı kararının; davacıya verilmiş olan izinlerin ekmek üretimi ve satışını kapsamamasına karşın davacının ekmek üretimi ve satışı yaptığı, Ankara İmar Yönetmeliği uyarınca fırınlar için ayrık koşullar getirildiği, diyet katkılı ekmek ile unlu ürün çeşitlerinin ancak üretim yeri ve fırın olarak yapı kullanma izin belgesi olan yerlerde üretilebileceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özdal Özeren

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 İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, pasta ve pasta ürünleri ile hamburger, tost, sandviç, simit, pide, çörek, sütlü ekmek üretimi yapmak amacıyla alınan izinlerle ekmek üretimi ve ekmek satışı yapıldığı gerekçesiyle işyerinin kapatılması işlemine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15/3. maddesinde; Belediyelere, halkın yiyip içmesine özgü yerlerin sağlığa uygun olup olmadığına bakmak ve bu yerleri tarifelerine göre izne bağlayıp açmak veya kapatmak yetkisi verilmiştir.

Sözü edilen madde ve ilgili maddeler uyarınca çıkarılan Ankara Belediyesi Zabıta Küşat Yönetmeliğinin 96/5-b maddesinde; özel yapı tarzını gerektiren fırınlar için yapı kontrol müdürlüğünden alınacak yapı kullanma izni belgesi ile başvurularak açma izni istenebileceği öngörülmüş, aynı maddenin (j) bendinde, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Yasası kapsamında bulunan gayri sıhhi müesseselerinde belediye açma iznine bağlı olduğu kuralı getirilmiştir. Yine anılan yönetmeliğin 98. maddesinde sıhhi ve teknik bakımdan aranacak koşullar belirtilmiştir. Ayrıca, Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 76. maddesinde de fırınlar için bulunması gereken koşullar tek tek sayılmış bulunmaktadır.

Pasta, sandviç ve tost ekmeği üretim işyerleri daha küçük çapta olup üretimleri değişik çevre ve insan sağlığına olumsuz etkileri çok daha az olduğundan ekmek fırınları için daha ayrıntılı koşullar aranması doğaldır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacıya ait işyerine pasta, sandviç ve tost ekmeği gibi ürünler için açma ve çalışma izinleri verilmiş olup; bu izne dayanılarak ekmek üretimi yapılması ve satılması olanağı bulunmamaktadır. Ekmek üretimi yapılabilmesi için işyerinin İmar Yönetmeliğinin 76. maddesinde belirtilen koşullara uygun bulunması ve buna ilişkin yapı kullanma izni alınması gerekmektedir. Yasal koşulları taşımayan ve izin alınan ürünler dışında ekmek üretimi ve satışı yapılan işyerinin çalışmaktan alıkonulmasında ve kapatılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının bozulması ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.3.1993 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına dair 3572 sayılı Yasanın 3. maddesi c fıkrası ca ve cb bendi hükümlerine uygun olarak Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığından hamburger, tost, sandviç, simit, pide, çörek ve sütlü ekmek imal yeri ve 2. sınıf gayrisıhhi müessese olarak; Çankaya Belediye Başkanlığından pasta ve pasta ürünleri imalatı için, aldığı işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının bulunduğunda uyuşmazlık yoktur.

Öte yandan yerel mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapora göre gayrisıhhi şartlarda imalat yapıldığına ilişkin davalı idare savının da yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesi 3. fıkrasıyla belediyelere halkın yiyip içmesiyle ilgili yerlerin sağlığa uygun olup olmadığına bakma, bu yerleri izne bağlayıp açmak ve kapatmak yetkisi verildiğinde; Ankara Belediye Zabıta Küşat Yönetmeliğinin 96. maddesi 5/b fıkrasına göre özel yapı şeklini gerektiren fırınlar için yapı kontrol müdürlüğünden alınacak yapı kullanma izin belgesi ile başvurularak fırın açma ve işletme izni isteneceğinde ve aynı yönetmeliğin 98. maddesi ile Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 76. maddesinde sıhhi ve teknik yönden fırınlar için izin bulunması ve aranması

gereken koşulların tek tek belirtildiğinde kuşku olmayıp binnetice "ekmek üretimi" için yukarıda açıklandığı şekilde ayrı bir açma ve işletme ruhsatı alınması zorunludur.

Davacının böyle bir açma ve işletme izni almadan ekmek üretmesi mümkün değilse de bunun engellenmesinin yaptırımı, başka ürünlerin imali için usulünce alınan iki ayrı açma ve işletme ruhsatı bulunan ve işyerinde gayrisıhhi imalat yapılmadığı yerel mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi raporuyla saptanan davacının çalışmaktan alıkonulması ve işyerinin kapatılması olmayıp örneğin 1608 sayılı Yasaya dayanılarak para cezası verilmesi, ruhsatsız çıkarılan ekmeklere el konulması ve bütün bunlardan sonra ruhsatsız ekmek çıkartılmasında ısrar edildiğinin saptanması halinde yukarıda belirtilen diğer ruhsatlarının da usulünce iptali sağlanarak çalışmaktan alıkonulması ve işyerinin kapatılması yoluna gidilebilir.

Aksine yapılacak işlem ruhsatlı olan imalat çalışmalarınında durdurulması sonucunu doğuracaktır ki, bunun kabulüne hukuken olarak bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin reddi ile yukarıda açıklanan ve belirtilen gerekçenin ilavesiyle yerel mahkeme kararının onanması gerekeceği görüş ve oyuyla aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1991/3856
Karar No:1993/1145

Özeti: Belediye taşınmazlarının satış yetkisi belediye meclislerine ait olduğundan böyle bir yetkiye dayanmaksızın belediye encümeni kararına dayanılarak yapılan satışın hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Çankaya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Mülkiyeti Çankaya Belediye Başkanlığının olan taşınmazın belediye encümeni kararıyla davacıya yapılan satışının, 1580 sayılı Belediye Yasasının 70/11. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesine ilişkin ve 5.10.1989 günlü kararla Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığınca onaylanan 10.5.1989 gün ve 271 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Yasa kurallarına göre belediyelerin taşınmazlarının satışına karar vermeye yetkili organın belediye meclisi olduğu, belediye encümenlerinin taşınmaz mal satış yetkileri bulunmadığından belediye taşınmazının satışına ilişkin olarak belediye meclisince bir karar alınmaksızın belediye encümeni kararına dayanılarak yapılan satışı ortadan kaldıran dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 20.6.1991 gün ve 1584 sayılı kararının; dava konusu kararın büyükşehir belediye başkanlığınca yasal sürede onanmadığı, belediye meclisi belediye encümeninin vesayet yeri olmadığı, belediye encümenin'ce verilen satış kararının belediye meclisince geri alınamıyacağı, söz konusu satışı

yapma yetkisinin belediye encümenlerinin olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

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 başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 4.3.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, belediye taşınmazının satılmasına ilişkin belediye encümeni kararını yok sayan belediye meclisi kararından doğmuştur.

1580 sayılı Yasada belediye encümeni ve meclisinin görevlerinin neler olduğu sayılmıştır. Yasada taşınmaz satış yetkisinin kimin olduğu açıkça belirtilmemiştir.

Öte yandan; sözü edilen taşınmaz hakkında belediye encümenince verilen satış kararı üzerine 2886 sayılı Devlet İhale Yasası kuralları uyarınca taşınmaz davacıya satılmış ve tapudada davacı adına kayıt yapılmıştır.

Olayla ilgili olarak tapu kaydının iptali için adli yargıda dava açılmışsada tapu kaydı yargıda iptal edilmediği sürece taşınmazın davacının üzerinde kalacağı kuşkusuzdur.

Ayrıca davacı bu taşınmazı özel hukuk işlemi gibi bir usulle aldığından satış yetkisinin idare organlarından hangisinin olduğunu bilmek durumunda da değildir.

Başka bir anlatımla belediye taşınmazının satış yetkisi konusu belediye meclisi ile encümeni arasındaki hukuki bir konu olup, davacının bunu bilmesi olanaksızdır.

Kaldıki yetkili organ kararına dayanılarak satış yapıldığını sanan kişilere yapılan böyle bir satışın yetkisiz organca yapıldığı nedeniyle geri alınmasının pekçok sakıncaya neden olacağıda kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1993/190
Karar No:1993/1995

Özeti: Altı ay hapis cezası aldığı için seçilme yeterliliğini kaybetmediği anlaşılan belediye başkanının düşürülemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı Babaeski Asliye Ceza Mahkemesinin Yargıtayca onanarak kesinleşen 14.2.1992 gün ve 19 sayılı kararı ile T.Ceza Kanununun 228/1 maddesi de gözönüne alınarak 6 ay hapis cezasına hüküm giyen Büyükmandıra Belediye Başkanı .....'nun İçişleri Bakanlığı tarafından 1580 sayılı Yasanın 91.maddesi uyarınca düşürülmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Görevi kötüye kullanmadığı, su verilmediği öne sürülen binanın inşaat izninin sahte olduğunun belirlendiği, böyle bir yere su bağlanmamasının görevi kötüye kullanma olmadığı, öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: İçişleri Bakanlığının 4.2.1993 gün ve 428 sayılı yazısı ile 6 ay hapis cezası ile cezalandırılan belediye başkanı ..... hakkında 1580 sayılı Yasanın 91.maddesi uyarınca gereğinin yapılması istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasa ile değişik 91.maddesinde, herhangi bir suç nedeniyle en az 6 ay hapse mahkum olan belediye başkanlarının, bakanlığın isteği üzerine Danıştay kararı ile başkanlıktan düşürüleceği hükme bağlanmış iken, madde hükmünde 12.8.1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 335 sayılı K.H.K. ile değişiklik yapılmıştır.91. maddenin bu değişiklik ile "seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden belediye başkanları....başkanlıktan düşerler..." biçimine dönüşmüştür.

Ancak 1580 sayılı Yasanın 91. maddesine ilişkin değişikliği de içeren 335 sayılı K.H.K. dayandığı yetki yasasına aykırı görülerek, Anayasa Mahkemesinin 8.2.1989 gün ve E:1988/38, K:1989/7 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.Bu güne kadar da yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

Böylece seçildikten sonra, bu yeterliliğini kaybeden belediye başkanlarının görevden alınıp alınmayacağı konusunda yasal bir boşluk oluşmuştur.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 127. maddesinde, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yolu ile olacağı belirtilmiştir.

Belediye başkanlarının herhangi bir nedenle görevden alınmaları konusunda Anayasa hükmü, seçilme yeterliği konusunda da 2972 sayılı Yasanın 9. maddesi ve bu madde ile atıf yapılan 2839 sayılı Yasanın 11.maddesi mevcut olup, yalnızca seçilme yeterliliğini kaybedenlerin görevine son verilmesini öngören yasal bir boşluk söz konusudur.

Seçilme yeterliliği ve başkanlığa seçilme koşullarını kaybeden kişinin görevini sürdürmesi düşünülemeyeceğinden, bu yasal boşluk nedeniyle gerekli koşullar oluşmuş ise başkanın görevini sürdürmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda belediye başkanının 2972 ve 2839 sayılı Yasalara göre seçilme yeterliğini kaybedip kaybetmediğine bakılması gerekmektedir.

Davacının memuriyet mevki ve nüfusunu kötüye kullandığı Babaeski Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile sabit olmuş, T.C.K.nun 228/1 maddesi uyarınca verilen 6 aylık hapis cezası Yargıtay tarafından da onaylanarak kesinleşmiştir.

Ancak 2972 sayılı Yasanın 9.maddesi ile atıf yapılan 2839 sayılı Yasanın 11.maddesine göre, belirli suçlar dışında bir yıldan az hapis cezası seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmadığından, başkanın düşürülmesinin yasal koşulları oluşmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Babaeski İlçesine bağlı Büyükmandıra Belediye Başkanı.....'nun düşürülmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı 6 ay hapis cezası ile cezalandırılan ve cezası kesinleşen Kırklareli İli Babaeski İlçesi Büyükmandıra Kasabası Belediye Başkanı .....'nun 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi İçişleri Bakanlığınca istenilmektedir.

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Hakkındaki Yasanın seçilme yeterliliğini düzenleyen 9.maddesinde en az 6 ay süre ile o seçim çevresinde oturmuş olmak ve 2839 sayılı Millet Vekili seçimi Yasasının 11. maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak koşuluyla her Türk vatandaşının belediye başkanlığına seçilebileceği açıklanmış, 2839 sayılı Yasanın millet vekili seçilemeyeceklerin sayıldığı 11. maddesinin (e) fıkrasında taksirli suçlar dışında toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin milletvekili olamayacağı kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Büyükmandıra Belediye Başkanı .....'nun işlediği suç nedeniyle verilen ve Yargıtayca onanarak kesinleşen görevi kötüye kullanmaktan 6 ay hapis cezası nedeniyle 2839 sayılı Yasanın 11.maddesi uyarınca seçilme yeterliğini yitirmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Büyükmandıra Belediye Başkanı .....'nun 1580 sayılı Yasanın 91.maddesi uyarınca düşürülmesi isteminin reddine 6.5.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Olayda, İçişleri Bakanlığınca; Kırklareli İli Babaeski İlçesi Büyükmandıra Belediye Bakanı olan ilgilinin, yapılan yargılaması sonucunda görevi kötüye kullanmak suçundan Babaeski Asliye Ceza Mahkemesinin 14.2.1992 gün ve 19 sayılı kararıyla 6 ay hapis cezasına hüküm giydiği ve bu hükmün kesinleştiği ileri sürülerek bu konudaki yasa hükmünce belediye başkanlığından düşürülmesi istenmektedir.

İstek hakkında karar vermek 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinin 3619 sayılı Yasayla değişik 2. fıkrası hükmü ile 32. maddesi "a" bendi hükmü uyarınca ilk derece mahkemesi olarak dairemizin görevine girmektedir.

İstem hakkında bir karar verilebilmesi bu konudaki yasa hükmünün ve hükmün aradığı koşulların davacı için gerçekleşip gerçekleşmediğinin, saptanmasıyla kabil ve mümkündür.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasayla değişik 91. maddesiyle, belediye başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybeden veya görevi kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapse mahkum olan belediye başkanlarının, İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği hükmü getirilmiştir. Bu madde 4.7.1988 gün ve 335 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 3.maddesi ile değiştirilmiş ise de 335 sayılı K.H.K. Anayasa Mahkemesinin 3.5.1989 gün ve 20157 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8.2.1989 gün ve E:1988/38, K:1989/7 sayılı kararıyla 3347 ve 3368 sayılı yetki yasaları kapsamına girmediği gerekçesiyle ve tümüyle iptal edilmiş, olup bugüne kadar yeni bir yasa yürürlüğe konulmadığından bugün için mevzuatta bir boşluk olup olmadığının, yukarıda açıklanan 91. maddedeki eski hükmün Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve özellikle iptal kararı gerekçesi nedeniyle, yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girip girmediğinin, yani halen yürürlükte olup olmadığının irdelenmesi kanımızca zorunlu bulunmaktadır.

T.C. Anayasasının T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesinde, kanun koymanın, değiştirmenin ve kaldırmanın T.B.M.M. görev ve yetkisinde olduğu açık ve kesin olarak belirtildikten sonra, 91.maddesinde T.B.M.M'nin Bakanlar Kuruluna bazı konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği ayrıca açıklanmış bulunmaktadır. Ancak T.B.M.M'ce kabul edilecek yetki kanununun (Başka bir ifade ile çerçeve kanununun) çıkarılacak kanun hükmündeki kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarıp çıkarılamayacağını göstereceği, aynı maddede hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Sözkonusu 87.madde ile 91. maddenin yukarıda açıklanan fıkraları ile diğer tüm fıkralarına göre kanun koyma, değiştirme ve kaldırmanın parlamentonun iradesiyle olacağı başka bir anlatımla bir metnin kanun haline gelebilmesinde mutlaka ve mutlaka parlamentonun iradesinin bulunması zorunludur.

Olayımızda ise, yukarda açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gerekçesi nedeniyle 335 sayılı K.H.K.'de ne doğrudan ve nede dolaylı (yetki kanunu kapsamında bulunma) olarak parlamentonun iradesi bulunmamaktadır. Binnetice parlamentonun iradesinin bulunduğu yasa hükmü 1580 sayılı Yasanın 91.maddesinin eski hükmüdür. Dolayısıyla bu hükmün Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra kendiliğinden yürürlükte bulunduğunun kabulü, düşüncemize göre gereklidir.

91.maddenin açık kesin hükmü karşısında ilgilinin belediye başkanlığından düşürülmesine karar verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

FONLAR

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1991/3973
Karar No:1993/1167

Özeti: Kamu araçlarının 3.kişilere verdikleri zararın 2918 sayılı Yasanın 106.maddesi uyarınca Kamu Araçları Fonundan karşılanması için,

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 9.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, büyükşehir belediye meclisinin halka açık yerlerin açılış ve kapanma saatlerinin belirlenmesine ilişkin işleminin, valilik tarafından iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 15/3 maddesinde, bu gibi yerlerin açık ve kapalı bulunacağı saatlerin, yerin en büyük mülkiye amirinin onayı alındıktan sonra belediyelerce belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Yine aynı yasanın 71. maddesinde, belediye denetimine ilişkin düzenlemelerle ilgili belediye meclisi kararlarının yerin en büyük mülkiye memurunun onayı ile yürürlüğe gireceği, bu memurlar anılan kararları bir hafta içinde onaylamamaları durumunda belediye meclisinin inceleme istemi üzerine Danıştay'ca bir ay içinde verilecek kararların kesin olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın ve yukarıdaki kuralların incelenmesinden Gaziantep Valiliğince, kendilerinin onayı alınmaksızın yürürlüğe konulan halka açık yerlerin çalışma saatlerinin belirlenmesine ilişkin belediye meclisi kararının iptali istemiyle yaratılan uyuşmazlığın ilk derece yeri olarak Danıştay 1. Dairesince çözümlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ilk derece yeri olarak işin esasına giren idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1385
Karar No:1993/730

Özeti: Ziraat odası çalışanlarının, diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karapınar Ziraat Odası Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacıya verilen geçici olarak görevden çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi iptal den 18.12.1991

günlü 1529 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2709 sayılı 1982 Anayasasının 135.maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir meslekte çalışanların ortak gereksinimlerini karşılamak, mesleki çalışmalarını kolaylaştırmak, mesleğin genel yararlara uygun olarak gelişmesini sağlamak, çalışanların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak üzere mesleki disiplini ve ahlakını korumak amacıyla yasayla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından yasada gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmıştır.

Anayasanın Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Kurallar başlığı altında yer alan 128.maddesinde de, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir.

Öte yandan 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Yasasının 1.maddesinde, ziraat odalarının Anayasının 135. maddesinde, belirtilen amaçlarla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu kurala bağlanmıştır.

Belirtilen Anayasa kurallarına göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının asli ve sürekli çalışanlarının "diğer kamu görevlileri" kapsamında olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden Karapınar Ziraat Odasında tahsildar olarak görev yapan davacıya verilen cezanın 7.7.1992 günlü 21277 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affına ilişkin yasa kapsamında olduğu, davasına devam etmek istediğini bildirmediği anlaşıldığından, anılan yasanın 2. maddesi uyarınca karar verilmesine yer olmadığına 5.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2709 sayılı Anayasanın 128. maddesinde, devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir.

Anayasanın bu maddesinde, kamu hizmeti görevlileri olarak sadece memurlar ve diğer kamu görevlilerinden söz edilmiştir.

Oysa 129. maddenin ikinci fıkrasında savunma hakkı tanınmasına ilişkin olarak, memurlar ve diğer kamu görevlileri yanında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları çalışanları ayrıca sayılmıştır.

Böylece bu maddede kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları çalışanları, "diğer kamu görevlileri" kapsamında düşünülmemiştir.

Bu durumda, 128. maddedeki "diğer kamu görevlileri" anlatımının da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları çalışanlarını kapsamadığı açıktır.

Öte yandan, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde, bu kanun hükmünde kararnamenin amacının, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışacak memur ve diğer kamu görevlilerine uygulanacak personel rejimlerinin düzenlenmesini sağlamak, ve maddede sayılan diğer konuları yürütmek üzere Devlet Personel Başkanlığının kurulması, örgüt ve görevlerine ilişkin esasların düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir.

Sözü geçen kararnamenin kapsamının belirlendiği 2.maddede de bu kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları sayılmış, (d) bendinde, "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ...." denilerek, bu kuruluşlar kararname kapsamı dışında tutulmuştur.

Görülmektedir ki, bu kararnamenin 1. maddesinde yeralan "diğer kamu görevlileri" anlatımını da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları çalışanlarını kapsamamaktadır.

Belirtilen Anayasa ve kanun hükmünde kararname kuralları birlikte değerlendirildiğinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında çalışanları kamu görevlisi saymaya olanak yoktur.

Bu nedenle, Ziraat Odasında çalışan davacıya ilgili odasınca verilen disiplin cezası 3817 sayılı Yasa kapsamında olmadığından uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1991/3505
Karar No:1993/1114

Özeti: Belediye sınırları içinde dikilecek trafik levha ve işaretlerinin yerlerini belirleme yetkisinin il trafik komisyonlarına ait olduğu hk.

Temyiz Eden : Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: Konya Valiliği

İstemin Özeti : Ulaştırma ve Koordinasyon Merkezinin 8.11.1989 günlü 7 sayılı kararının uygulanması sonucunda Konya İli Amberreis-Sultancem Caddesi Vatan Caddesi, Millet Caddesi üzerine belediyece yerleştirilen trafik işaret, levha ve direklerinin Emniyet Müdürlüğü Trafik Ekiplerince sökülüp kaldırılması nedeniyle işaret levhalarının yerleştirilmesi ve direklerinin dikiminin sinyalizasyon düzenlemesinin maliyeti olan 2.410.416.- liranın yasal faizi ile ödenmesi istemiyle açılan davayı, UKOME'nin kararından sonra trafik işaretleri yerlerinin belirleme yetkisinin İl Trafik Komisyonuna ait bulunduğu ve usul ve yasaya aykırı dikilen işaret levha ve direklerinin sökülmesi sonucu oluşan zararı davalı idarenin ödemekle yükümlü olmadığı gerekçesiyle reddeden 29.5.1991 günlü 634 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararının, trafik işaret levha direklerinin yerleştirme görevinin yasa ve yönetmeliklerle belediyelere verildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayşe Sevinç

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 başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 3.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1992/531
Karar No:1993/1198

Özeti: Davacının tapulu arazisinde bulunan palamut meşeliklerinin pazarlama amacıyla odun kömürü yapılmak üzere kesilmesi istemiyle açılan davada, kesim için orman İdaresinin izni gerektiği, ayrıca mülkiyet anlaşmazlığı mahkemeye intikal etmiş, çözüme kavuşmamış taşınmazlarda kesim izni verilmiyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orman Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının sahibi bulunduğu, Manisa İli, Salihli İlçesi, Hacıhıdır Köyü Kaplan yöresindeki, tapunun 227 parselinde kayıtlı 104.300 m2 ile 135 parselinde kayıtlı 44.600 m2 lik taşınmazlarındaki palamut meşesi ağaçlarının, odun kömürü yapılması amacıyla kesilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 6831 sayılı Orman Yasasının 1/H bendine göre, sahipli ve palamut meşeliği olan yerlerin orman kapsamında yer almadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 26.11.1991 gün ve 650 sayılı kararının, uyuşmazlık konusu parsellerin devlet ormanı olduğu, devlet ormanlarına verilmiş tapuların hukuksal kıymetinin olmadığı, idare mahkemesince devletleştirme kapsamına girip girmediğinin ve geri verilmesi koşullarını taşıyıp taşımadığının araştırılmadığı, Salihli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1992/70 esasında kayıtlı dava, davacının tapusuyla ilgili olarak tapu iptal davası açıldığı ve ihtiyati tedbir kararı alındığı öne sürülerek

2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Kayhan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacının sahibi bulunduğu taşınmazlarındaki palamut meşesi ağaçlarına odun kömürü yapılmak üzere kesim izini verilmemesine ilişkindir.

6831 sayılı Orman Yasasının 1. maddesinde, doğal olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı ancak, (H) bendine, sahipli alanda ve çevrenin özelliklerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları, palamut meşelikleri ve her türlü meyvalı ağaç ve ağaççıkların orman sayılmıyacağı kurala bağlanmıştır.

Yasanın değişik 116. maddesinde, bu yasanın 1. maddesinde belirtilen orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan, sahiplerinin aşağıda yazılı şekillerde yararlanacakları,

A) Ç ve E bentlerinde yazılı yerlerden, D bendindeki kent mezarlıklarından ve H bendindeki her türlü meyvalı ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerden (fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dışında), sahipleri her türlü kendi gereksinimleri ve pazar satışları için hiç bir kayıt ve koşula bağlı olmadan kesim ve taşıma yapabilecekleri, kesilen ağaçların Devlet ormanlarında bulunan ağaç türlerinden olması durumunda bu ağaçlar için bir tutanak düzenleneceği, ayrıca damga ve taşıma belgesi aranmayacağı,

B) (Değişik) F ve G bendlerinde yazılı yerlerden D bendinde belirtilen kasaba ve köy sınırları içerisindeki mezarlıklardan, H bendindeki fıstık çamlıkları, palamut meşeliklerinden sahiplerinin her türlü yapacak ve yakacak gereksinimleri bölge orman idaresine bildirerek ve bir tutanakla belgelenerek karşılayabilecekleri, bu durumda damga ve taşıma belgesi aranmayacağı, bu yerlerden sahiplerinin pazar satışları için yapacakları her türlü kesimlerin, keşif, damga ve taşıma işlemlerine göre yapılacağı, orman idaresinin yapacağı harcamaların alan sahiplerinden peşin olarak alınacağı belirtilmiştir.

6831 sayılı Orman Yasasının birinci maddesine göre Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Yararlanma Şekli ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 30. maddesinde, 6831 sayılı Orman Yasasının birinci maddesinin 1. fıkrasındaki tanım kapsamına giren bütün ormanlarda, orman kadastrosu veya orman sınırlaması yapılarak sınırlanması kesinleşmiş Devlet ormanı, tüzel kişiliği olan kamu kuruluşları ormanları ile gerçek ve tüzel kişilere ait özel ormanlarda, kesinleşmiş mahkeme kararıyla orman sayılan yerlerde, mülkiyet anlaşmazlığı mahkemeye gitmiş, henüz çözüme kavuşmamış taşınmazlarda, kesim izni verilmiyeceği kurala bağlanmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden uyuşmazlık konusu davacıya ait taşınmazların 6831 sayılı Yasanın 1/H fıkrası kapsamı içinde olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla bu yerler orman sınırları dışında bulunmaktadır. Yasanın 116. maddesinde orman sınırı dışında bulunan yerlerdeki ağaçların nasıl kesilebileceği gösterilmiştir. Bu maddeye göre orman sınırı dışında bulunan bir yerde pazar satışları için fıstık çamlıkları ve palamut meşeliklerinin orman idaresinin izniyle kesilebileceği, ayrıca yukarıda anılan yönetmelik maddesi uyarınca da mülkiyet anlaşmazlığı mahkemeye gitmiş, henüz çözüme kavuşmamış taşınmazlarda kesim izni verilmiyeceği kuralı yer almaktadır.

Davacının taşınmazlarında palamut meşesi bulunduğu, bu ağaçların pazarlama amacıyla odun kömürü yapmak üzere kesilmek istendiği, kesim için de idarenin izninin zorunlu olduğu açıktır. Davaya konu 135 nolu parselin üç taraftan, 227 nolu parselin ise iki taraftan ormana bitişik, ayrıca 1/25.000 ölçekli haritasında da yeşil renkte ve orman niteliğindeki bölgenin devamı şeklinde olduğu, gözönüne alınarak davalı idarece orman bütünlüğünün bozulmaması, ülke ekonomisi ve doğal kaynaklarının korunması yönünden kesim izni verilmemesinde kamu hizmetlerine ve yasaya aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddedilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.3.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

(YÜKSEK ÖĞRETİM)

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1991/3480
Karar No:1993/1598

Özeti: Kılık kıyafet nedeniyle verilen cezalar 3670 sayılı Yasa uyarınca tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalktığından, disiplin cezası nedeniyle okula devam edilemeyen günlerin özürlü devamsızlık sınırları içinde değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü.

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Eczacılık Fakültesi öğrencisi olan davacıya verilen disiplin cezası nedeniyle okula devam edemediği 8.10.1990 ile 28.10.1990 arası günlerin 3670 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi uyarınca devamsızlıktan sayılmaması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; anılan yasa kuralı ile bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetle ilgili olarak verilmiş olan her türlü disiplin cezalarının bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırıldığı, okula devamsızlığın verilmiş olan cezanın bir sonucu olduğu ve bu sürelerin devamsızlığından silinmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 7.10.1991 gün ve 2056 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : İbrahim Özdemir

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 davacı öğrencinin, 3670 sayılı Yasasının geçici 1.maddesi uyarınca tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkan disiplin cezası nedeniyle okula devam edemediği günlerin devamsızlıktan sayılıp sayılmayacağına ilişkindir.

Davacıya verilen disiplin cezası tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalktığına göre devam edilmeyen süre haklı ve geçerli bir nedene dayanacağı kabul edilebilir.

Dolayısıyla davacının bu süre içinde özürlü olduğu kabul edilerek özürlü devamsızlık sınırları içerisinde ele alınıp değerlendirilmesi ve özürsüz devamsızlıktan sayılmaması gerekmektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 7.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/688
Karar No:1993/1511

Özeti: Yüksek teknikerler ile meslek yüksekokulu mezunlarının lisans öğrenimine devamları ile ilgili başvuranlar arasında lisans tamamlama sıralaması yapmada üniversitelerin takdir hakkı bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Hacettepe Üniversitesi Zonguldak Mühendislik Fakültesinde açılan lisans programına katılmaya hak kazanan davacının, senato

kararı uyarınca ilan edilen lisans tamamlama sıralamasında değişiklik yapılamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, senato kararının kişilerin öğrenim haklarını geciktirici nitelikte olduğu, bu durumda öğrenimin geciktirilmemesi için gece veya gündüz veya gerektiğinde tatil günlerinde eğitim- öğretim yapmaları için ayrı bir sınıf açılabileceğini öngören düzenlemeye aykırı olarak, lisans programına girmeye hak kazanan davacının 1993/1994 öğretim yılında intibakının yapılacağına ve lisans tamamlama sıralamasında değişiklik yapılamayacağına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 17.9.1991 gün ve E:1991/187, K:1991/309 sayılı kararının; Yükseköğretim Kurulu Kararının uygulanması konusunda üniversitelerin takdir hakkı bulunduğu, bu durumun kurul kararında geçen "eğitim-öğretim" yapmaları için ayrı bir sınıf açılabileceği sözünün yeraldığını, laboratuvar, öğretim elemanı ve dersane kapasitesi gözönüne alınarak davacı ve emsallerinin ileriki yıllarda öğretime başlatılmalarında yasa ve yönetmelik kurallarına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nazmiye Kılıç

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Meslek Yüksekokulu Mezunlarının Lisans Öğrenimlerine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin geçici 1. maddesinden yararlanarak lisans programına katılmaya hak kazanan davacı hakkındaki intibakının 1993-1994 öğretim yılında yapılacağına ilişkin senato kararını iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Eğitimin niteliği, sınıf, labaratuvar öğretim elemanı ve öğretim elemanlarına verilecek en fazla ders yükü gibi, olanaklarla belirlenecek ve ölçülecek bir konudur.

Dava konusu senato kararıyla, lisans programına devam hakkı kazananlar için bu konu dikkate alınarak nitelikli ve yeterli bir eğitimin sağlanması amacıyla adayların tümünün aynı anda intibakının yapılmasına olanak bulunmadığından, ileriki yıllara intibakla ilgili düzenleme yapılmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu kararla ileriki programlara intibak olanağı da verildiğinden eğitimin kısıtlayıcı niteliğide bulunmadığından Anayasa aykırılığı söz konusu değildir.

Açıklanan bu nedenle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Hacettepe Üniversitesi Zonguldak Mühendislik Fakültesinde açılan lisans programına katılmaya hak kazanan davacının, senato kararı uyarınca ilan edilen lisans tamamlama sıralamasına yaptığı itirazın reddedilmesine ilişkindir.

Meslek Yüksek Okulları Mezunlarının Lisans Öğrenimlerine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 16.11.1986 günlü, 19283 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik geçici maddesinde, "yüksek teknikerler ile bu yönetmeliğin yayımından önce meslek okullarından mezun olanların bu haklardan yararlanmalarını Yükseköğretim Kurulu düzenler" denilmektedir.

Sözkonusu geçici madde uyarınca bu haklardan yararlanma esaslarının belirlenmesine ilişkin 8.2.1988 günlü, 141 sayılı YÖK Yürütme Kurulu Kazrarlarının 29.11.1988 gününde değiştirilen 4. maddesinde, intibakları yapılan öğrenciler için gece veya gündüz veyahut gece-gündüz, gerektiğinde tatil günlerinde de eğitim-öğretim yapmaları için ayrı birer sınıf açılabileceğine, bu öğrencilerden isteyenlerin normal öğrencilerle birlikte eğitim-öğretimlerini sürdürebilecekleri belirtilmiştir.

YÖK Yürütme Kurulunun bu kararının uygulanması konusunda üniversitelerin takdir hakkı bulunduğu açıktır.

Bu durumda üniversitenin sınıf, labaratuvar, öğretim elemanı ve dersane kapasitesinin kısıtlı olmasını da gözönüne alarak takdir hakkını bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Zonguldak İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/848
Karar No:1993/1389

Özeti: Hatalı not takdirine ilişkin işlem ilmi bir takdirin sonucu olduğundan İdareye hizmet kusuru yüklenerek tazminata hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti : Dokuz Eylül Üniversitesi Denizli Mühendislik Fakültesi Makina Mühendisliği Bölümü 4. sınıf öğrencisi olan davacının 11.2.1988 günü girdiği bütünleme sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin yargı kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle, 5.105.000.- lira maddi ve 2.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesi istemiyle açılan davada; davacının girdiği sınavda başarılı olmasına karşın sınav kağıdının değerlendirilmesindeki yanlışlık yüzünden aynı dersi yineleyerek 105.000.-lira öğrenim harcı, 1.250.000.- lira öğrenim masrafı yaptığı, ayrıca bu nedenle okulunu bir yıl geç bitirmek durumunda kaldığı, bu durumda uğradığı 1.355.000.- liralık maddi zarar ile duyduğu üzüntü karşılığı olarak 1.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine fazlaya ilişkin tazminat isteklerinin ise tamamen olasılığa dayandığı gerekçesiyle reddine ilişkin 14.10.1991 gün ve E:1989/626, K:1991/881 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararının; hizmet kusurunun oluşabilmesi için saptanan aykırılık ve yanlışlığın hizmetin iyi kurulmadığı, düzenli işlemediğini gösterecek derecede ağır ve belirgin olması gerektiği, oysa olayda, dersin öğretmeninin takdirine dayanarak verdiği nota göre işlem oluşturulmasında idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

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:

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukukunun ilkelerindendir. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka anlatımla, işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı yoktur. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlemiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekir. Her idarenin işleyebileceği türden olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuruna yol açmaz.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının sınav kağıdına düşük not verilerek başarısız sayılmasına ilişkin işlemin, idare mahkemesince sınav kağıdı üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, bilirkişilerce sınav kağıdına geçer not takdir edilerek iptal edilmesi üzerine, okulun bir yıl geç bitirilmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu edilen hatalı not takdirine ilişkin işlem, ilmi bir takdirin sonucu olup, ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.3.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1530
Karar No:1993/1917

Özeti: İdare mahkemesi nihai kararında davaya katılma isteminin reddine ilişkin bir hüküm bulunması durumunda, katılma isteminde bulunanın bu hüküm yönünden kararı temyiz edebileceği ayrıca, temyiz aşamasında da katılma isteminde bulunabileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... tarafından İstanbul Valiliğine karşı ticari plaka verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaya, katılma isteminde bulunan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının bu istemini Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53.maddesinde hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahsın iki taraftan birine katılmak için davaya müdahale edebileceği kuralının bulunduğu, oysa İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının bu davanın sonucuna bağlı bir hakkı veya borcu bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 19.7.1991 gün ve E: 1990/1707 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemini; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 46/1. maddesinde idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyiz edilebileceğinin kurala bağlandığı temyizen incelenmesi istenen davaya taraf olarak katılma isteğinin reddine ilişkin kararın ise mahkemece verilmiş nihai bir karar niteliğinde olmaması nedeniyle temyizen incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden dairemizin 6.1.1992 gün ve 3 sayılı kararının; davaya taraf olarak katılma isteminin reddine ilişkin mahkeme kararının, müvekkili idare yönünden davayı sona erdiren, nihai bir karar olduğu öne sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davaya taraf olarak katılma istemini reddeden idare mahkemesi kararının temyiz edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

2577 sayılı Yasanın 46. maddesinin 1. fıkrasında idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararların temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Davaya katılma isteminin reddine ilişkin karar mahkemece verilmiş nihai karar niteliğinde olmadığından temyizen incelenme olanağı yoktur.

Ancak nihai kararda davaya taraf olma isteminin reddine ilişkin bir hüküm bulunması durumunda, katılma isteminde bulunan tarafın nihai kararı bu hüküm yönünden temyiz edilebileceği gibi, temyiz aşamasında davaya katılma isteminde bulunabilir.

Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır. İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme isteminin reddine 4.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1045
Karar No:1993/1690

Özeti: Taşocakları Tüzüğünün 31.maddesi uyarınca 4 kat cezalı rüsum istenilmesinden doğan uyuşmazlıkta, kaçak malzeme çıkartılıp çıkartılmadığı ve miktarının adli yargı yerinde belirlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Muğla Özel İdare Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Davacının, izinli kum ocağından, nisbi rüsum ödemeden malzeme çıkardığı gerekçesiyle Taşocakları Tüzüğünün 31. maddesi uyarınca ödenmeyen rüsum tutarının 4 kat olarak istenmesine ilişkin 30.11.1988 günlü ve 1/25 sayılı ceza ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada; tüzükte öngörülen para cezası ve el koyma gibi konularda karar verme yetki ve görevinin ceza mahkemesine ait bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 16.11.1990 gün ve 837 sayılı kararının; uygulanan cezanın para cezası olmayıp nispi rüsum cezası olduğu ve buna ilişkin uyuşmazlığın da idari yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Yükümlünün işletmekte olduğu kum ocağından rüsum bedeli ödemeden taşıdığı kum ve çakıl taşı için Taşocakları Nizamnamesinin 31.maddesine göre kesilen nispi resmin 4 katı tutarındaki cezaya karşı açılan davayı, adli yargı yerinden karar alınmadan idarece para cezası verilemeyeceği gerekçesiyle, kabul ederek, ihbarnamenin iptaline karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık konusu resim, harç olmayıp kurallara aykırı hareket halinde yapılacak işlemlere ilişkin olduğundan davanın görüm ve çözümünün 2575 sayılı Kanunun 32.ve 35. maddeleri uyarınca Danıştay 8. Dairesinin görevine girdiği düşünülmektedir.

İşin esasına gelince;

Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesinde, sahip olduğu veya kiraladığı arazide izin almaksızın ticaret amacıyla ocak açan ve işletenlerden alınacak para cezası ve el koyma, 31. maddesinde ise ilmühaber veya ruhsatname ile işletilen ocaklardan nispi resim ödemeden mal taşıyanlardan alınacak para cezası ile ilgili kurallar yer almıştır.

Söz konusu maddelerde yer alan para cezası ve elkoyma gibi konularda karar verme yetki ve görevi ceza mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacı tarafından ruhsatlı olarak işletilen kum ve çakıl ocağından, bildirdiği miktarın çok üzerinde kum ve çakıl nispi rüsum ödemeden naklettiğinin saptanması üzerine, yargı kararı olmaksızın, dava konusu para cezasına ilişkin ihbarnamenin gönderildiği anlaşılmaktadır.

Adli yargı yerinden karar alınmaksızın idarece para cezası verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü

Uyuşmazlık, Taşocakları Tüzüğünün 31. maddesi uyarınca, davacının nispi rüsum ödemeden, malzeme çıkardığının saptanması nedeniyle kaçak çıkarılan malzemeye ilişkin rüsumun 4 kat olarak istenmesinden doğmuştur.

Davalı idarece, temyiz dilekçesinde, uygulanan cezanın, para cezası olmayıp rüsum cezası olduğunu bu nedenle uyuşmazlıkta yetkili ve görevli yargı yerinin idari yargı olduğunu ileri sürmekte ise de, kaçak ya da nispi rüsum ödemeksizin malzeme çıkarılıp çıkarılmadığının ve bu nitelikte malzeme miktarının adli yargı yerinde açılacak davada belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, adli yargı yerinden böyle bir karar alınmadan oluşturulan işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İdari ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 13.4.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Taşocakları Tüzüğünün 31. maddesinde, izinle işletilen ocaklardan, nispi resim ödemeden mal taşıyanlardan nispi resmin 4 katının alınacağı kuralı yer almıştır.

Tüzüğün 29. ve 30. maddelerinde izin almaksızın ocak açıp işletenlerden para cezası alınacağı öngörülmüş olmasına karşın, 31. maddede nispi resim ödemeden mal taşıyanlardan ödemedikleri resimin 4 katı ile alınacağı belirtilmiştir.

Böylece 31. madde uyarınca, ilgililerin idareye ödeyecekleri parayı, para cezası olarak değil, 4 kat resim veya cezalı resim olarak kabul etmek gerekir.

İdare izinli yerden resim ödemeden taşocağı maddesi çıkaranlardan, doğrudan cezalı resim ödemelerini isteyebileceği gibi, bu yetkinin kullanılabilmesi için önceden adli yargı önünde bir dava açılarak bu konuda bir karar alınmasınada gereksinim bulunmamaktadır.

Öte yandan 2576 sayılı Yasanın 6/a maddesine göre, il özel idarelerine ait resim ve buna ilişkin zam ve cezalarla ilgili davaları çözümlemek görevi de vergi mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkamesince işin esasına girilerek, dava konusu işlemde bu konudaki düzenlemelere aykırılık olup olmadığının, dava cıların rüsum ödemeden kum çıkardıklarına ilişkin idarece geçerli bir saptamanın yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekirken, işin esası incelenmeksizin verilen kararın bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/912
Karar No:1993/1414

Özeti: İlçe belediyesinin çöp ve süprüntü ile ilgisi olmayan, curuf, inşaat malzemesi ve imalat artıkları ile ilgili ücret tarifesi büyükşehir belediyesince onandığından, ayrıca, valilik onayı aranmasına gerek olmadığı hk.

Temyiz Eden : Çankaya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: Ankara Valiliği

İstemin Özeti : Çankaya Belediye Meclisinin, çöp ve süprüntü ile ilgili olmayan curuf, inşaat malzemesi ve imalat artıkları ile ilgili almış olduğu ücret tarifesine ilişkin 17.5.1991 gün ve 124 sayılı kararını onaylamayan 19.7.1991 gün ve 13-2215 sayılı Valilik işleminin iptali istemiyle açılan davada; 1580 sayılı Yasanın 71. maddesinde 70.maddesinin 1,2,3,4,5,6,7,8,9, ve 13. fıkralarında gösterilen işlem ile 15. fıkrada yazılı işlemlerin yerel en büyük mülki amirce onaylanarak kesinleşeceğinin, bunların işlemleri onaylamaması durumunda belediye meclisinin inceleme istemi üzerine konunun Danıştay'ca incelenerek sonuçlandırılacağının öngörüldüğü, olayda söz konusu tarifenin valilikçe onaylanmaması üzerine dava konusu bu işlemin Danıştay'da incelendiği anlaşıldığından yukarıdaki açıklamalar karşısında davanın görümü ve çözümünde Danıştay'ın görevli olduğu gerekçesiyle davayı görevden reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 13.1.1992 gün ve 9 sayılı kararının yasalara aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Sevinç

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; Çankaya Belediye Meclisinin normal çöple ilgisi olmayan tüm curuf, inşaat malzemesi ve imalat artıklarıyla ilgili olarak aldığı ücret tarifesine dair kararı onaylamayan valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; konuya ilişkin belediye yasası hükümleri ve idare mahkemelerinin görevlerini belirleyen yasa maddeleri açıklandıktan sonra, belediye meclislerinin onaya bağlı kararlarının bulunduğu yerin en büyük mülki amirince onaylanmaması durumunda, konunun Danıştay tarafından incelenerek kesin karara bağlanacağı, bu nedenle uyuşmazlığın idare mahkemesinin görev alanına girmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; tarifeye ilişkin meclis kararının onaylanmaması üzerine, belediye tarafından, hem Danıştay'da idari itiraz yoluna gidildiği hem de idare mahkemesinde iptal davası açıldığı, itirazın Danıştay 1. Dairesince incelenerek bu konudaki meclis kararının valiliğin onayına bağlı olmaması nedeniyle, teklifi geri çeviren valilik işleminin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu kararın birinci başkanlıkça havalesi üzerine Danıştay İdari İşler Kurulunca incelenip, bu aşamada aynı konuda iptal davası açıldığının anlaşıldığı, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 42 nci maddesine göre, "Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işlerin" birinci dairece

inceleneceği, ortada idari dava mevcut iken bu itirazın esastan incelenemeyeceği belirtilerek "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiş ve işin itirazla ilgili yanı Danıştay yönünden sona erdirilmiştir.

Görüldüğü üzere Danıştay'ca iptal davası olduğu için itiraz incelenememekte, idare mahkemesince de konunun itiraz yoluyla çözüleceği belirtilerek dava görev yönünden reddedilmekte, böylece belediyenin hak araması fiilen olanaksız duruma gelmektedir.

Gerek 1580 sayılı Belediye Yasası ile getirilen itiraz yolu gerekse 3030 sayılı Yasanın 20.maddesinde belirtilen itiraz yolu, idari yargı yolunu kapatmak amacını taşımamaktadır.

Bu nedenlerle, dava yolunun çok uzaması ve belediyenin bu yoldan sonuç almasının çok güç olması nedeniyle, iptal davası yanında ek bir olanak verilmektedir.

Konuya ilişkin idari işler kurulu kararında da belirtildiği gibi, aynı konuda hem itiraz hem dava yoluna gitmek olanağı her zaman vardır.

Dava konusu işlem, her yönü ile kesin ve yürütülmesi gerekli (olumsuzluk yönünden) belediyenin yasası ile ilgili, iptal davası konu olabilecek niteliktedir.

İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olup, vesayet denetimi yoluna gidilebileceği gibi, yargı yoluna da gidebilir. Davaya konu teşkil etmek yönünden, vesayet makamının işlemi onaması yada onamamış olmasının hukuken farkı yoktur.

Sonuç olarak dava konusu işlemin idare mahkemesince esastan incelenmesi gerekirken, işin itiraz yoluyla Danıştay'da çözümlenmesi gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Çankaya Belediye Meclisinin çöp ve süpüntü ile ilgili olmayan curuf, inşaat malzemesi ve imalat artıkları ile ilgili almış olduğu ücret tarifesine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı belediye meclisi tarafından hazırlanan çöp ve süpüntü ile ilgili olmayan curuf, inşaat malzemesi ve imalat artıkları ile ilgili ücret tarifesini onaylamayan 19.7.1991 günlü 13-2215 sayılı valilik işleminin iptali istemiyle hem idare mahkemesine iptal davası açıldığı hem de 1580 sayılı Yasanın 71.maddesi uyarınca Danıştay'a itiraz edildiği, idare mahkemesince konuya ilişkin belediye yasası hükümleri ve idare mahkemelerinin görevlerini belirleyen yasa maddeleri açıklandıktan sonra, belediye meclislerinin onaya bağlı kararlarının bulunduğu yerin en büyük mülki amirince onaylanmaması durumunda, konunun Danıştay tarafından incelenerek kesin karara bağlanacağı, bu nedenle uyuşmazlığın idare mahkemesinin görev alanına girmediği belirtilerek davanın reddine karar verildiği, Danıştay 1.Dairesince bu konudaki meclis kararının büyükşehir belediyesince onaylandığı, uygulanmasının valiliğin onayına bağlı olmaması nedeniyle öneriyi geri çeviren valilik işlemini iptal ettiği, bu kararın birinci başkanlıkça havalesi üzerine Danıştay İdari İşler Kurulunca incelenip, bu aşamada aynı konuda iptal davası açıldığının anlaşıldığı, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 42.maddesine göre "Belediye Yasası ile Danıştay' a verilip idari davaya konu olmayan işlerin" birinci dairece

inceleneceği ortada idari dava mevcut iken,bu itirazın esastan incelenemeyeceği belirtilerek "karar verilmesine yer olmadığına" kararı verildiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 70.maddesinin 8.fıkrasında belediye vergi ve resimlerine ilişkin konular dışında, belediye tarafından yerine getirilecek hizmetlere karşılık alınacak ücretlere ilişkin tarifelerde belediye meclisi tarafından karar verileceği ve aynı yasanın 71.maddesinde 70.maddenin 1,2,3,-4,5,8,9,13 ve 15. fıkrasında gösterilen işlere ait belediye meclisleri karar-larının yerel en büyük mülki amirin uygun bulmasıyla yürürlük kazanacağı, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Yasanın 14. maddesinde; büyükşehir belediye başkanlarının ,belediye başkanına verilen yasal görevler yanında ilçe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesinde birlik ve beraberliği sağlamakla görevli ve yetkili oldukları, büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, aynı yasanın uygulanması ile ilgili yönetmeliğin 42.maddesinde de büyükşehir belediye başkanlarının büyükşehir belediye meclisi ile İlçe belediye meclis kararlarını incelemek, aynen veya değiştirerek onaylamakla veya meclislerde tekrar görüşülmesini isteme görev ve yetkilerini kullanmada Belediye Yasasının, meclis kararlarının inceleme veya onaylama konusunda yetkili idari vesayet makamlarına tanıdığı süreleri gözönünde bulunduracakları ve aynı şekilde iş ve işlem yapacakları kuralı bulunmaktadır.

Anılan 3030 sayılı Yasanın 14.maddesiyle bu yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 42.maddesinde yeralan kurallardan, büyükşehir belediyelerinde 1580 sayılı Yasanın 70. ve 71.maddelerindeki kurallardan farklı olarak, ilçe belediye meclislerince verilen kararların büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girdiği, bütçe ile ilgili kurallar dışında artık bu kararların idari vesayet makamlarının onayına sunulmadan kesinleşen kararlar olduklarının açıklıkla hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Çankaya Belediye Meclisinin çöp ve süpürüntü ile ilgisi olmayan curuf, inşaat, malzemeleri ve imalat artıkları ile ilgili almış olduğu ücret tarifesine ilişkin 17.5.1991 günlü 124 sayılı kararı 1580 sayılı Yasanın 71.maddesinde belirtilen onaya bağlı kararlardan değildir. Danıştay 1.Dairesinin kararı da bu yöndedir. Danıştay İdari İşler Kurulu hernekadar bu konuda " karar verilmesine yer olmadığına" karar vermişsede bu karar esasa ilişkin olmayıp idare mahkemesince açılan bu dava nedeniyle verilmiştir.

Bu durumda belediye meclisinin 17.5.1991 günlü 124 sayılı kararı büyükşehir belediyesinin 24.5.1991 günlü ve Yazı İşleri ve Kararlar Daire Başkanlığı Karar ve Tutanaklar Şb.Müd.239. sayılı yazısı ile onaylandığından kesinleşmiştir. 3030 sayılı Yasa ve bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan yönetmelikte yer alan kurallar karşısında Çankaya Belediye Meclisi kararı ve eki ücret tarifesinin vesayet makamının onayını gerektiren nitelikte bir karar olmadığı açık olduğundan, idare mahkemesince davanın, aynı konuda Danış-tay'a itiraz edildiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9.İdare Mahkemesinin 13.1.1992 günlü 9 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.3.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1194
Karar No:1993/1907

Özeti: İlk derece davalarda mukabil dava açılamayacağı, 2577 sayılı Yasanın 48.maddesi uyarınca temyiz dilekçesine verilen yanıtta mukabil temyiz isteminde bulunulabileceği hk.

Temyiz Eden : İzmir Ticaret Borsası Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Borsa genel sekreteri olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine açıkta geçen süreye ilişkin 17.749.997.- TL.nin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle davacı tarafından açılan, davacıya görevden ayrıldığı tarihte ödenen 6.745.630.- TL. ayrılış tazminatının tahsili ile 24 adet Cumhuriyet Altınının aynen iadesi istemiyle davalı idare tarafından karşılık olarak açılan davada, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının, Danıştay 8.Dairesince bozulduğu, davacının karar düzeltme isteminin aynı dairece kabul edilerek idare mahkemesi kararının onandığı, bu durumda işlemin hukuka aykırılığının yargı kararı ile saptanması karşısında işlemden doğan zararın idarece tazmininin Anayasa hükmü ve idare hukuku İlkesi gereği olduğu gerekçesiyle 16.360.717.- lira maddi tazminata karar veren, mukabil davayı ise ayrılış tazminatı ve 24 adet Cumhuriyet Altınının iadesinin sebepsiz zenginleşme, hükümlerine dayanılarak istenilebileceği, bu nedenle davanın bu kısmının sebepsiz zenginleşme konusundaki genel hükümleri uygulanmakla yükümlü adli yargı düzenine ait mahkemelerin görevine girdiği gerekçesiyle, görev yönünden reddeden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 5.11.1991 gün ve 891 sayılı kararının, davalı idare tarafından, mukabil davalarına idare mahkemesinin bakabileceği öne sürülerek 2577sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yücel Bulmuş

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi : Borsa Genel Sekreteri olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesi üzerine açıkta kalınan süreye ait parasal haklarının ödettirilmesi istemiyle açılan davada, idarece hesaplanacak tutardan davacıya görevden ayrılırken ödenmiş işten ayrılma tazminatı ile verilen altınların bedelleri davacıdan geri alınması gereken tutar olduğu için mahsup edilerek kalan bedelin ödettirilmesine karar verilmesi gerekirken, işten ayrılma tazminatı tutarı ile bu iş nedeni ile idarece ödenen bedellerin davacının haksız zenginleşmesi olarak kabul edilerek mahsubunun idari yargı yerinde dava konusu edilemeyeceğine karar verilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü

Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine davacı tarafından, açıkta geçen süreye ilişkin parasal

haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmış, buna karşılık davalı idarece davacının görevine son verilmesi sırasında ödenen ayrılış tazminatı ile 24 adet Cumhuriyet Altınının iadesi istemiyle mukabil dava açılmış, idare mahkemesince davacının tazminat istemi kabul edilerek tazminat ödenmesine karar verilmiş, davalı idarenin mukabil davası ise görev yönünden reddedilmiştir.

Uyuşmazlık idare mahkemesinin görev red kararına ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında ilk derece davalarda mukabil dava biçiminde bir dava yolu düzenlenmemiştir. Mukabil temyiz istemi anılan yasanın 48.maddesinde düzenlenmiş olup, temyiz dilekçelerine karşı verilen yanıtta mukabil temyiz isteminde bulunabileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle idari yargıda ilk derece davalarda mukabil dava açılamaz.

Bu durumda olayımızda davacının dava dilekçesine karşılık davalı idarece açılan mukabil davanın idare mahkemesince incelenmeksizin reddi gerektiği gibi, bu tür bir davanın adli yargı yerlerince görüleceği de doğaldır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddine 4.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2525
Karar No:1993/314

Özeti: İhraç edilmek kaydıyla satın alınan ancak, ihraç izin belgesi bulunmadığı için, ihracatın, izin belgesine sahip bir başka şirketçe gerçekleştirilmesi halinde, 3065 sayılı Yasanın 11/1-c maddesi hükmüne göre ihracatın usulüne uygun gerçekleştiğinin kabulü mümkün olmayıp daha önce tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammının %50 fazlası ile birlikte tahsilinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Tekstil Sanayi ve Tic.Ltd.Şti.

Karşı Taraf : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhraç edilmek şartıyla imalatçı kooperatif birlikten alındığı halde bir kısmı ihraç edilmeyerek, ihraç edilmek üzere bir başka ihracatçı şirkete satılan pamuk ipliğinin Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesine göre tahakkuk ettirilerek tecil edilen katma değer vergisi üzerinden ihracatın yasada öngörülen koşullarda gerçekleşmediği ileri sürülerek 6183 sayılı Yasanın 51. maddesi uyarınca belirlenen gecikme zammının % 50 fazlası ile birlikte tahsil işleminin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11.maddesine 3297 sayılı Kanunun 3.maddesiyle eklenen (c) bendinde, 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, sözkonusu malların, ihracatçıya teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen verginin terkin olunacağı, ihracatın yukarıdaki şartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammının %50 fazlası ile birlikte tahsil olunacağı, ancak, ihraç edilmek şartıyla teslim edilen malların Vergi Usul Kanununda belirtilen mücbir sebepler nedeniyle ihraç edilmemesi halinde, tecil edilen verginin, tecil edildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 48. maddesine göre ilgili dönemler için geçerli tecil faizi ile birlikte tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, madde hükmünün düzenlenmesinden ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen malların yine bu firmalar tarafından ihraç edilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, ancak, ihraç edilmek şartıyla kendisine mal teslim edilen ihracatçının bu malı başka bir firma aracılığı ile ihraç etmesinin onun ihracatçı olma özelliğini değiştirmeyeceği, fakat, ihraç etmek şartıyla imalatçıdan malı teslim alan firmanın bu malı başka bir firmaya satmasının ve satın alan firmanın malı ihraç etmiş olmasının anılan kanun hükmüne uygun olarak yapılmış bir ihracat olarak kabul edilemeyeceği, zira bu durumda malı ihraç eden firmanın malı imalatçıdan teslim alan firma adına aracı

olarak değil, kendi adına doğrudan ihraç etmiş olacağı, dolayısıyla bu durumda malı ihraç etmek şartı ile imalatçıdan teslim alan firmanın kendisi "aracı" durumuna düşeceğinden anılan yasadaki şartlara uygun bir ihracattan söz edilemeyeceği, olayda, davacı şirketin ilgili yılda Antbirlikten 2.390.- lira fiyatla 11.669.500 kg 20/2 karde ipliği satın aldığı, bunun 5.503.300 kg .ını kendisi ihraç ettiği, 4.599.400 kg'ını ise dosyada fotokopisi mevcut 16.3.1987 tarih ve 480 nolu fatura ile kiloda 709.- lira kârla 3.099.- lira fiyatla Yaşar Dış Ticaret A.Ş.'ne sattığı ve satış sırasında %12 katma değer vergisi tutarını tahsil ettiği, bundan da sözkonusu malı Yaşar Dış Ticaret A.Ş.ne ihraç etmesi için değil, satış suretiyle devrettiğinin anlaşıldığı, bu durumda, ihracat yukarıda anılan yasa hükmünde öngörülen şartlara uygun olarak gerçekleşmemiş olduğundan, malın imalatçıdan teslimi sırasında tecil olunan katma değer vergisi üzerinden, 6183 sayılı Kanunun 51.maddesi uyarınca gecikme zammının % 50 fazlasıyla birlikte tahsilinde anılan yasa hükmüne aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 3.12.1987 gün ve 1987/520 sayılı kararının; ellerinde ihracı gerçekleşmeyen 1.566.800 kg. mal kaldığı, bir kısım malın ihracının, Avrupa Topluluğu İhraç Belgesi bulunmadığı için bir başka ihracatçı firma tarafından yapıldığı, olayda 1.566.800. kg dışında ihraç edilmeme durumunun söz konusu edilemeyeceği, bu durumda ihracatın Vergi Usul kanunundaki mücbir sebeplere ilişkin hükümlerine göre yapılmış sayılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Figen Er'in Düşüncesi : 3065 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3297 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen "c" bendinde, "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, malın ihracatçıya teslim tarihini izleyen ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmemesi halinde, tecil edilen verginin terkin olunacağı" öngörülmüştür.

Maddede ayrıca ihracatın gerçekleşmemesi halinde, tecil olunan verginin gecikme zammı ile birlikte alınacağı, ihracatın gerçekleşmemesinin mücbir nedenlere dayalı olması halinde ise, tecil faizi uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise, davacının, imalatçı firmadan katma değer vergisi ödenmeden satın aldığı ipliğin bir kısmını ihraç etmediği, ihraç edilmek kaydıyla Avrupa Topluluğu İhraç Belgesi (yeşil belge) bulunan bir başka firmaya sattığı anlaşılmaktadır. Sözü edilen firmanın satın aldığı emtiayı ihraç ettiğinde tartışma yoktur.

Burada çözümlenmesi gereken husus, davacı firmanın ihraç etmek üzere satın alıp, yeşil belgesi bulunan bir firma aracılığıyla ihracatını gerçekleştirdiği iplikleri mücbir sebep nedeniyle ihraç edememiş olduğunun kabul edilip edilemeyeceğidir.

Gerçekten de Vergi Usul Kanununun mücbir sebepleri düzenleyen 13. maddesinde; mücbir sebep halleri sayılmış ancak sayılanlarla sınırlandırılmamıştır.

Ancak olayda, yeşil belge sağlanamamış olması mücbir sebep sayılamayacağından, ihracatın gerçekleşmemesi nedeniyle tecil olunan katma değer vergisinin 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammının % 50 fazlasıyla tahsilinde 3065 sayılı Kanunun değişik 11/1-c maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Yükümlü temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 3.12.1987 gün ve 1987/520 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 27.1.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlü şirket tarafından ihraç edilme kaydı ile satın alınan ve vergisi tecil edilen 4.599.300 kg pamuk ipliğinin Avrupa Topluluğu İhraç Belgesinin (yeşil belge) olmaması sebebiyle yükümlü şirket tarafından belge sahibi Yaşar Dış Ticaret A.Ş. aracılığı ile ihraç edilmesi bir zorunluluğa dayanmaktadır. İhracatın yasa hükümlerine uygun olduğunun kabulü gerekir.

Zorunlu bir nedenle yeşil belgesi bulunan şirket aracılığıyla yapılan ihracat yoluyla satışa dahilde yapılan satış gibi işlem yapılmasında isabet yoktur. Tahsilat işleminin kaldırılması gerekir. Karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/3544
Karar No:1993/824

Özeti: 6183 sayılı Yasa'nın 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 51. maddesi hükmünün, bu hükmün yürürlük tarihi olan 10.12.1988 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... İplik Sanayi ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1988 yılı Ekim ayı için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin vadesinde ödenmemesi sebebiyle hesaplanan ve 6183 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 51. maddesine göre vergi aslına dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davacının, 1986 ve 1987 dönemlerinde katma değer vergisi iadesine ilişkin alacağının bulunması nedeniyle vergi borçlarının bu alacaklarından mahsup edilmesi gerekeceği yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı, diğer taraftan, 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle 6183 sayılı Yasanın 51. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişikliğin yürürlük tarihinden önceki dönemlere uygulanıp, uygulanamayacağının incelenmesi gerektiği, değişiklik getirilen madde hükmünde, 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, ceza mahiyetinde olan diğer amme alacak-

larına ise gecikme zammı tatbik edilemeyeceği hususunun yer aldığı, 10 Aralık 1988 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik hükmünün, kanunların geriye yürümezliği ilkesi gereği uyuşmazlık konusu döneme uygulanma imkanı bulunmadığı, nitekim benzeri bir ihtilafla (gecikme faizi ile ilgili) Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca verilen kararında bu yönde olduğu, aksi bir düşüncenin sözkonusu karardaki gerekçeye aykırı düşeceği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Denizli Vergi Mahkemesinin 20.6.1990 gün ve K:1990/-561 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 51. maddesini değiştiren 3505 sayılı Yasanın 24. maddesinde, içinde bulunulan yıl tabiri kullanıldığından vergi alacağının doğduğu takvim yılının yasanın yürürlük tarihinden önce olmasının anılan maddenin uygulanmasına engel olmayacağı, sözü edilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının bu olayda emsal kabul edilemeyeceği, bu nedenle ödeme emrinin tasdiki gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 6183 sayılı Yasanın 51. maddesinde değişiklik yapılan 3505 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca vadesinden sonra ödenen vergi aslı için tahakkuk ettirilen gecikme zammının 1.1.1989 tarihi itibariyle vergi aslına dönüştürülerek buna uygunalan gecikme zammının davacıdan ödeme emriyle istenmesinden kaynaklan-maktadır.

3505 sayılı Yasanın 6183 sayılı Yasanın 51. maddesinin. 3. fıkrasında değişiklik yapılmasına ilişkin 24. maddesinde içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizi müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addalonuacağı ve bu alacağın tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, tahakkuk eden bu amme alacağına üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına uygulanan hükümlerin aynen uygulanacağı, ceza mahiyetinde olan diğer esas alacaklarına ise gecikme zammı tatbik edilmeyeceği belirtilmiş olup daha önce vadesi gelen kamu alacakları hakkında bir hüküm konmamıştır.

Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanması genel hukuk kuralı olup sonradan yürürlüğe giren bir kananla daha önceki döneme ilişkin olaylara uygulanarak mali yükümlülük getirilmesi verginin kanunilik ilkesine ters düşmektedir.

Bu bakımdan vadesi 3505 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önceki döneme rastlayan kamu alacağına uygulanan gecikme zammı vergiye dönüştürülerek bundan da gecikme zammı istenmesi yasal bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Denizli Vergi Mahkemesinin 20.6.1990 gün ve 1990/561 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 24.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2500
Karar No:1993/317

Özeti: Katma değer vergisi yansıtmalı bir vergi olduğundan, şirket vergi borcunun şirket temsilcilerinden istenilmesinde "kasıt ve ihmal" unsurunun varlığının araştırılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : GÜNTEKS-Gündüz Tekstil Gıda Sanayii A.Ş'nin kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen Aralık 1985 dönemine ait kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizinin şirketten tahsilinin mümkün olmaması nedeniyle sözkonusu vergi borcunun tahsili amacıyla şirketin yönetim kurulu üyesi olan yükümlü adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bunların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağının hükme bağlandığı, bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlı olduğu, olayda borçlu şirketin ödeme emrine konu olan kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla, şirketin varlığının araştırıldığı, adresinde bulunmaması nedeniyle sözkonusu vergi alacağını şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmadığı anlaşılmakta ise de, ödeme emrinde tüzel kişiliğe ait olarak gösterilen vergi borçlarının zamanında ödenmemesi hususunda davacının kasıt ve ihmalinin bulunduğunu gösteren herhangi bir tespit, belge ve bilgi olmadığından, kanuni temsilcilerin sorumluluğu için 10. maddede aranan iki koşuldan birinin gerçekleşmediği, bu durumda davacı adına düzenlenen ödeme emrinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 28.2.1988 gün ve 1988/212 sayılı kararının, şirket ortağı ve yöneticisi olan yükümlünün beyannamelerini süresinde verdiği halde tahakkuk eden ve ödenmesi gereken vergileri süresinde ödemediği, bu haliyle ihmal ve kastının bulunduğu, ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, şirketten tahsil edilemediği belirtilen kamu alacağının kanuni temsilciden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesince bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde; Bu kanunda yer alan amme borçlusunun ya da borçlu teriminin, amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısların ve bunların kanuni temsilcisi veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar

temsilcilerini ifade ettiği belirtilmiştir. Amme borçlusunun kim olduğu ise ilgili vergi kanununda gösterilmiştir. Olayda, verginin asıl mükellefi ortaklıktır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda kanuni temsilci de amme borçlusudur.

Anılan madde uyarınca, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları durumunda bunlara düşen ödevler kanuni temsilciler tarafından yerine getirilir. Kanuni temsilcilerin bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden yükümlülerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır.

Bu kurallara göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergi ödevlerinin temsilcinin kasıt ve ihmali sonucu yerine getirilmemiş olması nedeniyle bir vergi ziyaı doğması ve ziyaa uğratılan verginin yine temsilcinin kasıt ve ihmali sonucu tüzel kişinin varlığından alınmaması gerekir.

Öte yandan; anonim şirketlerde, yönemit kurulu üyelerinin sorumluluğunu belirleyen Türk Ticaret Kanununun 336. maddesinin 1. fıkrasının 5 numaralı bendinde; gerek kanunun gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği diğer ödevlerin kasıt veya ihmal neticesi olarak yerine getirilmemesi halinde yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu oldukları; 320. maddenin gönderide bulunduğu Borçlar Kanununun 528. maddesinde ise, şirket işlerini ücretle idare eden ortağın tıpkı bir vekil gibi sorumlu olacağı kuralı getirilmiştir.

Vergi hukuku yönünden kanuni temsilciden kamu alacağının istenmesi için, bu alacağın önce asıl borçludan aranması gerekeceği kanun hükümlerinden anlaşılmaktadır.

Olayda asıl borçludan kamu alacağının tahsilinin mümkün olmadığı vergi mahkemesi kararında belirtildiğe gibi bu husus vergi dairesinin temyiz dilekçesinde de ayrıca ileri sürülmekte olup bu konuda davacı vekilinin aksi bir iddiası bulunmamaktadır.

Diğer taraftan şirketin kanunen verilmesi zorunlu beyannamelerini süresinde veren şirket yetkililerinin tahakkuk eden ve ödenmesi gereken vergileri ödememeleri ve bilhassa intikali bir vergi olan katma değer vergisini vergi dairesine yatırmayarak bu yolla şirkete haksız bir kazanç sağlamaları bu kişilerin olayda ihmal ve kasıtlarının bulunduğuna açık bir karine teşkil etmektedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile aksi yolda verilen temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yönetim kurulu üyesi bulunduğu anonim şirketin Aralık 1985 dönemi kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizi borcundan dolayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi gereğince kanuni temsilci sıfatıyla yükümlü adına düzenlenerek bildirimi yapılan ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının temyizen bozulması istemidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya sorumlu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bunların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ala-

caklarının, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, Türk Ticaret Kanununun, "azaların ihtimam derecesi" başlığını taşıyan 320. maddesinde de, idare meclisi azalarının şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanununun 528. maddesinin 2. fıkrası hükmünün tatbik olunacağı, 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 22. maddesinde ise, amme alacağını borçlarından kesip tahsil dairesine ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısların, bu vazifelerini kanunlarında veya bu kanunda belli edilen zamanlarda yerine getirmedikleri takdirde, ödenmeyen alacağın, bu hakiki ve hükmü şahıslardan bu kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen kanun maddelerine göre, kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil imkanının kalmamış olması, temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmeleri ve vergilerin ödenmediği dönemde şirketin yönetim kurulu üyesi olmaları gerekmektedir.

Olayda, yükümlünün, yönetim kurulu üyeliğini yaptığı anonim şirketin Aralık 1985 dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini vererek vergiyi tahakkuk ettirdiği, vadesinde ödenmemesi üzerine şirket adına ödeme emri düzenlendiği, daha sonra yapılan haciz işlemi sonucunda hacze konu olabilecek taşınır ve taşınmaz mal varlığının bulunmadığının tesbit edilmesi üzerine yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere katma değer vergisi yansıtmalı bir vergidir. Bu verginin yansıtılabilirlilik özelliği nedeniyle vergi yükü, bu vergiye tabi mal ve hizmeti üreten müstahsil üzerinde değil, bu mal ve hizmeti satın alanlar üzerinde kalmaktadır. Verginin bu özelliği gözönünde tutulduğunda, şirketlere düşen ödeme yükümlülüğünün öncelikle yerine getirilmesi bakımından, şirket yöneticilerinin görev ve sorumlulukları ayrı bir önem kazanmaktadır. Dolayısıyla müşteriden tahsil edilmiş bulunan amme alacağının süresinde vergi dairesine ödenmemesi halinde, doğrudan şirket yöneticisine yöneltilmesi gereken ihmal unsurunun varlığının kabulü gerekir.

Bu durumda, basiretli bir tacir gibi hareket etmeyerek, yöneticisi bulunduğu şirketin vergi borcunu zamanında vergi dairesine yatırmayan yükümlü şirket yöneticisinin, verginin ödenmemesinde ihmalinin olduğu açık olup, mahkemece kasıt ve ihmali bulunduğunu gösteren herhangi bir tespit, bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 28.3.1988 gün ve 1988/212 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.1.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2987
Karar No:1993/466

Özeti: 1- Çekle yapılan ödemelerde çekin postaya verildiği günde ödemenin yapılmış sayılacağı,

2- Çek karşılığının muhatap bankaya keşide tarihinden sonra, vergi dairesine ulaşmasından önce yatırılması halinde de, ödemenin süresinde yapıldığının kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındır Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti : Şubat-1988 dönemi için katma değer vergisi ile dahili tevkifat borcunun ödenmesinde kullanılan çekin karşılığının muhatap bankaya keşide tarihinden sonra ve çekin vergi dairesine ulaştığı gün yatırıldığından bahisle hesaplanan gecikme zammı için düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun çekle yapılan ödemeleri düzenleyen 43. maddesinde, çeklerin postaya verildiği tarihte veya en çok bir gün evvelki tarihle düzenlenmiş olması gerektiği, 44. maddesinde çekin postaya verildiği tarihte ödeme yapılmış sayılacağı, 42. maddesinde, ise, çizgili çekle yapılan ödemelerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlan-dığı, Türk Ticaret Kanununun 707. maddesinde, çekin ibrazında ödeneceği, 708. maddesinde, keşide edildiği yerde ödenecek çekin on gün, keşide edildiği yerden başka bir yerde ödenecek çekin bir ay içinde muhatabına ibraz olunması gerektiği ve 711. maddesinde de, cayılmayan çeki muhatabın ibraz müddetinin geçmesinden sonra dahi ödeyebileceğinin belirtildiği olayda yükümlünün 25.3.1988 vade tarihli vergi borcu için Yapı Kredi Bankası hesabından 25.3.1988 keşide tarihli çeki Konak PTT Müdürlüğünden 25.3.1988 tarihinde taahhütlü mektup zarfı içinde vergi dairesi müdürlüğüne gönderdiği, bu zarf içinde çekin 6.5.1988 tarihli geliş damgası vurularak vergi dairesine gelmesi üzerine, çek karşılığının hangi tarihte hesaba yatırıldığının bankadan sorulduğu ve alınan yazıdan çek tutarının 6.5.1988 tarihinde bankaya yatırıldığının öğrenilmesi üzerine, çekin düzenlendiği tarihte karşılığının muhatap bankada bulunmasının şart olduğu esasından hareketle yükümlü adına ödemenin vadesinden sonra gerçekleştiğinden bahisle gecikme zammı hesaplanarak istenildiğinin anlaşıldığı, yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine göre, bakanlık,çekle ödemelerde çek arkasına bankalarca "bloke edilmiştir" veya "karşılığı vardır" şeklinde meşruhat verilerek tey'it ve tevsik edilmesine lüzum ve sebep görmediğine ve ayrıca ibrazında çekin karşılığının bulunmaması halinde anılan kanunun 54. ve takip eden maddeleri uyarınca borçlu hakkında cebren takip ve tahsile girişilmesi tabii olduğuna ve olayda 25.3.1988 tarihinde postaya verilen çek 6.5.1988 tarihinde vergi dairesine ulaşarak aynı tarihte tahsil olunduğuna göre Şubat 1988 dönemi katma değer vergisi ve dahili tevkifatın vadesinde ödenmediğini, çekin düzenlendiği ve postaya verildiği tarihte bankada karşılığının bulunmadığını gerekçe göstererek gecikme zammı istemekte yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 18.5.1989 gün ve 1989/257 sayılı kararının; çekin düzenlenme tarihinde

karşılığının muhatap bankaya yatırılması gerektiği, yükümlünün, çek karşılığını muhatap bankaya keşide tarihinden sonra ve çekin vergi dairesine ulaştığı gün yatırmakla kötü niyetini ortaya koyduğu ileri sürürek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 18.5.1989 gün ve 1989/257 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 9.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/1632
Karar No:1993/215

Özeti: 492 sayılı Kanunun 59 ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 12. maddesi hükümleri uyarınca PTT Genel Müdürlüğüne ait telefon kulübelerinin umuma ait yerleri işgal ettiği gerekçesiyle işgal harcı alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kuşadası Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: PTT Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : PTT Genel Müdürlüğüne ait telefon kulübelerinin umuma ait yerleri işgal ettiği gerekçesiyle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesi uyarınca davacı kuruluştan encümen kararına dayanılarak istenilen işgal harcına karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinde, umuma ait yerlerde bir kısmının herhangi bir amaçla geçici olarak işgalinin işgal harcına tabi olduğunun öngörüldüğü,

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 12. maddesinde, posta, telefon ve telgraf idaresinin kendi nakil kablolarının tesis ve vaz'ı için umuma ait arazi ve tarikleri işbu arazi ve turuk üzerinde mürur ve ubura sureti daimede hahel gelmek üzere istimal etmek hak ve selahiyetine sahip olduğunun hükme bağlandığı, PTT idaresinin yasa ile kendisine verilen kamu hizmetini yerine getirirken kamuya ait taşınmazların kullanım amacını zedelememek koşulu ile bu taşınmazları kullanabileceği, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 12. maddesi ile bu maddeye atıfta bulunan 492 sayılı Harçlar Kanununun 59. maddesinin son bendi gereğince talep edilen harcın kanuna uygun olmadığı gerekçesiyle kabul ederek, harca ilişkin encümen kararını iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 10.4.1992 gün ve 1992/154 sayılı kararının; 406 sayılı Kanunun 12. maddesinin kapsamına giren hususun nakil kabloları olup telefon kulübeleri olmadığı, iptale konu encümen kararının ise telefon kulübelerine ilişkin olduğu, dolayısıyla P.T.T. işletmesinin işgal harcı ödemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiğ 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 10.4.1992 gün ve 1992/154 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine 22.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2243
Karar No:1993/1729

Özeti: Katılma payının yarısı ödenmeden dava açılamayacağına ilişkin hüküm, 2464 sayılı Kanunda yer almış olup, 2960 sayılı Kanunun 15/d maddesi gereğince istenen Boğaziçi Katılma Payının yarısının ödenmesine gerek olmadan açılan davanın esastan incelenmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Sarıyer Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 15/d maddesi uyarınca yükümlü adına tarh edelen boğaziçi katılma payına karşı açılan davayı; 2960

sayılı Kanunun 15/d maddesinde, boğaziçi alanında plan ilkelerine uygun olarak yapılacak inşaat veya tadilat projelerinin uygulanmasında 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda yer alan imar ile ilgili harçlar ve harcamalara katılma paylarının bir misli oranında alınacak harç ve harcalmalara katılma paylarının, Boğaziçi İmar Müdürlüğünün gelirleri arasında sayıldığı, bu madde ile gön-2uderme yapılan 2464 sayılı Kanunun 89/a maddesinin 4. fıkrasında ise katılma paylarına dava açılabilmesi için katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerektiğinin hükme bağlandığı, her ne kadar ihtilaf konusu arsa 2960 sayılı Kanunun 17. maddesine göre emlak vergisinden muaf ise de aynı kanunda taşınmazların katılma payından da muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, bu durumda tarh edilen katılma payının yarısı ödenmeden açılan davanın incelenme imkanının olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30.9.1992 gün ve 1992/1838 sayılı kararının, Boğaziçi katılma payına karşı dava açmak için önceden ödeme yapma konusunda bir hüküm bulunmadığı, 2464 sayılı Kanunda yer alan hükmün 2960 sayılı Kanuna teşmil edilmesinin yasal olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, boğaziçi katılma payına karşı açılan davayı uyuşmazlık konusu miktarın yarısının ödenmediği gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 15/d maddesinde, boğaziçi alanında plan ilkelerine uygun olarak yapılacak inşaat veya tadilat projelerinin uygulanmasında 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda yer alan İmar ile ilgili harçlar ve harcamalara katılma paylarının bir misli oranında harç ve harcamalara katılma payları alınacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi şartı 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 89/a.maddesinde yer almaktadır.

Katılma payının yarısının ödenmeden dava açılamayacağına ilişkin bu hüküm, sadece Belediye Gelirleri Kanununda yer almış olup, dava açma hakkını kısıtlayan bu hükmün yorum suretiyle genişletilerek 2960 sayılı Kanun hükmü gereğince istenen boğaziçi katılım payına da uygulanması hukuken mümkün değildir.

Bu durumda vergi mahkemesince, davanın esasının incelenmesi ve boğaziçi katılım payının istenmesini gerektiren durumun 2960 sayılı Kanunun 15/d madde kapsamında bulunup bulunmadığı hususunun araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 30.9.1992 gün ve 1992/1838 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın

anılan mahkemeye gönderilmesine 20.4.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar hukuka ve kanuna uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

XX 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu kapsamında bulunan ve 17. madde hükmü gereğince emlak vergisinden muaf olan taşınmazın, önündeki asfalt yolun tamiri nedeniyle anılan kanunun 15/d maddesine göre yükümlüden Boğaziçi katılım payı istenmesinde isabet bulunmadığı görüşüyle bozma kararının gerekçesine karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1993/335
Karar No:1993/1595

Özeti: Ekmek ve unlu mamüllerin sağlığa uygunluğu ve gramaj denetimi belediyelerin asli görevlerinden olduğundan bu tür mamulleri üretenlere özel etiket verilmesi nedeniyle bandrol ücreti istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gölcük Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti : Gölcük Belediye Meclisinin ekmek ve unlu mamulleri üretenlere özel etiket verilmesi ve satılan mamüllerin satış bedelelleri üzerinden katma değer vergisi dahil %3 bandrol ücreti alınması hakkındaki 19.6.1991 gün ve 8 numaralı kararı ile bu kararın uygulanması ile ilgili belediye başkanlığı zabıta amirliğinin 21.8.1991 gün ve 486 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97.maddesinde, belediyelerin bu kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduklarının hükme bağlandığı, madde hükmüne göre belediyelerin ücret talep edebilmeleri için isteğe bağlı olarak yapılmış bir hizmetin bulunması gerektiği olayda yükümlü tarafından böyle bir istek olmadığı gibi belediyece yapılmış bir hizmetin de bulunmadığı ayrıca ekmek imalinde ekmeklerin sağlığa uygunluğu ve gramaj denetimi hizmetlerinin belediyenin asli görevleri içinde bulunduğu bu tür hizmetler için ücret istenemeyeceğinden belediye meclis kararı ve bu kararın uygulanmasına ilişkin işlemde yasaya uyarlılık görülmediği gerekçesi ile kabul ederek dava konusu karar ve işlemi iptal eden Kocaeli 1.Vergi Mahkemesinin 25.9.1992 gün ve 1992/654 sayılı kararının; belediyenin fırınları hergün denetlemelerinin başlı başına bir iş olduğu ve bu işin belediyeye büyük bir yük getirdiği, bu yükün bir nebze giderilmesi için böyle bir kaynak yaratıldığı, belediye meclisi kararı ve bu kararın uygulanmasına ilişkin işlemin yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, ekmek ve unlu mamüller üreteniere özel etiket verilmesi ve satılan mamüllerin satış bedelleri üzerinden katma değer vergisi dahil % 3 bandrol ücreti alınması hakkındaki belediye meclis kararı, ile bu kararın uygulanması ile ilgili işlemin iptali isteminden doğmuş olup, vergi mahkemesince, 2464 sayılı Kanunun 97.maddesi uyarınca belediyece ifa edilen bir hizmet olmadığı ve ekmek imalinde ekmeklerin sağlığa uygunluğu ve gramaj kontrolu hizmetinin belediyelerin asli görevleri arasında bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, belediye meclis kararı ile bu kararın uygulanmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden, vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kocaeli 1.Vergi Mahkemesinin 25.9.1992 gün ve 1992/654 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,- 13.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2767
Karar No:1993/784

Özeti: Ortaklıktan ayrılan ortağın, adi ortaklıktaki hissesini diğer ortağa devretmesi işleminin,3065 sayılı Kanunun 1 ve 2.maddesinde sözü edilen ticari faaliyet olarak kabulü mümkün olmadığından KDV tarhiyatı yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kaleönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....ve ortakları

İstemin Özeti : 1987 Aralık dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifatın kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı ve ortağının 31.12.1987 tarihinde ortaklıktan ayrıldığı, ayrılma tarihindeki emtia tutarı olan 44.000.000.- liranın katma değer vergisi beyannamesine dahil edilmediğinden bahisle resen takdir yoluyla takdir edilen matrah üzerinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatın tarh edildiğinin anlaşıldığı dava konusu olayda davacı ortağının adi ortaklıktaki hissesini davacıya devrettiği halde bu işlemin katma değer vergisi beyannamesine dahil edilmediği görüşüyle cezalı tarhiyat yapılmış ise de,bu devir işleminin 3065 sayılı Kanunun 1.ve 2.maddelerinde sözü edilen ticari faaliyet olarak kabulünün mümkün olmadığı, bu işlemin adi ortaklığın sona erdiği andaki mevcudunun ortaklar arasında paylaşılması sonucunda birinin payının diğer ortağa devredilmesi olduğu, sözü edilen madde hükümlerine göre, satıcının malını ticari amaçla alıcıya teslim etmesi, diğer bir ifade ile bedel karşılığında

mal teslim etmesi halinde katma değer vergisinin doğacağı, olayda ise ticari amaç güden bir teslimin mevcut olmadığı, daha önce satın alınmış bir malın ortaklarca paylaşılmasının sözkonusu olduğu bu nedenle davacı adına tarh edilen katma değer vergisi ve dahili tevkifat ile kesilen kaçakçılık cezasında isabet görülmediği, ancak davacı, dilekçesinde tarhiyatın 26.020.700.- lira matrah üzerinden yapılmasını istediğinden katma değer vergisi ve dahili tevkifatın, istemi doğrultusunda anılan matrah üzerinden tadili ile vergi ziyaı olmadığından kesilen kaçakçılık cezasının tamamen terkininin icabettiği gerekçesiyle kabul eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 29.3.1989 gün ve 1989/-398 sayılı kararının; takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ve onanmasının gerektiği iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellefin ortağından ayrılması sırasında diğer ortağa devrettiği malların değeri üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; ortaklıktan ayrılan ortağın diğer ortağa devrettiği malların satış olmadığından vergiye tabi olmadığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatını terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.2.10.ve 29. maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi hükmüne ve yine aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Kayseri vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 29.3.1989 gün ve 1989/398 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 24.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2494
Karar No:1993/135

Özeti: Bakanlar kurulunca vergi oranı indirilen temel gıda maddeleri ile ilgili indirilemeyen verginin sonraki döneme devretmeyip iade edileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gemlik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatif adına, 1986 Yılı Mart dönemine ilişkin olarak inceleme raporuna istinaden tarh edilen kaçakçılık cezalı katma

değer vergisine karşı açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28/2.maddesinde temel gıda maddeleri ve tarım ürünlerinin teslimlinde vergi nisbetinin sıfıra kadar indirilmesinde Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, 1986/-11217 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla zeytinin vergi nisbetinin, temel gıda maddesi sayılarak sıfıra indirildiği, anılan yasanın 29.maddesinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça faaliyetlerine ilişkin hangi vergilerin indirilebileceğinin sayıldığı, aynı maddenin 2.bendinde, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamının, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan ödenecek katma değer vergisi toplamından fazla olması halinde aradaki farkın sonraki dönemlere devredilip, iade edilmeyeceği şu kadar ki 28.madde hükmü uyrınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nisbeti indirilen sadece temel gıda maddeleri ile ilgili olup indirilemeyen verginin iade edileceğinin hükme bağlandığı, olayda yükümlü kooperatifin anılan yasa hükümlerine uygun olarak, zirai ilaç satışları nedeniyle tahsil ettiği vergiden, zeytin için ödenen katma değer vergisini indirdiği hususunun tartışmasız olduğu, bu durumda vergi oranı indirilen temel gıda maddelerine ait verginin, indirim konusu yapılacağı, indirimden sonra artan verginin yükümlüler tarafından talep edilmesi halinde iade edileceği, yükümlü kooperatifin 1985/Şubat-1986/Şubat olmak üzere 14 aylık dönem için 4.816.098.- lira katma değer vergisi hesaplandığı, bu dönemde 2.885.550.- lira indirilecek katma değer vergisi bulunduğu 8.339.487.- liranın ise, vergi oranı sıfır olan zeytinin maliyeti üzerinden hesaplanan ve yükümlüye iadesi gereken katma değer vergisi olduğu, iade edilmemesi nedeniyle ihtilaflı döneme 6.408.939.- lira iadesi gereken katma değer vergisi devrettiğinin anlaşıldığı,1986/Mart döneminde hesaplanan 1.373.078.- lira katma değer vergisinin 6.408.939.- lira iadesi gereken katma değer vergisinden mahsubundan sonra yükümlüye iadesi gereken 5.358.061.- lira katma değer vergisi bulunduğundan, yükümlü adına tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Bursa 1.Vergi Mahkemesinin 14.6.1988 gün ve K: 1988/563 sayılı kararının; katma değer vergisi beyannamelerinin dönemler itibariyle verildiği, bu nedenle inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef kooperatifin katma değer vergisi iadesi talebi üzerine yapılan vergi incelemesi sonunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine; mükellef kooperatifin zirai ilaç satışı sebebiyle tahsil edilen katma değer vergisinden zeytin için ödenen katma değer vergisinden indirilmesi gerektiği sebebiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden Bursa 1.Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer vergisi Kanununun 28.maddesi 2.bendine istinaden 29.11.1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 86/11217 sayılı Bakanlar Kurulu kararı amir hükmü ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Bursa 1.Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; inceleme raporuna istinaden yükümlü adına tarh edilen cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlüye 6.408.939 lira katma değer vergisinin iadesi, gerekirken mahkemece bu miktardan 1.373.078.- liranın mükerrer olarak indirilmesi sonucunda 5.358.061 lira katma değer vergisi iadesine karar verilmek suretiyle hesap hatası yapılmış ise de, bu konuda yükümlünün temyiz istemi bulunmadığı, kararın davalı idare tarafından bu dönem için tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi yönünden temyiz edildiği anlaşılmış olup, temyiz isteminin temyiz eden taraf aleyhine hukuki sonuç doğurması mümkün değildir.

Öte yandan vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen Bursa 1.Vergi Mahkemesinin 14.6.1988 gün ve K: 1988/563 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine 20.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5763
Karar No:1993/485

Özeti: Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin indirilebilmesi için alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların yasal deftere işlenmesinin gerekli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....
2- Karaelmas Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden 1989 yılı Ocak dönemi için ikmalen tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. bendinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğunun belirtildiği, 29. maddesinin 1. bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetlerden dolayı hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebileceklerinin öngörüldüğü, 34. maddesinin 1. bendinde 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 indirilebileceğinin hükme bağlandığı, olayda saptanan matrah farkının satın alınan şlam kömürüne inceleme elemanınca % 18 fire nisbeti uygulanmak suretiyle satılmış gösterilenden daha fazla kömür satıldığının ve fazladan satılan kömürün kayıt dışı

bırakıldığının kabul edilmesinden kaynaklandığının anlaşıldığı, salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisine ilişkin davada fireye yönelik iddianın açıklığa kavuşturulması için bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişice saptanan ortalama % 27 firenin mahkemelerince de uygun bulunduğu, ayrıca yapılan inceleme sonucu defter ve belgelerde satılmış gösterilen kömürün 7.583,7 ton olmayıp 7.694.2 ton olduğunun görüldüğü, inceleme elemanınca % 18 nisbete göre matrah farkı 115.913.890 lira olarak saptanmış ise de mahkemelerince % 27 fire nisbeti ve yapılan maddi hata dikkate alınmak suretiyle 1989 yılına ilişkin matrah farkının 64.357.412.- lira olarak hesaplandığı, bu meblağdan ocak dönemine isabet eden matrah farkının 3.103.958.- lira olarak belirlendiği, diğer taraftan yükümlü tarafından satın alınan kömürden dolayı Türkiye Taşkömürü Kurumuna katma değer vergisi ödenmemesine ve satın alma belgelerinde böyle bir verginin gösterilmemesine rağmen 1/11 nisbete göre faturada yazılı bedel üzerinden katma değer vergisi hesaplandığının ve bu vergilerin ödenecek vergilerden indirildiğinin inceleme elemanınca saptandığı, fatura ve benzeri vesikalarda gösterilmeyen vergilerin yukarıda yazılı 34. madde hükmü uyarınca indirim konusu yapılmasının mümkün bulunmadığı, bu nedenle indirilebilecek vergilerin bu miktar kadar azaltılmasının yerinde olduğu, yeniden hesaplanan matrah farkı ile indirilebilecek vergiler dikkate alındığında ihtilaflı dönemde ödenecek katma değer vergisinin 1.289.311 lira olması gerektiği, kaçakçılık cezasına gelince, matrah farkı randıman hesabı sonucu bulunduğundan ve hasılata intikal ettirilmeyen başkaca bir hasılatın varlığı saptanamadığından kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğinin düşünülemeyeceği ve tarhiyata kaçakçılık cezası değil kusur cezası uygulanabileceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı değişiklikle onayan Zonguldak Vergi Mahkemesinin 17.9.1991 gün ve 1991/295 sayılı kararının; yükümlü tarafından, belgelerde gösterilmeyen katma değer vergisinin nasıl hesaplanacağının genel tebliğlerde açıklandığı, bu nedenle vergi indiriminin yerinde olduğu, vergi dairesi tarafından ise, inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yasal olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : 1989 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım teslimlerinin kayıt dışı kaldığının belirlendiği ve TTK Kurumuna kurum hissesi adı altında ödenen meblağa katma değer vergisi hesaplayıp indirilmesi kabul edilmeyerek resen salınan katma değer vergisini değiştirerek ve kesilen kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenmektedir.

Danıştay 3. Dairesinin 91/3550 Esas sayılı dosyasında bulunan inceleme raporunun tetkikinde kayıt dışı kaldığı öne sürülen teslimler, inceleme elemanınca dönem başı stoku, dönem içinde çıkarılan kömür dönem satışları ile dönem sonu stokları karşılaştırılarak ortalama % 18 fire verebileceği gözönüne alınıp tespit edildikten sonra her vergilendirme döneminde yükümlünün beyanıyla orantılı olarak 12 aya bölünmek suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır.

Yükümlünün TTK Kurumu tesislerinden çıkararak satışını yaptığı şlam, havuzdan alındığında akıcı bir çamur görüntüsünde olduğu müşteriye teslimine kadar rutubet kaybı, yükleme, taşıma, boşaltma gibi ameliyeler sırasında verdiği kabul edilen fire miktarını saptamak için vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda % 25 ile 29 arasında fire verebileceği belirtildiğinden ortalama %27 fireyle çalışıldığı kabul edilmiş olup ayrıca davacıya ait faturalar incelenerek yıl içindeki satışları saptanmıştır.

TTK Kurumuna kurum hissesi adı altında ödenen meblağ için vergi indirimi yapılıp yapılmayacağı konusuna gelince; kurum tesislerinde oluşan

şlamın yükümlü tarafından alınması olayı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. ve 4. maddesine göre katma değer vergisine tabi bulunmaktadır.

Ancak anılan Yasanın 34. maddesinin 1 numaralı fıkrasında yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise indirime esas alınan makbuzla katma değer vergisi gösterilmediği gibi anılan yasa maddesinin 2 numaralı fıkrasında belirtilen işlemlerden de değildir.

Bu bakımdan vergi indirimi yapılması yasaya uygun değildir.

Kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesine gelince, matrah farkı, randıman hesabından ve yükümlünün yasanın yorumunda yanılmasından kaynaklanmış olup kasden vergi ziyaına neden olunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 10.2.1993 günü saat 10.00'da temyiz isteyen yükümlü ..... ile temyiz isteyen idareyi temsilen Hazine Vekili Av. Tükel Erkan'ın geldikleri görülerek, Savcı Gülşen Mutlu'nun katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan taraflara yeniden söz verilip Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Zonguldak Vergi Mahkemesinin 17.9.1991 gün ve 1991/295 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 10.2.1993 gününde oybirliğiyle ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2725
Karar No:1993/251

Özeti: Gemilere yapılan yanaşma -yükleme ve yanaşma- boşaltma hizmetleri gemiler için ve onların seyrüsefere yönelik olarak yapılan hizmetleri kapsamında görülerek bu hizmetler karşılığında alınan ücretlerin KDV.-den muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Aliağa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....İşletmeleri ve Nakliyeciik San. Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Liman işletmeciliği işiyle uğraşan yükümlü şirketin 1986 yılına ilişkin işlemlerinin hesap uzmanınca katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen raporla 140.714.130.- lira katma değer ver-

gisinin haksız yere iade edildiğinin saptanması üzerine yükümlü adına salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, liman işletmeciliği yapan yükümlü şirketin uğraşını sürdürdüğü Aliağa Nemrut Körfezindeki limanda gemilere yaptığı yükleme ve boşaltma hizmetlerinin, Katma Değer Vergisi Kanununun 13/b.maddesinde öngörülen istisna kapsamına girip girmediği hususuna ilişkin bulunduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13/b.maddesinde, deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna olduğunun hükme bağlandığı olayda yükümlü şirket tarafından limanda yapılan hizmetlerin, yanaşma ve yükleme, yanaşma ve boşaltma, palamar, kara hizmetleri ve artık alma hizmetlerinden oluştuğunda bir ihtilafın olmadığı, bunlardan yanaşma ve yükleme ile yanaşma ve boşaltma hizmetlerinin gemiler için yapılan hizmet olarak kabul edilip edilmeyeceğinin çözüme kavuşturulmasının gerektiği, sözü edilen madde hükmünde deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava işletmeleri tarafından yapılan hizmetlerin vergiden istisna olduğunun belirtildiği, ancak liman ve hava işletmelerinde deniz ve hava taşıma araçlarına yapılacak hangi hizmetlerin istisna kapsamına girdiği konusunda herhangi bir açıklık getirilmediği, istisna kapsamına giren hizmetin konusu deniz ve hava taşıma araçları olduğuna göre yapılan hizmetlerin sözkonusu araçların seyir ve seferlerine ilişkin olması gerektiğinin ortaya çıktığı, nitekim madde hükmünün gerekçesinde bu istisnanın amacının, deniz ve hava taşıma araçlarının seyrüseferine ilişkin bazı hizmetleri vergi dışında tutmak olduğunun vurgulandığı, ayrıca 15 seri nolu katma değer vergisi genel tebliğin B/1 bölümünde de sözkonusu istisnanın, seyrüsefere ilişkin olmak üzere liman ve hava meydanlarında araçlar için ifa edilen her türlü hizmeti kapsadığı, bu hizmetlerin liman ve hava meydanları yanında diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından ifa edilmesinin istisnanın uygulanmasına engel olmayacağının açıklandığı, deniz taşıma araçları için limanlarda yapılan bütün hizmetlerin kural olarak seyrüseferine yönelik hizmetler olduğu, yükleme ve boşaltma hizmetlerinin taşıtın seyri ve seferiyle ilgili bulunduğu, zira bu hizmetin yapılmadan aracın seferinin mümkün olmadığı, yükleme ve boşaltma hizmetinin karşılığını oluşturan ücretin gemi sahibi veya işleteninden alınmasının istisnanın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği, bu nedenle gemilere yapılan yanaşma-yükleme ve yanaşma-boşaltma hizmetleri gemiler için ve onların seyrüseferine yönelik olarak yapılan hizmetler olanak kabul edildiğinden, bu hizmetler karşılığında alınan ücretlerin katma değer vergisinden bağışık tutulmasının gerektiği, kaldı ki yükümlü şirketin, limanda yaptığı hizmetleri ve bu hizmetlerin ne şekilde yürütüldüğünü açıklayarak katma değer vergisi karşısındaki durumunun ne olması gerektiği konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurduğu, bakanlığın verdiği cevapta, liman işletmesi tarafından Türk hava ve yabancı gemilere yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğunun belirtildiği, bu durum karşısında inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 26.5.1988 gün ve 1988/264 sayılı kararının; Katma Değer Vergisi Kanununun 13/b.maddesi ile bu konuya açıklık getirmek amacıyla çıkartılan 1.ve 15 nolu genel tebliğinin incelenmesi sonucunda, limanlarda yapılan her türlü liman hizmetine değil,sadece seyrüsefere ilişkin olmak üzere yine sadece araçlara ifa edilen hizmetlere istisna uygulanacağının anlaşıldığı,olayda ise, palamar hizmeti ile katı atık alma ve kara hizmetlerinin araçla ilgili olması nedeniyle vergiden istisna tutulduğu,yükleme ve boşaltma hizmeti ise araçla ilgili olmadığından, bu hizmetlerin istisna kapsamında kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, bu nedenle fazla ödenen iadenin yükümlüden geri istenmesi için yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17.maddesi hükmü uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi:

Temyiz edilen İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 26.5.1988 ve 1988/264 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 26.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2554
Karar No:1993/45

Özeti: Köşebent demirinin doğrultma, kesim, çapak temizleme, ambalaj işlemleri imalat işlemi olduğundan ihracat istisnasından yararlanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Demirçelik Mamul Tic.ve San.Ltd.Şti.

İstemin Özeti : Köşebent demir olarak satın alınan ve doğrultma, kesim, çapak temizleme, ambalaj işlemlerine tabi tutulduktan sonra ihraç edilmek kaydıyla ihracatçıya satılan mallar üzerinde yapılan bu işlemlerin imalat işlemi sayılmayarak Katma Değer Vergisi Kanununda öngörülen ihracat istisnasından yararlanamayacağı ileri sürülerek Kasım 1986 dönemi için adına tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifatın kaldırılması istemiyle açılan davayı; 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanununun 1.maddesinde, bir maddenin vasıf, şekil, hassa veya terkibini, makina, cihaz, tezgah, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal ve istihsal eden yerlerde maddelerin çıkarılıp işlendiği, yerlerin sanayi işletmesi, burada yapılan işlerin de sanayi ürünü sayılacağının belirtildiği,

bu yasa hükmüne göre, dosya muhteviyatından, davacı şirketin, köşebent olarak satın aldığı demiri doğrultup, kesimini ve çapak temizleme işini kendi makina ve cihazlarıyla yaptıktan sonra, ambalajlayarak bir başka firmaya sattığı ve bu firma tarafından söz konusu malın ihraç edildiği, davacı şirketçe, köşebent demiri satın alınırken ödenen katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanununun 11.ve 32.madde hükümlerine göre geri alındığının anlaşıldığı, yukarıda belirtilen hükme göre yükümlü şirketin yaptığı işin bir imalat işi olduğunun, 8.5.1991 tarih ve 17334 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 20 nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin istisnalara ilişkin III. bölümünün (e) bendinde Maliye ve Gümrük Bakanlığınca da kabul edildiği, ayrıca yükümlü şirketce iade olarak alınan katma değer vergisi, köşebent demirinin satın alınması sırasında ödenen bir vergi olup, bu husus ise 18.7.1986 gün ve 19168 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 23 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (c) bölümünün 4. bendinde, "Bu maddelerin uygulanmasında imalatçı deyimi; bir maddenin şeklini, niteliğini veya terkibini, makina, alet veya elemeği yardımı ile kısmen veya tamamen değiştirilmesini sağlayanları ifade eder. Satın aldıkları malları işledikten sonra ihraç edenler, imalatçı-ihracatçı sayıldıklarından, bu malları vergi ödemeksizin satın almaları mümkün değildir" şeklinde ifade edildiği, bu itibarla yükümlü şirket adına salınan katma değer vergisi ve dahali tevkifat ile kesilen kaçakçılık cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Denizli Vergi Mahkemesinin 25.2.1988 gün ve 1988/76 sayılı kararının; doğrultma, kesme, çapak temizleme ve ambalajlama gibi işlemlerin imalat işi sayılamayacağı, imalat işi kabul edilebilmesi için ortada bir firenin bulunması gerektiği, oysa ki yükümlünün köşebent demir alışları ile satışlarının aynı miktar olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü kurumun Kasım 1986 dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenilen rapora müsteniden yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinden kaynaklanmaktadır.

3065 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendisine 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, ihracatçılara mal teslim eden imalatçılara iade edilecek katma değer vergisinin ihraç edilen mala ilişkin imalatçı satış bedeline göre hesaplanan miktardan fazla olamayacağı hükme bağlanılmıştır.

Olayda yükümlü şirketin, Funika Ltd. Şirketine teslim ettiği köşebent demirleri için bu kuruluştan ihracatçı olması nedeniyle alamadığı katma değer vergisini, vergi dairesine başvurarak almış ve bu işlemin hatalı olduğu tespit edilerek tahsil olunan katma değer vergisinin geri alınmasını teminen yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyat vergi mahkemesince yükümlü kurumun imalatçı olduğu ve 23 sayılı katma değer vergisi kapsamında kaldığı gerekçesiyle iptal edilmişse de, yükümlü kurumun imalatçı olmadığı vergi dairesince bu konuda düzenlenen yoklama tutanağı ve inceleme raporu ile saptandığından bu kararda 3065 sayılı Kanun hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasnın uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Denizli Vergi Mahkemesinin 25.2.1988 gün ve 1988/76 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 12.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2796
Karar No:1993/471

Özeti: Kooperatife taahhüt edilen temel hafriyat ve saha düzenleme işlerinin "inşaat-taahhüt işi" sayılarak KDVK'nun geçici 8. maddesindeki istisna hükmünün uygulanabileceği hk.

Temyiz isteminde Bulunan : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... ve ortağı.

İstemin Özeti : Mükellef adi ortaklığın konut yapı kooperatifine taahhüt ettiği temel hafriyatı ve saha düzenleme işlerinin "inşaat taahhüt işi" sayılmayarak elde edilen gelir üzerinden Şubat 1988 dönemi için tarh ve tahsil edilen Katma Değer Vergisinin iadesi istemi ile açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununa 30.6.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3393 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesinde, net alanı 150 m2 ye kadar olan ve konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin 31.12.1992 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu, diğer taraftan, T.C. Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün dava dilekçesi ekinde ibraz ettiği, 11.1.1988 tarih ve 02094-GEL:2601079-5 sayılı 4 seri nolu katma değer vergisi iç genelgesinden, plan proje çizimi parselasyon ve nakliye hizmetleri dışında, konut inşaatıyla ilgili her türlü işin kısım kısım da olsa bir bütün olarak da olsa inşaat işi olduğu, dolayısıyla, buradaki istisna ve muafiyetin şahsa değil, inşaata yönelik olduğunun anlaşıldığı, tetkik edilen dosya içeriğinden, yükümlü adi ortaklığın konut yapı kooperatiflerinin hafriyat ve saha tanzim işini yaptığı, bu konutların net alanının 150 m2 yi geçmediği, yükümlü Denizli Defterdarlığının 3.3.1988 gün ve 40 sayılı yazısına dayanarak kooperatiften katma değer vergisi tahsil etmediği ancak, aynı defterdarlığın ikinci bir yazısına dayanarak davalı vergi dairesinin talebi üzerine söz konusu kooperatife yaptığı konut inşaatının harfiyat ve saha tanzimi işine ve bir başka işine ait KDV beyannamesini vererek vergisini ödediği, yükümlü adi ortaklığın, kooperatife yaptığı iş katma değer vergisinden istisna olduğundan bahisle adına salınan ve itirazı kayıtla ödenen katma değer vergisinin terkini ve iadesi istemiyle dava açtığının anlaşıldığı, yukarıdaki açıklamalara göre, kooperatife hafriyat ve saha tanzim işi yapan yükümlü ortaklığın yaptığı bu işin bir inşaat işi olarak kabulü ile katma değer

vergisinden istisna olması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Denizli Vergi Mahkemesinin 26.10.1988 gün ve 1988/636 sayılı kararının; hafriyatın tek başına inşaat işi sayılamayacağı, diğer işlerle birlikte taahhüt edilmesi halinde inşaat işi sayılacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef adi ortaklığın konut yapı kooperatifleri temel hafriyatı işi sebebiyle elde ettiği gelir üzerinden Şubat 1988 dönemi için tarh ve tahsil edilen katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine ihtilaf konusu katma değer vergisini net alanı 150 m2 ye kadar olan ve konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin katma değer vergisinden ve her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduğu gerekçesiyle terkin eden Denizli Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununa 3393 sayılı Kanunla eklenen geçici 8. madde amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Denizli Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Denizli Vergi Mahkemesinin 26.10.1988 gün ve 1988/636 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 9.2.-1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2528
Karar No:1993/82

Özeti: Hayvan yetiştiriciliği yapan ve canlı hayvan alıp sattığına dair hakkında bir tespit bulunmayan yükümlü 193 sayılı Kanunun 12. maddesine göre küçük çiftçi sayılarak 3065 sayılı Yasanın 17/4-b maddesi gereğince KDV.den muaf olduğundan, beyanname verilmediği gerekçesiyle kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hürriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Canlı hayvan ticareti yaptığı kabul edilen ve katma değer vergisi beyannamesi vermeyen yükümlü adına 1986 Yılı için kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması isteğiyle açılan davayı; uyuşmazlığın Elazığ'ın Alatarla Köyünde ikamet eden yükümlünün küçük çiftçi muaflığından yararlanan bir hayvan yetiştiricisi mi yoksa canlı hayvan ticareti yapan bir tüccar mı olduğuna ilişkin bulunduğu, Malatya İli hudutları içindeki Hanımın Çiftliği mevkiinde bulunan bir besi damında 100 adet bir yaşında dişi ve erkek karışık

koyunu bulunduğuna dair düzenlenen 28.3.1985 günlü tutanağa istinaden canlı hayvan ticareti yaptığı ve katma değer vergisi beyannamesi vermediği belirtilmek suretiyle adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352.maddesi uyarınca usulsüzlük cezası kesildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, sözü edilen tutanakta, hayvan yetiştiriciliği yaptığı ve köyündeki kuraklık nedeniyle Malatya İli sınırları içine gidildiği iddiasında bulunan yükümlünün canlı hayvan alıp sattığı yolunda bir tespitin bulunmadığının görüldüğü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 10.maddesinde küçük çiftçilerin gelir vergisinden muaf olduğunun belirtildiği, 12.maddesinde de, 250 adede kadar küçükbaş hayvanı olan hayvan yetiştiricilerinin küçük çiftçi sayıldığının açıklandığı, sözü edilen hükümlere göre 100 adet küçükbaş hayvanı olan yükümlünün küçük çiftçi sayılacağı açık bulunduğundan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin "Diğer İstisnalar" başlığını taşıyan 4.bendinin (b) fıkrası hükmü uyarınca katma değer vergisine tabi tutulamayacağı ve kesilen usulsüzlük cezasının da isabetsiz olduğu gerekçesiyle kabul eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 14.12.1987 gün ve 1987/483 sayılı kararının ; yükümlünün sürüsünü götürdüğü yerin yayla olmadığı ve iddialarının geçersiz sayılacağı öne sürülürek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: 100 adet 1 yaşından küçük kuzu beslediği halde katma değer vergisi beyannamesi vermediği tesbit edilen mükellefe tarh ve tebliğ edilen usulsüzlük cezası aleyhine açılan dava üzerine; mükellefin küçük çiftçi mafiyetinde bulunduğu gerekçesi ile katma değer vergisi usulsüzlük cezasını terkin eden Elazığ Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17.maddesi 4.bendinin 3297 sayılı Kanunla değişik B fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Elazığ Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Elazığ Vergi Mahkemesinin 14.12.1987 gün ve 1987/483 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 19.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/3088
Karar No:1993/625

Özeti: Tarım kredi kooperatiflerinin üyelerine açtıkları kredilere uygulanan faizin katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orhangazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....Tarım Kredi Kooperatifi

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatifin, üyesi olan çiftçilere genel ihtiyaç tohumluk, kimyevi gübre ve donatım (araç-gereç) adı altında mal ve hizmet satışı yaptığı, cüz'i kâr ilavesiyle peşin satış faturası kesilerek satış tutarı üzerinden katma değer vergisi hesaplandığı, oysa çiftçiye satılan mal ve hizmetler karşılığında kredi açılmak suretiyle borçlandırıp, borcun ödendiği, vadeye göre de faiz tahakkuk ettirildiği halde kooperatifin satışlarını "peşin satış" olarak gösterip çiftçiye açtığı kredi üzerinden borcun ödeme vadesine kadar yürüttüğü faizi katma değer vergisine tabi tutmadığının inceleme raporu ile tesbiti üzerine 1987 Şubat dönemine ilişkin olarak resen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; 1581 sayılı Kanuna tabi ve bu kanunun 3. maddesine göre asıl amacı ortaklarının kısa ve uzun vadeli kredi ihtiyaçlarını karşılamak, ürünlerini değerlendirmek, müştereken yararlanabilecekleri her çeşit makina ekipman ve tesisleri edinmek, ortak ve gerektiğinde diğer üreticilerin üretim ve zaruri tüketim maddeleri ile üretim araçlarını toptan sağlamak gibi kanunda sayılan birçok hizmetleri vermekten ibaret bulunan davacı kooperatifin, bir kredi kuruluşu olduğu aynı kanunun 19/B-a fıkrası ile davacı kooperatifin kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artışı, intikal ve diğer vergilerden muaf tutulduğu aynı kanunun 20. maddesinde, bu kanunun ve buna göre düzenlenen ana sözleşmelerde hüküm bulunmayan hususlar için 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmünün yer aldığı, 1163 sayılı Kanunun 93/a maddesiyle kooperatiflerin banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf tutulduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-e maddesinde de banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemlerin katma değer vergisinden istisna edildiği, bir kredi kuruluşu olan davacı kooperatifin ortaklarına sağladığı nakdi ve aynı krediler dolayısıyla kendi namına tahakkuk ettirdiği faizlerin banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemler olduğu ve 1581 ve 1163 sayılı Kanunlarda yer alan muafiyet hükümleri nedeniyle bu vergiyi ödemediği ve 3065 sayılı Yasanın 17/4-e madde hükmü dolayısıyla katma değer vergisine tabi tutulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul eden ve tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 12.9.1989 gün ve E: 1989/457,K: 1989/562 sayılı kararının; ödevli kooperatifin tamamen bir kredi kuruluşu olmadığı, üye çiftçilere mal ve hizmet satışı yapmak ta olduğu, çiftçilere yapılan satış sırasında peşin satış faturası kesilerek satış tutarı üzerinden katma değer vergisi hesaplanmakta olduğu, kooperatif üyesi çiftçiye sattığı mal ve hizmet karşılığında borcun ödendiği vadeye göre faiz tahakkuk ettirdiği, dolayısıyla üyelerine satışını yapmış olduğu emtiaların, vade farkı kadar miktarda fazla değerde teslim edilmekte olduğu, bu emtiaların katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef tarım kredi kooperatifinin 1986 Yılı defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Vergi Kontrol Memuru tarafından hazırlanan vergi inceleme raporu ile belirlenen matrah farkı üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; mükellef kooperatifin 1581 sayılı Kanuna göre ortaklarına kredi sağlamak ve ürünlerini değerlendirmek onlara üretim araçlarını sağlamak için kurulmuş olup bu görevleri tarımı ıslah ve teşvik ettiği 3065 sayılı Kanunun 17. maddesinde ise tarımsal amaçlı kooperatiflerin teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisinden istisna edildiği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden Bursa Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesi 1. bendi e fıkrası hükmü ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. ve aynı kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Bursa Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi.

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 12.9.1989 gün ve 1989/562 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 17.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2549
Karar No:1993/592

Özeti: 1- Fatura haricinde yükümlü şirkete malını pazarladığı firmalarca prim, özel iskonto, ciro iskontosu gibi isimler altında yapılan ödemelerin KDV.ne tabi olmadığı,

2- Kredi kullanımı nedeniyle bankalara ödenen faiz karşılığı dekontla yapılan ödemelerin KDV kapsamına girmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Pazarlama Ticaret ve nayi A.Ş.

2- Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Yükümlü şirketin 1985 Yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu 1986 Yılı Nisan dönemi için tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifatın terkini isteğiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinin 1.bendinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğunun belirtildiği, 8.maddenin 1/a bendinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işlemleri yapanların katma değer vergisi mükellefi olduklarının hükme bağlandığı, aynı kanunun 24.maddesinin (c) bendinde de, vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil unsurlardan sayıldığının açıklandığı, mal satın alan ve satın aldığı malları tekrar satan yükümlü şirkete malını pazarladığı firmalarca, satın alınan malların belirli bir limiti aşması nedeniyle yıl sonu primi, özel iskonto veya ciro iskontosu adı altında dekontla yapılan ödemelerin 24.madde hükmü uyarınca katma değer vergisine tabi olduğu, buna göre satın aldığı emtiayı bir başkasına satarken elde etmiş olduğu prim ve iskontoyu satım bedeline ilave ederek katma değer vergisi hesaplaması gerektiğinden 20.965.401.-lira tutarındaki pirim toplamının katma

değer vergisi matrahına ilave edilmesinin yerinde olduğu, diğer taraftan yükümlü şirketin yan kuruluşu olan Küpaş ve Küpak A.Ş.lerine vadeli mal satmak suretiyle kullandırılan kredi karşılığı Küpaş A.Ş.nden 10.000.000.-lira, Kübak A.Ş.nden 20.000.000.,- lira olmak üzere toplam 30.00.000.- lira tutarında finansman geliri elde edildiğinin saptandığı, yıl sonu itibariyle yapılan bu ödemenin, satılan emtianın satış bedeline ilave edilmesi gereken bir hasılat sayılacağından ve alıcı yönünden de maliyet unsuru olduğundan, katma değer vergisine tabi tutulmasında bir usulsüzlük bulunmadığı, örtülü kazançtan doğan matrah farkına gelince, yükümlü şirketin, Küpaş ve Küpak A.Ş.lerine yıl içinde maliyet bedeli üzerinden emtia satışı yaptığının saptandığı, kâr sağlanmadan bir emtianın satışının ticari teamüle aykırı olduğu, emsali firmalardan %3 kâr elde edildiği saptandığından sözü edilen şirketlere yapılan satışlardan da bu nisbettte kâr elde edilmiş sayılacağı kabul edilmiş ise de, 21.342.396 lira prim geliri kârdan sayılacağından anılan primden şirketlere yapılan satışlara isabet eden miktarın % 3 olarak kabul edilen kâr yüzdesinin %09 una tekabül ettiğinin ve uygulanması gereken nisbetin 2,1 olduğunun görüldüğü, bu durumda %,09 a isabet eden 795.510.- liranın %3 nisbete göre hesaplanan 8.839.096.- liradan mahsubundan sonra geriye kalan 8.043.586.- liranın örtülü kazanç sayılması ve katma değer vergisi matrahına eklenmesi gerektiği, yeniden hesaplanan katma değer vergisi, dahili tevkifatın matrahı olduğundan, bu hususta ayrıca izahata gerek görülmediği, ülkemizde Katma Değer Vergisi Kanununun uygulanmasına yeni başlandığından ve saptanan matrah farkı defter, belge ve beyannamelerin incelenmesi sonucu ortaya çıkarıldığından hem katma değer vergisine hem de dahili tevkifata kaçakçılık veya ağır kusur cezası değil, kusur cezası uygulanabileceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, prim ve finansman gelirlerinden doğan farkı aynen, örtülü kazançtan doğan farkı değişiklikle onayan ve kaçakçılık cezasını kusur cezasına dönüştüren Denizli Vergi Mahkemesinin 17.6.1987 gün ve 1987/350 sayılı kararının; yükümlü tarafından tarhiyatın tamamının terkini gerektiği, vergi dairesi tarafından ise, tarhiyatta değişiklik yapılmasının isabetsiz olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Savcı Figen Er'in Düşüncesi: Yükümlü kurumun uyuşmazlık dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifata karşı açılan davada dahili tevkifat tarhiyatının katma değer vergisine göre değiştiren ve uygulanan kaçakçılık cezasını kusura çeviren vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 94.maddesinin B bendine göre dahili tevkifatla ilgili vergi matrahı katma değer vergisinden ibaret olup katma değer vergisi ile ilgili uyuşmazlığın çözümü dahili tevkifatı belirleyeceğinden Denizli Vergi Mahkemesi kararının dahili tevkifatla ilgili kısmı ve yazılı gerekçeyle kaçakçılığın kusura çevrilmesi yerinde görülmüştür.Karşılıklı temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmüştür..

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17.maddesine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Katma değer vergisi ile dahili tevkifata ilişkin Denizli Vergi Mahkemesinin 17.6.1987 gün ve 1987/350 sayılı kararına karşı taraflarca yapılan temyiz başvurularının aynı dosyada incelenmesine karar verilerek işin esasına geçildi:

Uyuşmazlığa neden olan tarhiyatın kaynağının, yükümlü şirketçe malını satın aldığı firmalarca ödenen primden, kredi kullandırılması nedeniyle sağlanan finansman gelirinden ve yan kuruluşu olan şirketlere maliyet fiyatına emtia satışından doğan örtülü kazançtan oluştuğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Temyiz edilen Denizli Vergi Mahkemesi kararının tarhiyatın örtülü kazançtan doğan kısmına ilişkin hükmü ile bu kısımla sınırlı olmak üzere kaçakçılık cezasının kusur cezasına dönüştürülmesine ilişkin hükmü, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın buna ilişkin hükümlerini kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Diğer taraftan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler hertürlü mal ve hizmet ithalatı ile diğer faliyetlerden doğan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, 24/c maddesinde, vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler matraha dahil unsurlar arasında sayılmış, 25.maddesinde de, teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teamüllere uygun miktardaki iskontoların katma değer vergisi matrahına dahil olmadığı açıklanmıştır.

Bu durumda, ciro iskontosu, yıl sonu iskontosu, hasılat primi gibi adlarla anılan ödemelerin niteliğinin ve Katma Değer Vergisi Kanunundaki yerinin belirlenmesi gerekmektedir.

İnceleme raporunda, yükümlü şirkette yapılan ödemeler iskonto olarak nitelendirilmiş ve bir hizmetin karşılığı olduğu kabul edilmek suretiyle katma değer vergisi matrahına alındığı görülmüştür. Vergi mahkemesince de buna ilişkin olarak yapılan tarhiyatın yukarıda sözü edilen 24.ve 25.madde hükümleri uyarınca katma değer vergisi kapsamına girdiği kabul edilmek suretiyle onanmasına karar verilmiştir.

Bu durumda, sözü edilen maddelerde yer alan prim ve iskonto deyimlerinin ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması gerekli görülmüştür.

İskonto, satıcının alıcıya belli bir miktarın üzerinde mal alması halinde birim fiyat ya da toplam satış tutarı üzerinden belli bir oranda yapılan bir indirim olup, malın satın alınması esnasında satın alan lehine uygulanacağı ve faturada gösterileceği tartışmasızdır. Yükümlü şirkete yapılan ödeme ise, satın alınan malla ilgili olmayıp satın alınan malın tekrar satılmasıyla ve bu satışın miktarıyla ilgilidir.Yükümlü şirkete malın satılması anında bir indirim yapılmadığı açıktır. Bu nedenle sözü edilen ödemenin, iskonto olarak kabulüne olanak yoktur.

Prim ise, yazılı ya da sözlü bir anlaşmaya veya bu primi ödeyecek olanın tek yanlı olarak belirlediği koşullara uygun şekilde başarılmış bir iş ya da hizmet karşılığı yapılan ödeme olarak tanımlanabilir.

3065 sayılı Kanunun 4.maddesinde hizmet, bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmayı taahhüt etmek şeklinde açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre, yapılan işin "hizmet" sayılabilmesi için doğrudan doğruya ve münhasıran muhatap için yapılmış olması gerekmektedir.

Olayda, yapılan iş bu maddede sayılanlar arasında yer almadığı gibi alıcının (yükümlünün) satın aldığı malı belli bir miktarın üzerinde satması, doğrudan doğruya ve münhasıran satıcı için yapılmış bir hizmet niteliğinde değildir.Toptan gıda maddesi ticareti yapan yükümlü şirket öncelikle kendi yararı gereği satışlarda yüksek ciro yapmak amacı taşır. Malını satın aldığı firmaya hizmeti dolaylıdır. Koşulların gerçekleşmesi halinde bundan ödemeyi

yapan satıcının da yararlanacağı tabiidir. Bu nedenle yapılan ödemenin prim sayılması da mümkün değildir.

Kaldı ki, katma değer vergisi yansıtılabilir bir vergi olup, nihai tüketicinin üzerinde kalacak şekilde düzenlendiği tartışmasızdır. Yapılan ödemenin hizmet karşılığında elde edilen bir prim olduğu kabul edilse dahi, nihai tüketici durumunda olmayan yükümlü şirketçe, kendine yapılan ödemeden dolayı ödenecek katma değer vergisinin indirim konusu yapılacağı ve vergi yükünün kendi üzerinde kalmayacağı açıktır.

Bu durumda, fatura haricinde yükümlü şirkete malını pazarladığı firmalarca prim ve benzeri isimler altında yapılan ödemelerin katma değer vergisine tabi tutulmasında yasal isabet görülmemiştir.

Uyuşmazlık konusu tarhiyatın finansman gelirine ilişkin kısmına gelince; evvelce de belirtildiği üzere, 3065 sayılı Kanunun 1.maddesinde, verginin konusunu teşkil eden işlemler sayılmış, 4.maddesinde, hizmetin tanımı yapılmış, 5.maddesinde, vergiye tabi bir hizmetten işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların yararlandırılması hizmet olarak kabul edilmiş, aynı Kanunun 20.maddesinde de, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu ve bedel deyiminin malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirketin kendi adına açılmış bulunan banka kredisinin Küpaş ve Kübak A.Ş'lerine kullandırıldığı ve banka tarafından yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen faizin Küpaş ve Kübak A.Ş'leri tarafından yükümlü şirket adına dekont edildiği, bu hususun dekontların üzerine de yazıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenle, yasanın öngördüğü anlamda bir hizmet bulunmadığı gibi, bu hizmetin karşılığı bir menfaat da doğmadığından ve inceleme raporunda da bu durumun aksine bir açıklama bulunmadığından finansman geliri elde edildiğinden bahisle buna ilişkin tarhiyatın onanması da hatalı olmuştur.

Temyiz konusu mahkeme kararının dahili tevkifata ilişkin kısmı incelendiğinde, katma değer vergisinin dahili tevkifatın matrahı olduğunun ve bu hususta ayrıca izahata gerek olmadığının belirtildiği görülmekte ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin dahili tevkifata ilişkin 3. fıkrasında, mükelleflerin bu madde uyarınca dahili tevkifata ait ödemelerinin toplamının cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği hükme bağlanmış, 5422 sayılı Kanunun mükerrer 4. maddesinde de, Gelir Vergisi Kanununun dahili tevkifata ilişkin hükümlerinin kurumlar vergisi mükellefleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu hüküm uyarınca, 1986 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde beyan edilen kurumlar vergisinden tahakkuk ettirilen dahili tevkifatın mahsup edilip edilmediğinin araştırılması ve mahsup edilmediğinin saptanması halinde sözü edilen dahili tevkifatın terkini gerekir.

Ancak, dahili tevkifatın doğması halinde, mahsup edilmiş olsun veya olmasın tarhiyata kusur cezası uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüne, 17.6.1987 gün ve 1987/350 sayılı Denizli Vergi Mahkemesi kararının örtülü kazançtan doğan tarhiyata ilişkin hükmünün onanmasına, prim ve finansman gelirlerine ilişkin hükümleri ile dahili tevkifata ilişkin hükümlerinin bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin yürürlükten kaldırılan (B) fıkrası, gerçek usulde gelir vergisine tabi bir kısım kişilerin, fıkrada yazılı ödeyecekleri vergilerin, fıkradaki nispetlere göre dahili tevkifat yaparak vergi dairesine ödeyeceklerini, ödedikleri bu vergiyi yıllık gelir vergilerinden mahsup edeceklerini amirdir.

Bu duruma göre, dahili tevkifat olarak, vergi dairesine ödenen meblağ, yıllık gelir vergisinin tamamını veya bir kısmını teşkil etmektedir.

Nitekim, A fıkrasına göre ödenmiş olan gelir vergileri dahili tevkifattan, ödenmiş bulunan dahili tevkifat da yıl sonunda hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilecektir.

Maddede, dahili tevkifat işleminin vergi olduğu yolunda bir hüküm yoktur.

Vergi cezası, vergi ziyaı olması halinde kesilir. Dahili tevkifat adı altında bir vergi veya bir vergi kanunu olmadığına göre böyle bir vergi cezası da kesilemez.

Maddenin (B) fıkrasında yazılı vergilerin hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olması halinde ödenmemiş veya noksan ödenmiş olan vergilerin cezalı olarak alınacağı tabiidir. Ödenmemiş olan bu vergilerin dahili tevkifatı için ayrıca kaçakçılık veya kusur cezası uygulanamaz. Ancak ödemenin gecikmesinden dolayı gecikme zammı uygulanabilir.

Bu nedenlerle ödenmeyen dahili tevkifata ceza uygulanması gerektiği yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/3914
Karar No:1993/2057

Özeti: Arsa karşılığı inşa edilen bağımsız bölümlerden bir kısmının arsa sahibine tesliminin katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrükönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... İnşaat ve Yat.Tic.San.A.Ş.

İstemin Özeti : 1991/ Mart dönemi için tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın arsa karşılığı inşaat yapan ve karşılığında bir kısım bağımsız bölümleri arsa sahibinin uhdesinde bırakan müteahhit firmanın bu olayla ilgili olarak katma değer vergisine tabi olup olmayacağına yönelik bulunduğu, 3065 sayılı Kanunun 1/1. maddesinde, ticari, sınai, zirai faliyet ve sersebt meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisi kapsamında sayıldığı, arsa teslimi karşılığında bağımsız bölüm alınması ise, birbirinden ayrılması mümkün olmayan çok işlem niteliğinde olup, bu işlemin arsasını bağımsız bölüm karşılığında müteahhide teslim eden arsa sahibi yönünden ticari bir muamele olmayıp, arsanın değerlendirilmesi amacına yönelik bulunduğunun kabulünün gerektiği, yargı mercilerinin süre gelen içtihatlarına göre bu

muamelelerinin trampa niteliğinde de olmadığı, bu itibarla, müeahhit firmanın inşa ettiği bağımsız bölümlerden bir kısmının arsa sahibine tesliminin katma değer vergisine tabi tutulmasının söz konusu olamayacağı gerekçesiyle kabul eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 30.9.1991 gün ve 1991/332 sayılı kararının; müteahhit ile arsa sahibi arasında yapılan muamelenin trampa niteliği taşıdığı ve bu nedenle anılan olayın katma değer vergisine tabi tutulmasının gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz başvurusu arsa karşılığında bir kısım bağımsız bölümleri arsa sahibine bırakan müteahhit firma adına 1991 Mart dönemi için tarhedilen katma değer vergisi üzerine açılan davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde, ortada bir trampa muamelesi olduğundan bahisle arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümlerin vergilendirilmesi gerektiği iddia edilmekte ise de, trampa akdinde taraflar arasında bir mal değişimi söz konusu olup bu değişim sırasında malların niteliklerinde bir değişiklik olmamaktadır.

Olayda ise durum trampa akdinden farklı olup bir kişinin kat edinme karşılığında arsasını müteahhide vermesi ve inşa edilen binadan kat sahibi olması olayı arsanın değerlendirilmesi amacına yönelik bulunduğundan temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Sakarya Vergi Mahkemesinin 30.9.1991 gün ve 1991/338 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 14.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2962
Karar No:1993/165

Özeti: Satılmayan gazete ve mecmuaların iadelerinin KDV ne tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Düvenönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Satılmayan gazete ve mecmuaların iadesinin katma değer vergisine tabi olmadığı yolunda düzenlenen inceleme raporuna istinaden cezalı olarak tarh olunan katma değer vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; Gameda Ltd. Şti'nin başbayiliğini yapan yükümlünün defter ve belgelerinin hesap uzmanınca incelenmesi neticesinde, gazete, mecmua ve dergi gibi periyodik yayınların Gameda Ltd.Şti. tarafından davacıya gönderildiği anda satışı vuku bulduğundan mükellefin, iade ettiği gazete ve mecmuaların katma değer vergilerini beyan etmesi gerektiği, satılmayıp iade edilen gazete ve mecmualar için Gameda Şirketine satış faturası düzenlenmediği ve katma değer vergisinin beyannameye dahil edilmediğinin tespiti üzerine dava konusu tarhiyatın yapıldığı, inceleme elemanınca her ne kadar Gameda Ltd. Şirketine iade edilen gazete ve mecmualar için mükellefin satış faturası düzenlenmesi gerektiği belirtilmekte ise de; adı geçen şirket irsalat tutarında iade edilenlerin tutarlarını tenzil ettikten sonra kalanı net satış kabul edip davacıya satış faturası düzenlediğinden ve iade edilen malların katma değer vergisini mükelleften tahsil etmediğinden yükümlünün kendisine satıldığı gösterilmeyen bir malı iade etmesi halinde tekrar satış faturası düzenlemesinin düşünülemeyeceği, Gameda'nın irsalat tutarının tamamını satış kabul edip fatura düzenlemesi halinde irsalat tutarı üzerinden katma değer vergisi hesap ederek yükümlüden tahsil etmesi, buna karşılık davacının da, iade faturası düzenlemesi ve iade edilen katma değer vergisini beyannamesinde mahsup etmesinin gerekeceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde, vergi incelemelerinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğunun belirtildiği, hesap uzmanınca duruşma yerine kaim olmak üzere mahkemelerine gönderilen 17.10.1988 tarih ve Huz:798/45-37 sayılı dilekçede, mükellef adına salınacak katma değer vergisinin, şekil şartına uyulmadığı için indirim hakkının kaybedilmesinden kaynaklandığı ve bunun bir çeşit yaptırım olduğunun ifade edildiği, oysa tarhiyatın bir yaptırım olmadığı, şekil şartlara uyulmamasının müeyyidesinin Vergi Usul Kanununda açıklandığı, ortada hazine açısından vergi kaybının söz konusu olmadığı malın iade edilmemiş olması halinde mükelleften böyle bir verginin istenilebileceği, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkartılan ve örneği dosyada bulunan tamimde, bayilerin iade edilen mallar için iade faturaları düzenlemeyecekleri, dağıtımcı firmalarca düzenlenecek faturalarda, teslime konu yayınların bedeli bunlara ait katma değer vergisinden aynı faturada daha önce iade edilen yayınların bedeli ve katma değer vergisi tutarları düşülerek net fatura tutarının yazılacağının açıklandığı, bu nedenlerle satılmayan gazete ve mecmuaların iadesinin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle kabul eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 25.10.1988 gün ve 1988/929 sayılı kararının, başbayinin, Gameda Ltd. Şirketine satılmayıp iade ettiği gazete ve mecmualar için satış faturası düzenlemediği, iade edilen emtiaya ait katma değer vergisinin beyannameye dahil edilmediği, satılmak üzere gönderilen gazete ve mecmuaların malikinin başbayii olduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığı yazısının 1988 Yılına ait olup yoruma dayandığı bu nedenle satılmayan gazete ve mecmua iadelerinin katma değer vergisine tabi olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Gazete ve mecmua dağıtım şirketine başbayilik yapan mükellefin 1985 ve 1986 yılları defter ve hesaplarına Maliye ve Gümrük Bakanlığı hesap uzmanı tarafından incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile katma değer vergisi beyannamelerinde sadece sattığı gazete ve dergilerin satış bedelini gösterdiği iade edilen gazete ve mecmualar için iade faturası kesmediği ve bunları hiç beyan etmediğinin tesbit edilmesi üzerine satılmayıp iade edilen gazete ve mecmua bedelleri üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat aleyhine açılan dava üzerine ihtilaf konusu kaçakçılık cezalı katma değer

vergisi ve dahili tevkifatı terkin eden Kayseri Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 2. maddesinin 4. fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Kayseri Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 25.10.1988 gün ve 1988/929 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 20.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2692
Karar No:1993/273

Özeti: KDV, hizmetin yapılmasıyla doğduğundan taşıma işi nedeniyle yapılan sözleşmede belirlenen taşıma ücretine KDV eklenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi.

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatif ile Bandırma Boraks ve Asit Fabrikaları arasında noterde düzenlenen mukavele nedeniyle tahsil edilen noter harcı, damga vergisi, katma değer vergisi değerli kağıt ve sair tahsilatın iadesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, Bandırma 1. Noterliğince düzenlenen mukavele ile davacı kooperatifle, Bandırma Boraks ve Asit Fabrikaları İşletme Müessesesi arasında taşıma ücretinin katma değer vergisi hariç 105.000.000.- lira olarak belirlendiği, noterce mukalevede belirlenen taşıma ücretine % 12 oranında katma değer vergisinin ilavesi suretiyle bulunan 117.600.000.- lira üzerinden harç, damga vergisi, katma değer vergisi, değerli kağıt ve sair tahsilat olmak üzere 753.716.- lira tahsil edildiğinin anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesine göre verginin konusunu teslim ve hizmetlerin oluşturduğu, 10. maddesine göre de, Katma Değer Vergisinin malın teslimi veya hizmetin yapılmasıyla doğduğu, davacı kooperatifin yapacağı işin bir hizmet olduğu, hizmetin taşımacılık işi gerçekleştirildiğinde yapılmış olacağı, mukavelenin düzenlendiği tarihte taşımacılık hizmeti yapılmasının söz konusu olmadığı, bu durumda henüz doğmamış olan katma değer vergisinin mukavelede belirlenen taşıma ücretine ilavesi suretiyle vergi, resim ve harç hesaplanmasının yerinde bulunmadığı, toplam 64.718.- lira harç, damga vergisi ve katma değer vergisinin iadesinin gerektiği, noter ücretinin ise, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 117. maddesine uygun olarak ilgili noterce iade edilmesinin icap ettiği gerekçesiyle kabul eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.10.1987 gün ve K:1987/348 sayılı kararının; hizmet vermeyi taahhüt eden ve

bu amaçla hizmet vereceği teşekkül ile akit yapan yükümlü kooperatiften sözleşme bedeline katma değer vergisi ilave ederek bu toplam üzerinden katma değer vergisi hesaplayarak tahsil eden Bandırma 1. Noteri işleminde yasal isabetsizliğin bulunmadığı iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı 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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi.

Temyiz edilen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.10.1987 gün ve K:1987/348 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 27.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2658
Karar No:1993/46

Özeti: İhracatın 3 ay içerisinde gerçekleşmesi halinde tecil edilen verginin terkin edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Düzce Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Fındık Sanayi ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Aralık-1986 döneminde ihraç edilmek kaydıyla ihracatçıya sattığı mallar üzerinden tahakkuk ettirilerek tecil edilen katma değer vergisinin, sözü edilen malların ihraç edildiğine ilişkin ibraz edilen gümrük çıkış beyannamelerinin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle terkin edilmeyerek tahsil amacıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin 1. bendine 3297 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen (c) fıkrasında, 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, sözkonusu malların ihracatçıya

teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen verginin terkin olunacağı, ihracatın yukarıdaki şartlara uygun gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre belirlenecek gecikme zammının % 50 fazlası ile birlikte tahsil olunacağının belirtildiği, diğer taraftan, aynı kanunun anılan maddesinin 2. bendindeki yetkiye istinaden Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayınlanan 23 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin C/3. maddesinde, ihracatın usulüne uygun olarak gerçekleşmesi halinde, imalatçıların ihracatçıya ait gümrük çıkış beyannamesinin aslı veya noterden tasdikli örneği ile bağlı bulundukları vergi dairesine müracaat edecekleri, vergi dairesinin ise bu başvuru üzerine tecil edilen vergilerin terkin edeceklerinin açıklandığı, olayda, davalı vergi dairesince, davacı kurumun imalatçı sıfatıyla ibraz ettiği ihracatçı firmaya ait gümrük çıkış beyannamelerinin aslı veya noterden tasdikli örneklerinin olmadığı, ihraç edilmek şartıyla ihracatçıya teslim olunan malların teslim tarihini izleyen aybaşından itibaren üç ay içerisinde ihraç edilmediği ve beyannamelerin (35) nolu sütünlarında birden fazla imalatçı firma ismi bulunduğundan hangi firmanın ne miktarda mal teslim ettiğinin belli olmadığı yönlerinden eksik bulunarak tecil edilen vergi terkin edilmeyerek tahsili yoluna gidilmiş ise de, taraflarca mahkemeye ayrı ayrı ibraz edilen gümrük çıkış beyannamelerinin tetkikinden, bunların tümünün noterlikçe tasdikli olduğunun anlaşıldığı, yine davacı tarafından dava dilekçesi ekinde ibraz edilen 5 adet faturanın, ihracatçı firmaların (NUTEKS İhracat-İthalat A.Ş. ve SEZGİLER Gıda Sanayii ve Ticaret A.Ş.) imalatçı durumundaki davacı kuruma hitaben yazdıkları yazıların ve bunlara ilişkin gümrük çıkış beyannamelerinin karşılıklı incelenmesinden de, ihraç kaydı ile bu firmalara satılan malların teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren üç ay içerisinde ihraç edildiği ve teslim edilen malların miktarı ile ihraç edilen malların miktarlarının aynı olduğu, dolayısıyla ihracatın usulüne uygun gerçekleştiği anlaşıldığından, tecil edilen katma değer vergisinin yukarıdaki kanun ve genel tebliğ hükümleri uyarınca terkin edilmesi gerekirken ödeme emri ile tahsili cihetine gidilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bolu Vergi Mahkemesinin 19.4.1988 gün ve 1988/25 sayılı kararının; gümrük çıkış beyannamesinin (35) nolu sütununda, birden fazla imalatçı firma izmi bulunduğundan, ihraç edilen malın ve kadarının yükümlü şirket tarafından teslim edildiğinin anlaşılamadığı ve ibraz edilen beyannamelerin asılları olmadığı gibi noterce onaylı örneklerinin de olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Bilgi Arısan'ın Düşüncesi: Fındık alım satımı ve fındık işlemesi ile iştigal eden mükellef şirketin ihraç edilmek üzere ihracatçı firmalara Aralık 1986 döneminde sattığı fındıklar için tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil edilen katma değer vergisinin mükellef şirket tarafından söz konusu malların ihraç edildiğine ilişkin olarak ibraz edilen gümrük çıkış beyannamelerinin usulüne uygun olmadığından bahisle terkin edilmeyerek tahsili için tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine; ibraz edilen gümrük çıkış beyannamelerinin incelenmesinden bunların hepsinin noter tasdikli oldukları, ihracatların satıştan 3 ay içinde yapıldıkları ve ihraç edilen miktarla satış yapılan miktarın aynı olduklarının tesbiti üzerine ihtilaf konusu katma değer vergilerine ilişkin ödeme emrini iptal eden Bolu Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesi 1 inci bendine 3297 sayılı Kanunla eklenen C fıkrası ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca neşredilen 23 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği C/3 maddesi hükümlerine ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55 inci ve 58 inci maddesi amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Bolu Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bolu Vergi Mahkemesinin 19.4.1988 gün ve 1988/25 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 12.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2792
Karar No:1993/453

Özeti: İçinde bulunan ihraç malından ayrı bir ekonomik değeri olan ambalaj malzemesinin ihraç edilen mal olarak kabulü gerektiğinden yükümlünün tecil-terkin işlemlerinden faydalandırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....-Mukavva San. ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından imal edilip ihracatçı şirkete ihraç kaydıyla teslim edilen ambalaj malzemesi mukavva kutuların, ihraç malı niteliğinde bulunmadığı, ihracatın gerçekleşmiş sayılamayacağı gerekçesiyle, 3065 sayılı Kanunun 11/1-c maddesi uyarınca tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; yükümlü şirketin ihraç ettiği malın ihraç maddesi olmadığı, ihraç edilen malın ambalajında kullanıldığı, bu durumda tecil ve terkin işlemlerinin yapılmaması sonucunda katma değer vergisi tarhiyatında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 28.11.1988 gün ve 1988/724 sayılı kararının; imal edilen kutuların ihracat kaydıyla satışı yapıldığından bunlara ait verginin tecil edildiği, daha sonra 26 seri nolu katma değer vergisi genel tebliği uyarınca tarhiyat yapıldığı, oysa tecil işleminin Genel tebliğin yayınlandığı 31.12.1987 tarihinden önceki döneme ait olduğu ve tebliğ hükümlerinin olaya uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulüa Kanunun 49. maddesinin 1. numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü şirket tarafından imal edilip ihracatçı şirkete ihraç kaydıyla teslim edilen mukavva kutuların ihraç malı sayılmaması nedeniyle başlangıçta tecil edilen verginin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesi uyarınca cezalı olarak tahsili amacıyla düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesinde "İhraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisi, ihracatçılar tarafından ödenmez.Mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu vergi, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunur. Söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren (3) ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen vergi terkin olunur. İhracatın yukarıdaki şartlara uygun gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan vergi tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammının %50 fazlası ile birlikte tahsil olunur" hükmü yer almaktadır.

Olayda, yükümlü şirketin, imal ettiği mukavva kutuları, ihraç kaydıyla ihracatçı şirkete teslim ettiği, ihracatçı şirketin de bu kutuları ambalaj malzemesi olarak kullanmak suretiyle ihraç ettiği gümrük çıkış beyannamelerinden anlaşılmaktadır.

İmal edilen ve ihracata konu mukavva kutuların, başlı başına alınıp satılabilen, içine konulan emtia dışında ayrıca ekonomik değeri haiz eşya niteliğinde olması ve 7.4.1986 gün ve 19071 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 86/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 44.maddesi (f) bendi hükmü ile de ambalaj malzemelerinin de ihracat sayılan satış ve teslimler arasında sayılması karşısında, Katma Değer Vergisi Kanununun sözü edilen 11.maddesindeki ihraç mallarının tüm özellliklerini taşıyan mukavva kutuların ihraç edilen mal olarak değerlendirilerek ihracat istisnasından, yararlandırılması gerektiğinden, Vergi mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Denizli Vergi Mahkemesinin 28.11.1988 gün ve 1988/724 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2650
Karar No:1993/359

Özeti: 3065 sayılı Kanunun 27/2.maddesi, emsal bedelin takdir esasına göre belirlenmesine engel olmayıp, emsal araştırılması yapılmadan takdir komisyonunca matrah takdir

edilmiş ise, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kaçkar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Nakliyeci olarak faaliyette bulunan yükümlünün 53 AZ 804 plakalı vasıtasını satması nedeniyle beyan edilen satış bedelinin idarece düşük bulunması üzerine takdir komisyonunca takdir edilen değere göre yükümlü adına tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, satılan vasıta ile ilgili katma değer vergisi beyannamesinde beyan edilen değerin idarece düşük bulunması halinde olayın takdire sevk edilip edilemeyeceği ve takdir edilen matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin bulunduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında, bedeli emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretinin esas alınacağının, 3. fıkrasında da, emsal bedeli veya emsal ücretin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit olunacağının hükme bağlandığı, Vergi Usul Kanununun 267.maddesinde ise emsal bedelin, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tesbit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline haiz olacağı değer olarak tarif edildiği, aynı maddede emsal bedelin sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası, takdir esasına göre tayin olunacağının açıklandığı bu yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, satış bedelinin emsal bedele göre düşük bulunması halinde hemen emsal bedel uygulanamayacağı, önce mükelleften bedelin neden düşük olduğunun açıklanmasının isteneceği, açıklama haklı bir sebebe dayanmazsa o zaman emsal bedel uygulanmasına gidileceği ve emsal bedel uygulanmasında da kanunun öngördüğü sıranın takip edilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, olayda ise idarece satış bedelinin düşük görülerek takdire sevk edildiği, takdir komisyonunca da 1987 Şubat dönemi safi ticari kazanç olarak 7.500.000.- lira takdir edilmesi sonucu, bu miktar ile beyan edilen teslim bedeli 446.429.- lira arasındaki fark üzerinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edildiğinin görüldüğü, bahsi geçen kanun maddelerinde öngörülen işlemlere uyulmaksızın tarh edilen vergi ile kesilen cezanın yasal dayanaktan yoksun bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı teslim eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 5.7.1988 gün ve 1988/776 sayılı kararının; satışı yapılan vasıta için beyan edilen satış bedelinin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca takdir edilen matraha göre yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Figen Er'in Düşüncesi: Yükümlü tarafından satılan aracın katma değer vergisi beyannamesinde beyan olan değerinin düşük görüldüğünden söz edilerek takdire sevk edildiği, takdir olunan matrah üzerinden salınan cezalı katma değer vergisinin ise vergi mahkemesince terkin olunduğu anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesi kararında, Katma Değer Vergisi Kanununun 27.maddesinde yer alan "beyan olunan değerin düşüklüğünün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanmadığı hallerde, matrahın emsal bedel veya emsal ücret esas alınarak saptanacağı" yolundaki hüküm uyarınca, önce mükellefden bedelin neden düşük olduğunun açıklanmasının istenmesi, açıklama haklı bir nedene dayanmazsa o zaman emsal bedel uygulamasına gidileceği, olayda ise bu hususa uyulmadan takdire gidildiği belirtilerek cezalı tarhiyat terkin olunmuştur.

Maddedeki "bu düşüklüğün mükellefce haklı bir sebeple açıklanmadığı" yolunda ibare takdire gidilmesine engel değildir.Kanımızca madde, idareye beyanın düşük olmasının haklı bir sebeple açıklanması halinde takdire gitmeme insiyatifi vermektedir.

Öte yandan olayda emsal bedelin ortalama fiyat esası ve maaliyet esasına göre saptanmasına olanak bulunmadığından, takdir esasına göre tayini yerindedir.

Ancak hiçbir gerekçeye dayalı olmayan takdir matrahı ile beyan olunan değer arasındaki fark çok fazla olup, vergi mahkemesince bu hususu araştırılmaksızın salt" yükümlüden beyanın neden düşük gösterildiğinin sorulmadığından" bahisle tarhiyatın terkini yerinde görülmediğinden, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, nakliyecilik faaliyetinde bulunan yükümlünün vasıtasını satması nedeniyle beyan edilen satış bedelinin idarece düşük bulunması üzerine takdir komisyonunca takdir edilen değere göre tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 27.maddesinin 1.fıkrasında, bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrahın, işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu, 2. fıkrasında, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretine esas alınacağı, 3.fıkrasında da emsal bedeli ve emsal ücretin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünün gerekçesinde, "matrah teşkil eden bedelin bulunmaması veya bilinmemesi halleri ile paradan başka şeyler olması durumlarında matrahın tayin edilmesinin gerektiği, öte yandan mükelleflerin belli bir takım kişilere yaptıkları teslim ve hizmetler dolayısıyla düşük bedel göstererek muvazaalı yollarla, matrahı, dolayısıyla vergi miktarını azaltmaya yönelik davranışlarını da önlemenin zorunlu bulunduğu, işte bu düşüncelerle düzenlenen bu maddede de matrahın bulunmadığı, bilinmediği, doğru olarak tesbit edilemediği veya bedelin paradan başka şeyler olduğu durumlar ile bedelin emsal bedeline göre açıkca düşük bulunduğu hallerde emsal bedel veya ücretinin matraha esas alınacağının hükme bağlandığı, buradaki emsal bedel veya ücretin ise Vergi Usul Kanununda belli edilen emsal bedeli veya ücreti olduğu" açıklanmış olup, gerekçede emsal bedel uygulanmasından önce yükümlüden düşüklüğün izahının istenmesi, açıklanmanın haklı bir sebebe dayanmaması halinde takdire gidileceği hususunda da bir açıklık getirilmediği görülmüştür.

Bu durumda, madde hükmündeki "düşüklüğün mükellefçe haklı br sebeple açıklanamadığı" yolundaki ibarenin, emsal bedelin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre saptanmasına engel teşkil etmeyeceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Kaldı ki, yükümlülere gerek idare gerekse olayın ihtilaflı hale gelmesi durumunda yargı mercileri karşısında, düşüklüğün izahını yapma hakkı her zaman için tanınmıştır.

Diğer taraftan, Vergi Usul Kanununun emsal bedeli ve emsal ücreti başlıklı 267. maddesinde emsal bedel, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tesbit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmış, takdir esasında da takdir komisyonunca maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle takdir yapılacağı, takdir edilen bedellere mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açma hakkının mahfuz olacağı belirtilmiştir.

Olayda satışı yapılan vasıtanın beyan edilen değerinin düşük olmasının mükellefçe haklı bir sebeple açıklanmadığı ve bu değerin idarece düşük bulunması üzerine dosyanın takdire sevk edildiği takdir komisyonunca yasa hükmünde belirtilen hususlara uyulmadan matrah takdir edilmesi sonucunda takdir edilen matrah üzerinden idarece yükümlü adına cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında vergi mahkemesince ihtilaf konusu vasıtanın tüm özellikleri dikkate alınmak suretiyle emsal bedel tesbiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken 3065 sayılı Kanunun 27/2.madde hükmüne göre mükelleften düşüklüğün izahı istenmediği gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 5.7.1988 gün ve 1988/776 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İleri sürülen temyiz iddiaları, vergi mahkemesi kararını kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden, kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2616
Karar No:1993/235

Özeti: Beyan dışı kalan matrah farkının yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden saptanması halinde tarhiyata kaçakçılık veya ağır kusur değil, kusur cezası uygulanması gerektiği hk.

Temyiz isteminde Bulunan : Kadifekale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Mobilya malzemeleri ticareti yapan yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden 1985 Yılı için yükümlü adına re'sen tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinde, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğunun hükme bağlandığı, inceleme elamanınca yapılan kaydi envanter sonucu belgesiz satılan ve kayıtlara intikal

ettirilmeyen kereste miktarının 72560 m2 olduğunun saptandığı, bu miktar kerestenin yıl içindeki ortalama m2 satış fiyatı olan 460.- lira çarpıldığında bu miktar kerestenin parasal değerinin 33.377.600.- lira olarak hesaplandığı, 72.,560.-M2 miktarındaki keresteye ait satış hasılatının kayıt dışı kaldığı tartışmasız ise de değerlemenin ortalama satış bedeli esasına göre değil satılan malın maliyet bedeline göre yapılması gerektiği, satılan keresteler arasında bir önceki yıldan devren gelen keresteler de yer aldığından değerlemenin ortalama maliyet bedeli olan 375 lira üzerinden yapılmasının uygun görüldüğü, buna göre kayıt dışı kalan kerestenin maliyet bedelinin 27.210.000.- lira olarak hesap-landığı, bu miktara % 5 toptancı satış kârının ilavesi ile 28.570.500.- liralık satış hasılatının kayıt dışı bırakıldığının saptandığı, bu hasılat yükümlü beyanı olan 55.932.007.- liraya eklendiğinde toplam katma değer vergisi matrahının 84.502.507.- lira olarak belirlendiği, buna isabet eden 8.450.250.- lira vergiden inceleme elemanınca da kabul edilen 8.327.908.- lira verginin indirilmesi sonucu hesaplanan 122.342.- lira tutarındaki katma değer vergisinin vergi dairesine ödenmesi gerektiği, kaçakçılık cezasına gelince, beyan dışı kalan matrah farkı yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden saptandığından tarhiyata kaçakçılık veya ağır kusur cezası değil kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı değişiklikle onayan İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 6.11.1987 gün ve 1987/464 sayılı kararının; saptanan matrah farklarının Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde yazılı olan hadleri aştığı, bu nedenle tarhiyata kaçakçılık cezayı uygulanması gerektiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı 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 nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 5. Vergi Mahkemesinin 6.11.1987 gün ve 1987/464 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 26.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/3039
Karar No:1993/539

Özeti: Mercimek samanı 13.2.1985 gün ve 1985/8924 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre hayvan yemi olarak kabul edileceğinden ve

KDV oranı (0) olduğundan % 10 oranında KDV'ne tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hürriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....

İsteğin Özeti : Yükümlünün 1985 yılında sattığı, mercimek samanından dolayı katma değer vergisinin tahsil edilmediği, beyannamesinin verilmediği gerekçesiyle adına salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemi ile açılan davayı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesi ile Bakanlar Kuruluna temel gıda maddeleri ile tarım ürünlerinin her biri için katma değer vergisi oranının sıfıra kadar indirme yetkisinin verildiği, bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 13.2.1985 gün ve 1985/8924 sayılı kararname eki listede, hayvan yemi olarak küspe, kepek ve razmol'un sıfır oranında vergiye tabi ürünler içinde yer aldığı, önceki kararnamelerde de hayvan yemi olarak kullanılan balık unu, kemik unu, kan unu ve her türlü fenni yemlerin katma değer vergisinden istisna edildiği, sözkonusu kararnamelerle, temel gıda maddelerinin ve hayvan yemlerinin vergi dışı bırakılmasının asıl amacının, tüketicinin korunması ve hayvancılığı teşvike yönelik bulunduğu, bu bakımdan hayvan yemlerinin tamamını vergi dışı bırakan bakanlar kurulunun, hayvan yemi olduğu tartışmasız olan mercimek samanını % 10 oranında katma değer vergisine tabi tutmasının mümkün olmadığı, bütün hayvan yemleri sıfır oranında vergiye tabi tutulduğuna göre, söz konusu malın gerek alınışı sırasında ve gerekse tüketiciye satışı sırasında katma değer vergisi alıcısı ve satıcısı tarafından ödenmediğinden davacının katma değer vergisine tabi tutularak cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı terkin eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 7.6.1989 gün ve 1989/231 sayılı kararının; sözü edilen 85/8924 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında mercimek samanının katma değer vergisi oranının sıfır olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, bu samanın aynı zamanda bazı binalarda yakıt bazı binalarda ise malzeme olarak kullanıldığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Elazığ Vergi Mahkemesinin 7.6.1989 gün ve 1989/231 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığın-

dan temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 16.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2540
Karar No:1993/181

Özeti: Randıman hesabından kaynaklanan farka kaçakçılık değil, kusur cezası uygulanması gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- Pakumkale Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..... Demir Çelik İzabe Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Demir mamülleri üretimi işiyle iştigal eden yükümlü şirketin 1985 Yılı defter ve belgeleri üzerinde katma değer vergisi yönünden yapılan inceleme sonucu kesilen özel usulsüzlük cezası ile kaçakçılık cezalı olarak tarh olunan katma değer vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davayı, yapılan inceleme sonucunda, fason işçilik gelirinin, işlenmiş demirden kaynaklanan envanter farkının, hurda hadde artığı satış hasılatları olan toplam 138.682.787.- liranın defterlere kayıt edilmediğinin tespit edildiği, inceleme raporu ile işletmede imalatta kullanılan yardımcı madde olan fuel oil ile elektrik enerjisinin üretim için çalıştırılan işçi sayısı esas alınarak 1984 yılının 1985 yılına göre mukayesesinin yapılarak fark matrah tespit edildiği, davacı şirket vekilinin, ihtilaflı yılda meydana gelen elektrik kesintisi nedeniyle bir süre üretim yapılamadığı, her iki yılda imalatta kullanılan hammeddelerin farklı olduğu, 1984 Yılında dışarıdaki haddehanelere 1.733.949 kg fason olarak demir çektirildiği halde inceleme elemanınca bu hususun dikkate alınmadığı, tufalı firesinin gözetilmediğini kayıtlara intikal ettirilmeyen hiç bir hurda artığının bulunmadığını, davalı idarenin ise bu hususların tamamen aksini iddia etmekte oldukları, mahkemelerince verilen ara kararı sonucu elektrik idaresinden gelen yazıya göre yapılan elektrik tüketimi ile inceleme elemanınca mukayeseye esas alınan elektrik tüketimi arasında farkın bulunmadığı ve 1985 Yılında yapılan elektrik kesintilerinin inceleme elemanınca dikkate alındığının anlaşıldığı, davacı şirketin 1984 Yılında dışarıdaki haddehanelere fason olarak 1.733.949 kg demir çektirdiğinin dilekçesi ekinde belgelerden anlaşıldığı, buna göre 1984 yılında elde edilmesi ve mukayeseye esas alınması gereken köşebent ve lama demir miktarının (6.481.431-1.733.949) 4.747.482 kg olduğu, mukayesede bu miktarı esas alınarak inceleme elemanınca belirlenen randıman hesabı yönteminin izlenmesi durumunda imal edilmesi gereken demir miktarının 3.055.872 kg bulunduğu, 1985 yılında 1.820.136 kg köşebent ve lama demir imal edildiğinin beyan edildiği, buna göre kayıtdışı bırakılan demir miktarının (3.055.872-1.820.136) 1.235.736 kg olduğu, 1 kg lama veya köşebent demirinin ortalama 55 lira fason fiyatı ile işlendiği ihtilaflı olmadığından (1.235.736 kg x 55.- lira) 67.965.480 liralık hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığının kabulü gerektiği, işlenmiş demirin envanter farkından ortaya çıkan hasılat ile hurda hadde artığı satış hasılatlarına yönelik yükümlü iddialarına itibar etmenin mümkün olmadığı, bu itibarla katma değer vergisinin toplam 77.299.432.- lira matrah farkı esas alınarak tarh edilmesi, randıman hesaplanmasından kaynaklanması sebebiyle de cezanın kusur'a dönüştürülmesinin gerektiği, özel usulsüzlük cezası konusunda bir işlem tesis edilmediğinden kaldırılmasının icap ettiği gerekçesiyle

kısmen kabul ederek tarhiyatı değişiklikle onayan Denizli Vergi Mahkemesinin 27.5.1987 gün ve 1987/317 sayılı kararının, mükellef tarafından 1984 ve 1985 yıllarında kullanılan ham maddelerin farklı olduğu, 1984 Yılında kütük demir işlendiği, 1985 yılında ise kütük demir ile birlikte hurda gemi sacından üretim yapıldığı, kütük demirden üretim yapılmış gibi ortaya konan matrah hesaplamasının yanlış olduğu, fabrikalarında elektrik kesintisinin meydana geldiği dört ay içinde bakım ve onarım çalışmaları yapıldığından bu arada üretimin sözkonusu olmadığı, işçilerin 1984 Yılında tam ay, 1985 Yılında ise sekiz ay çalıştıklarını, inceleme sonucu yapılan tespitlerin hatalı olduğu, vergi dairesi ise, 1984 Yılında imalata sevk edilen demir miktarının 6.481.431 kg olduğu, bu miktarın içinde fason demir miktarının da bulunduğu, cezanın ise kusura çevrilmesinin hatalı olduğu, inceleme sonucu hasıl olan matrah üzerinden yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatının yerinde bulunduğu öne sürülerek kendilehlerine bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Vergi dairesince, karşı taraf temyiz iddialarının reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Savcı Figen Er'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Denizli Vergi Mahkemesinin 27.5.1987 gün ve 1987/317 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 20.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2646
Karar No:1993/140

Özeti: KDV'nin, yükümlünün işyerinin bulunduğu yerin vergi dairesince tahakkuk ettirileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gaziantep Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Otomobil alım satımı ile uğraşan mükellefin Mart 1986 dönemi için katma değer vergisi beyannamesini vermemesi sebebiyle salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 43. maddesinin 1. bendinde, katma değer vergisinin, mükellefin iş yerinin bulunduğu yerin vergi

dairesince tarholunacağı, aynı maddenin 2. bendinde de, ayrı vergi dairelerinin bölgelerinde faaliyette bulunmaları halinde, gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi tarafından tarholunacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, mükellefin Nevşehir'de oto alım satımı ile uğraştığı ve Nevşehir Vergi Dairesinin mükellefi olduğu ve tayin ettiği vekil aracılığıyla 5.3.1986 tarihinde satın aldığı Man marka kamyonu 28.3.1986 tarihinde Gaziantep Noterliğinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla düzenlenen senetle sattığı ve Mart 1986 dönemine ait Katma Değer Vergisi ve Dahili Tevkitaf beyannamesin süresinde Nevşehir Vergi Dairesine verdiğinin tespit edildiği, dolayısıyla yükümlünün mükellefiyetini zamanında yerine getirdiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle kabul etmek suretiyle tarhiyatı terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 24.11.1987 günlü ve 1987/756 sayılı kararının; yükümlü vekili nezdinde yoklama yapılması ve salınan vergi ve ceza ihbarnamesinin mükellefe tebliğ edilmesi ve indirim talep edilip ödemenin yapılması sırasında mükellef tarafından katma değer vergisine ait işlemlerin Nevşehir Vergi Dairesince yapıldığına dair dairelerine hiçbir bilginin verilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef vekili ile yaptığı bir kamyon satışı sebebiyle bu satıştan doğan katma değer vergisi beyannamesini süresi içinde bağlı olduğu vergi dairesine verdiği ve katma değer vergisi tahakkuk ettirildiği halde satışın yapıldığı yer vergi dairesince bu satış sebebiyle yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı üzerine ihtilaf konusu kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesi 1 inci bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Gaziantep Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 24.11.1987 gün ve 1987/756 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 20.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/3751
Karar No:1993/1061

Özeti: Tanıtım amaçlı hediyeli kampanya satışları nedeniyle satılan mal yanında reklam ve satışı teşvik amacıyla ayrıca verilen malların teslim sayıldığı ve katma değer vergiye tabi olduğu hk.

Temyiz isteminde Bulunan : Nazilli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Kutsallar Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti: Vergi inceleme raporuna göre Nisan 1987 dönemi için re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3/a maddesinde vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesinin vergiye tabi malların işletme personeline ücret, pirim, ikramiye, hediye ve teberru gibi adlarla verilmesinin teslim sayılan hallerden sayıldığı, olayda, ticari amaçla alınmış veya üretilmiş malların işletmeden çekilmesi veya kanunda yazılı şekilde kullanılmasının söz konusu olmadığı, müşterilere bedelsiz olarak verilmek üzere tanıtma ve reklam amacı ile alınan ve satılan emtiayla birlikte maliyete intikal ettirilerek teslim edilen bu malların işletmeden müstakilen çekilmiş gibi yorumlanıp katma değer vergisinin emsal bedeline göre tahsili cihetine gidilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, cezalı tarhiyatı kaldıran Aydın Vergi Mahkemesinin 25.10.1989 gün ve 1989/628 sayılı kararının; bedelsiz hediye olarak verilen mallar nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 3/a maddesine göre inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yasal olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Yükümlü şirket tarafından tanıtım amacıyla alıcılara bedelsiz olarak verilen eşyanın ayrıca katma değer vergisine tabi olduğu nedeniyle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3/a maddesinde vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun, vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesinin teslim sayılacağı belirtilmiştir.

Davacı şirketin müşterilerine satılan malın yanında reklam amacıyla ayrıca verdiği yatak çarşafı, yastık kılıfı ve battaniyenin bu madde kapsamında teslim edildiğinin kabulü zorunludur.

Bu bakımdan anılan kanunun 27 ncı maddesi uyarınca emsal üzerinden vergiye tabi tutulmasında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle aksine verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, "dar dokuma" olarak ifade edilen sargı bezi ve gazlı bez imalatı ve satışı işiyle uğraşan yükümlü şirket tarafından reklam ve tanıtım amacıyla alıcılara bedelsiz olarak verilen eşyanın ayrıca katma değer vergisine tabi olduğu gerekçesiyle vergi inceleme raporuna istinaden tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden mahkeme kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3/a maddesinde, vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesi, vergiye tabi malların işletme personeline ücret, pirim, ikramiye, hediye, teberru gibi namlarla verilmesi teslim sayılan haller arasında sayılmıştır.

Katma değer vergisi tüketime yönelik bir vergi olduğundan, vergiye tabi bir malın üçüncü bir şahsa satışı ile, işletme sahibince vergiye tabi işlemler dışıda bir amaçla, işletmeden çekilmesi arasında, vergilendirme bakımından herhangi bir fark mevcut değildir. Bu nedenle kanun koyucu 3.maddenin (a)bendinde, vergiye tabi malların belirtilen amaçlarla işletmeden çekilmesi veya işletme personeline verilmesi halini teslim sayarak, bu işlemlerin işletme bünyesinde yapılan normal satışlar gibi vergilendirilmesini öngörmüştür.

Yükümlü şirketin, tanıtım amaçlı hediyeli kampanya satışları nedeniyle müşterilerine sattığı malın yanında reklam ve satışı teşvik amacıyla ayrıca verdiği yatak çarşafı, yastık kılıfı ve battaniyenin bu madde kapsamında teslim edildiğinin kabulü yasanın amacına uygun olmaktadır.

Bu durumda, işletmeden çekilen değerlerin Katma Değer Vergisi Kanununun 27.maddesi uyarınca Vergi Usul Kanununa göre emsal bedeli üzerinden vergiye tabi tutulmasında yasaya aykırılık görülmediğinden, katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, matrah farkı, yükümlü şirketin yasal defter ve belgelerinin incelenmesiyle saptandığından, olayda kusur cezası uygulanması gerektiğinden kaçakçılık cezasını terkin eden mahkeme kararı bu yönüyle de yasaya uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne Aydın Vergi Mahkemesinin 25.10.1989 gün ve 1989/628 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.3.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, usul ve esas yönünden yasaya uygun mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/3274
Karar No:1993/608

Özeti: Minibüscüler ve Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi adına basılı biletle yolcu taşıyanların, yolcu bileti satışından elde ettiği hasılatı beyan dışı bıraktığı gerekçesiyle kooperatif adına tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İnegöl Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Minibüscüler ve Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi

İstemin Özeti : Yolcu bileti satışından elde ettiği (KDV dahil) hasılatın beyan dışı bırakıldığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden tarh olunan katma değer vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davayı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1.maddesinde, ticari, sınai, ziraî faaliyet

ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi bulunduğu, 8/1-a maddesinde de, katma değer vergisinin mükellefinin mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar olduğunun hükme bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde, vergilendirmeye ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 134.maddede ise, vergi incelenmesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tesbit etmek ve sağlamak olduğunun belirtildiği, dosyanın incelenmesinden kooperatifin, minibüs işleticileri olan üyeleri arasında dayanışma, yardımlaşma ve ortakların taşıma hizmetlerini pazarlama gibi amaçlar taşıdığı, taşımacılık faaliyetinin gerçekte herbiri ayrı vergi mütellefi olan kooperatif üyeleri tarafından yapıldığı, yolcu biletlerinin kooperatif adına bastırılıp satıldığı, bedelinin taşımayı yapan ortaklara (KDV dahil) ödendiği, kooperatifin ortaklarından maktuen aldığı paralar için katma değer vergisi beyannamesi verdiği, kooperatifin ihtilaflı dönemde yolcu bileti satışından elde ettiği hasılatı katma değer vergisi matrahı olarak beyan etmediği gerekçesiyle cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı, taşımacılık faaliyetinin kooperatifce çalıştırılan ücretli durumda bulunmayan her biri müstakilen gerçek ve götürü usulde gelir ve katma değer vergisi mükellefi olan kooperatif üyeleri kişiler tarafından kendi nam ve hesaplarına yapıldığı, kooperatifin amacının, ortakları arasında mesleki dayanışma, yardımlaşma, sıra ve saat düzenini organize etme gibi hususları kapsadığı, dolayısıyla taşımacılık faaliyeti ve hizmet ifasını kooperatif tüzel kişiliğinin yapmadığının sabit olduğu, kooperatifin katma değer vergisi mükellefi olarak kabulünün mümkün olmadığı, yolcu biletlerinin kooperatif adına bastırılmış bulunmasının olayın gerçek mahiyetini değiştirmeyeceği, yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa Vergi Mahkemesinin 20.3.1990 gün ve 1990/445 sayılı kararının, kooperatifin yolcu bileti satışından dolayı katma değer vergisi mükellefi olduğu, vergi inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 20.3.1990 gün ve 1990/445 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 17.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/3194
Karar No:1993/828

Özeti: Komisyoncu, kendi adına ve hesabına mal alım-satımı yapan tüccar gibi düşünülemeyeceğinden malı satın aldığı saptanmadıkça KDV yükümlüsü olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Zirai Ürünler ve Sın.Mam.İth.İhr.Tic.Ltd.Şti.

İstemin Özeti: Yükümlü şirketin 1985 Ağustos dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu saptanan matrah farkı ükzerinden kusur cezalı olarak tarh olunan katma değer vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; dosyanın incelenmesinden komisyonculukla uğraştığı tartışmasız olan yükümlü şirketin çiftçi veya tüccar tarafından satılmak üzere gönderilen kuru kayısının satış bedeli ile ilgili olarak alıcıya kestiği faturada ürün bedeli üzerinden katma değer vergisi hesaplamaması gerekirken hesaplandığı, hesaplanan bu verginin "fazla ve yersiz hesaplanan katma değer vergisi" olarak beyan edilip ödenmesi gerekirken ödenmemiş olduğu neden gösterilerek re'sen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinde, her türlü mal ve hizmet faaliyetlerinin verginin konusunu teşkil ettiği, 8. maddesinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların katma değer vergisinin mükellefi olduğu, 10. maddesinde malın teslimi veya hizmetin yapılmasının vergiyi doğuran olayı oluşturduğu, 20.maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğunun hükme bağlandığı, bu madde hükümlerine göre, yapılan mal teslimi ve hizmet ifasının katma değer vergisine tabi olduğunun anlaşıldığı, olayda davacı şirketin kayısı sahiplerince gönderilen kuru ve işlenmiş kayısıları komisyoncu sıfatıyla sattığı, Borçlar Kanununun 416. maddesinde, komisyoncunun, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkil hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimse olarak tanımlandığı, komisyonculuk faaliyetinde gizli bir vekaletin söz konusu olduğu, komisyoncu, 3. kişilerle yapılan işlemlerde taraf olmakta ise de, komisyoncunun elde ettiği hak ve borçların, hesabına hareket ettiği müvekkile ait bulunduğu, elde ettiği mal ve hakları müvekkiline devretmekle yükümlü olduğu,bu durumda komisyoncunun kendi adına ve hesabına mal alım satımı yapan bir tüccar gibi kabul edilmeyeceği, özellikle 3.kişiye satılmak üzere gönderilen malın alıcısı durumunda olmadığı, zirai ürün komisyonculuğu ile uğraşanların satılmak üzere gönderilen ürünlerin kendileri tarafından satın aldıkları saptanmadıkça, katma değer vergisi mükellefi olduğunun kabul edilemeyeceği, Vergi Hukukunda komisyonculuğun özel olarak düzenlendiği, komisyonculuğun faaliyet ve tanımının ve niteliğinin borçlar kanununa göre belirlenmesi gerektiği, komisyoncunun, satmak üzere çiftçilerden veya tüccardan mal almadığı, herhangi bir alım faaliyetinin bulunmadığı sadece gönderilen malların satışını yapmakta olduğu, inceleme raporunda yükümlü şirketin,asıl mal sahibi namına tahsil ettiği katma değer vergisini "Satış Tasfiye Faturası" ile mal sahibine intikal ettirmek suretiyle hesaplarındaki katma değer vergisini sıfırladığı, bu durumda ihtilaf konusu katma değer vergisinin, mal sahipleri tarafından vergi dairesine yatırılıp yatırılmadığının üzerinde durulması gerektiği, bu kişiler vergilerini yatırmamış iseler onlar adına cezalı tarhiyatın yapılabileceği gerekçesiyle kabul ederek

cezalı tarhiyatı terkin eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 16.11.1989 gün ve 1989/526 sayılı kararının, ödevli şirketin çiftçilerin yada tüccarın ürünlerini satması halinde satış ile ilgili olarak alıcıya kestiği faturalarda ürün bedeli üzerinden katma değer vergisi hesaplanmaması gerekirken hesapladığı, bu vergileri katma değer vergisi beyannamesinde sütunu bulunan "fazla ve yersiz hesaplanan katma değer vergisi" bölümüne yazmak suretiyle beyan edip ödemesi gerekirken ödemediği, rapor ve eklerine istinaden yapılan tarhiyatın aynen onanması gerektiği öne sürerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Kuru kayısı satışına aracılık eden davacı şirketin bu komisyonculuk faaliyeti dahilinde teslimini yaptığı mallara ait katma değer vergisi için yapılan kusur cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 416 ncı maddesinde alım ve satım işlerinde komisyoncu, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkil hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimse olarak tarif edilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8 nci maddesinin 1/a bendinde ise, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların mükellef olduğu belirtilmiş, aynı yasanın 10 uncu maddesinin (d) bendinde de komisyoncular vasıtasıyla yapılan satışlarda, malın alıcıya tesliminde, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği kabul edilmiştir.

Bu durumda komisyoncu olarak malı teslim eden davacı verginin yükümlüsü olmaktadır.

Her ne kadar davacının satış sırasında tahsil ettiği katma değer vergisini mal sahiplerine devrettiği öne sürülmüşse de vergi mükellefiyetinin değiştirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 16.11.1989 gün ve 1989/526 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 24.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2680
Karar No:1993/313

Özeti: Uzlaşma toplantısına ağır hastalık nedeniyle katılamama halinin VUK'un 13.maddesi gereğince mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği, genel hukuk kuralları içerisinde mücbir sebep sayılabilmesi için yataklı tedavi kurumlarında tedaviyi gerektirir nitelikte ağır hastalık olduğunun kanıtlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Urla Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kesilen usulsüzlük cezası için uzlaşma isteminde bulunan yükümlünün, vekilinin uzlaşma toplantısına hastalığı nedeniyle katılamaması sonucu yeniden uzlaşma günü verilmesi yolundaki başvursunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13.maddesinde ağır hastalık halinin, mücbir sebep olarak belirtildiği, davacı vekilinin, ağır hastalığı nedeniyle 21.9.1987 günü uzlaşmaya, gidemediği, bu durumun aynı yerde serbest meslek faaliyetini sürdüren hekimden 22.9.1987 gününde alınan ve sağlık ocağına onaylatılan raporla kanıtlandığının anlaşıldığı, davalı idare özel hekimden alınan raporun geçerli sayılamayacağını ileri sürmekte ise de, söz konusu raporun resmi kuruma onaylatılmakla özel hekim raporu olma özellliğini kaybetttiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle, aksine görüşle tesis edilen işlemin yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek işlemi iptal eden İzmir 1.Vergi mahkemesinin 29.1.1988 gün ve 1988/44 sayılı kararının; raporun özel hekinden alındığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 1986/9 sayılı Vergi Usul Kanunu İç Genelgesinde gösterilen şartları taşımadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Figen Er'in Düşüncesi: Uyuşmazlık dönemi KDV beyannamesini süresinde vermediğinden söz edilerek adına kesilen usulsüzlük cezası için uzlaşma isteminde bulunan yükümlünün vekilinin uzlaşma toplantısına hastalığı nedeniyle katılmaması sonucu, yeniden uzlaşma günü verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin İzmir 1.Vergi Mahkemesince iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasında; "Vergi ödev-lerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk" hali mücbir sebep sayılmıştır. Madde ancak vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak kadar ağır hastalığı mücbir sebep olarak kabul etmektedir.

Dava konusu olayda ise, kesilen usulsüzlük cezası için belirlenen uzlaşma günü 21.9.1987 olduğu halde, yükümlünün aldığı raporun tarihi 22.9.1987 dir. Temyiz dilekçesinde yükümlünün vekilinin 21.9.1987 tarihinde yapılacak uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın 22.9.1987 tarihinde tebliğinden sonra 22.9.1987 tarihli raporun ibraz edildiği ifade edilmektedir. Öte

yandan sözü edilenin raporu bizzat vergi dairesine götürmüş olması da hastalığının vergi ödevlerini yerine getirmeyecek derecede ağır olmadığını göstermektedir.

Ayrıca, İzmir'de ikamet etmekte olan yükümlünün vekilinin hastalığı nedeniyle 22.9.1989 tarihinde Urla'daki bir hekime başvurmak için Urla'ya gelmiş görünmesi de durumun gerçek niteliğini ortaya koymaktadır.

Bu nedenle olaya mücbir sebep hükümleri uygulanmayarak yükümlüye yeniden uzlaşma günü verilmemesinde isabetsizlik görülmediğinden, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, uzlaşmaya katılacak olan yükümlü vekilinin uzlaşma günü hastalandığını özel hekimden aldığı ve sağlık ocağına onaylattığı raporla kanıtladığı halde, bu durumu, mücbir sebep kabul edilmeyerek yeniden uzlaşma günü verilmemesine ilişkin istemi iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davacı tarafından uzlaşma toplantısına katılamamaya neden gösterilen ağır hastalık halinin yer aldığı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel teşkil eden mücbir sebep hallerine yer verilmiş olup, aynı kanunun 15. maddesiyle de, bu hallerin ortadan kalkmasına kadar vergi ödevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili sürelerin işlemeyeceği belirtilmiştir. Burada sözü edilen vergi ödevinin gerek Vergi Usul Kanununun "mükellefin ödevleri" başlığı altındaki ikinci kitabında sayılan ödevler, gerekse ilgili vergi kanunlarında, doğrudan mükellefler üzerine düşen ödevler olduğu kuşkusuzdur.

Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunla ayrı bir bölüm halinde eklenen "uzlaşma"müessesesi ise, vergi mükelleflerinin vergi ödevlerini zamanında yerine getirmemek yada eksik yerine getirmek suretiyle beyan dışı bıraktıkları kazanç veya vergiye tabi işlemlerle ilgili olarak bilahare vergi idaresince ikmalen veya resen tarh edilen vergiler ve bunlara ilişkin cezaların miktarları üzerinde ihtilaf yaratılmaksızın mükelleflerle idarenin karşılıklı olarak uyuşmalarına imkan veren bir müessesedir. Dolayısıyla söz konusu müessese ile tanınan imkandan yararlanmak yada yararlanmamak, vergi ve ceza muhatabına tanınan bir hakkın kullanılması ile ilgili olup, bir vergi ödevinin yerine getirilip getirilmemesi ile ilgisinin bulunmadığı açıktır. Bu bakımdan uzlaşma ile ilgili sürelerde Vergi Usul Kanununun 13.maddesinin dikkate alınması mümkün değildir.

Bununla beraber, kanunla öngörülmemiş olsa da, mücbir sebep hallerinde idareye başvuru için öngörülen sürelerin işlemeyeceği genel hukuk kuralı olarak kabul edilmektedir. Uzlaşma toplantısına katılmamanın hukuki niteliği ve sonuçları gözönünde bulundurulduğunda, uzlaşma toplantısına katılmaya engel olacak haller, ancak, kişinin iradesi dışında gelişen tabii afet, savaş hali ve benzeri durumlarla kişinin bu tür haklarını kullanmasını imkansız kılan çok ağır hastalık gibi olağanüstü özellikler taşıyan durumlar olabilir.

Davacı vekilinin süresinde uzlaşma toplantısına katılmasını engelleyeceğini ileri sürdüğü hastalığının resmi teşekküllerce teyit edilmiş olmasına rağmen, yataklı tedavi kurumlarında tedaviyi gerektirir nitelikte bulunmaması, yalnızca istirahati gerektirir nitelikte olduğunun raporda belirtilmiş olması, söz konusu hastalığın çok ağır nitelikte hastalık olmadığını karine teşkil ede-

ceğinden, genel hukuk kuralları içinde de mücbir sebep olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükümlü vekilinin uzlaşma toplantısına katılmasını engellediği ileri sürülen üç günlük istirahati içeren raporu Vergi Usul Kanununun 13. maddesi gereğince mücbir sebep olarak kabul eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 29.1.1988 gün ve 1988/44 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/3319
Karar No:1993/736

Özeti: Vergi beyannemelerinde yazılı bilgilerin doğruluğunun yükümlü tarafından kanıtlanması ve bu kanıtlamanın da yasal defter ve belgelerle yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkoğlu Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Adi Ortaklığı

İstemin Özeti: Çırçır ve prese fabrikası işleten adi ortaklık adına 1986 Kasım dönemi için vergi inceleme raporuna dayanılarak resen tarhedilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; inceleme raporu eki 25.6.1989 günlü tutanakla ifadesine başvurulan ortaklardan Hamza Özsevindik'in dönem içi kütlü pamuk alımlarını müstahsil veya tüccardan yaptıklarını ifade etmesine karşın inceleme elemanınca aksi ispat edilmeksizin alımların tamamının müstahsillerden yapıldığı varsayımından hareketle beyannameler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarına bağlı kalınarak bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapıldığı, vergi inceleme elemanınca salt beyannamelerdeki bilgilere bağlı kalınarak sonuç hasıl edildiği, bunun haricinde inandırıcı herhangi bir tesbit yapılmadığı, varılan kanaatle alışların tamamının müstahsillerden yapıldığı varsayımından hareketle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.6.1990 gün ve 1990/630 sayılı kararının; defter ve belgelerin yandığı belirtilerek incelemeye ibraz edilmediği, nerede, ne zaman yandığı ve hangi dönemlere ait olduğunun ispatlanmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, çırçır ve prese fabrikası işleten adi ortaklığın, 1985 Yılı bir kısım alışlarına ait düzenlenen faturaların sahte olduğu gerekçesiyle düzenlenen inceleme raporuna istinaden resen tarhedilen kaçakçılık cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen belgelerden "fatura"nın geçerli sayılabilmesi için kanunda belirtilen şekil şartlarını içermesi gerekmek-

tedir. Belirtilen şekil şartlarını içermekle birlikte fatura içeriğinin gerçeği yansıtmadığı veya yanıltıcı nitelikte olduğu hususunda kuvvetli belirtiler bulunması durumunda, bunların gerçek mahiyetinin araştırılması vergi dairesinin yetkisi dahilindedir. Nitekim anılan kanunun 3. maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlandığı gibi gerçek mahiyetin yemin hariç her türlü delille ispatlanacağıda belirtilmiştir.

İnceleme raporu ile buna bağlı tutanakların incelenmesinden, yükümlü ortaklığın uyuşmazlık dönemindeki alışlarını müstahsilden yapmasına rağmen bazı kişilerden aldığı faturalarla belgelendirdiği, incelenmesi amacıyla defter ve belgelerinin ibrazının istenmesi üzerine bunların yandığı gerekçe gösterilerek bu ödevlerin yerine getirilmediği, mükellefin vermiş olduğu KDV. beyannameleri ve yıllık beyanname ekleri K/Z tablosu ve bilançodaki bilgilerin birbirini tutmadığı, dolayısıyla bu durumun beyannamelerin gerçekleri yansıtmadığını ve indirilen KDV'lerinin gerçek dışı olduğunu gösterdiği, yükümlünün fatura aldığı kişilerin mal alım satım işiyle uğraşmayıp fatura komisyonculuğu yaptıkları halde bu kişilerden mal satın alınmışcasına fatura alındığı anlaşıldığından bunlardan sağlanan faturaların naylon olduğunun ve gerçek bir teslimi yansıtmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla olayda katma değer vergisi indirimine ilişkin işlemlerle ilgili fatura ve benzeri belgelerin gerçeği yansıtmadığı tesbit olunduğundan yükümlü adına cezalı tarhiyatı yapılmasında isabetsizlik ve bunun vergi mahkemesince kaldırılmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, inceleme raporuna göre resen tarhedilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin B bendinde ise "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır." hükmü getirilmiştir.

Bu durumda, 3065 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca indirim yapılabilmesi için mükellefe emtia sattığı iddia olunan kişi ya da firmaların kestiği faturaların gerçek olup olmadığı ve dolasıyla bu mallara ilişkin katma değer vergisinin beyan edilerek vergi dairesine ödenip ödenmediğinin saptanması gerekir. Vergi beyannamelerinde yazılı bilgilerin doğruluğunun kanıtlanması ise, vergi dairesine değil, beyanda bulunan vergi mükelleflerine düşen bir külfettir. Bu kanıtlamanın da ancak yasal defter ve belgelerle yapılacağı tabiidir.

Her ne kadar yükümlü ortaklığın ihtilaflı dönem kanuni defter ve belgeleri, vergi kontrol memurluğuna götürülürken arabada çıkan yangın sonunda zayi olmuş ise de; olayda mücbir sebep halinden söz edilmesi mümkün değildir.

Kaldı ki, inceleme sırasında ortaklardan Hamza Özsevindik'e sorulduğunda ihtilaflı dönemde kimlerden mal alındığının hatırlanamadığı şeklindeki inandırıcı olmayan cevap ile karşıt inceleme yapma imkanı sağlayacak bilgilerde verilmediğinden, mükelleflerin üzerine düşen kanıtlamayı yapmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda yükümlünün katma değer vergisi beyannamesinde vergisini indirim konusu yaptığı faturaların gerçek bir alım satım sonucu düzenlenen faturalar olmadığı, esasen müstahsilden yapılan alımların gizlenmesi amacıyla düzenlenmiş olduğu sonucuna varıldığından, mahkemece verilen terkin kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.6.1990 gün ve 1990/630 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2790
Karar No:1993/78

Özeti: Vergi inceleme raporu, kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmadığından dava konusu edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Denizli Defterdarlığı-Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlünün mal alım ve satımı yapmadan düzenlediği faturalardan aldığı komisyonların 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesi uyarınca ticari kazanç olduğu, elde edilen gelire karşılık 2.008.200.- lira katma değer vergisinin beyan dışı bırakıldığı yolunda düzenlenen 17.11.1988 gün ve 11-1988/212-134-130 sayılı inceleme raporunun iptali dileği ile açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisi" başlığını taşıyan 2. maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılabileceği, aynı kanunun 14. ve 15. maddelerinde ilk inceleme safhasında hangi hallerde davanın reddedilebileceğinin ayrı ayrı belirtildiği, 3. maddede, davaya konu idari işlemin bildirim tarihinin, vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nev'i ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarasının dava dilekçesine yazılacağının işaret edildiği 27. maddenin 8. fıkrasında ise, vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümleri durduracağı hükümlerinin yer aldığı, madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden vergi hukuku

açısından ortada vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle ilgili ihbarname veya ödeme emri yahut haczi kabil malların haczine dair yürütülmesi kabil idari bir işlemin mevcut olması gerektiğinin anlaşıldığı, idarenin tek taraflı tasarrufuna dayanılarak düzenlenen vergi inceleme raporunun, icra-i niteliğe haiz kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlerden olmadığı cihetle davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 16.1.1989 gün ve 1989/14 sayılı kararının, davanın incelenmeden reddedildiği taraf teşkil edilmeden, husumet irdelenmeden hüküm tesis edildiği, davalıya cevap hakkı tanınmadığı, usul hükümlerine uyulmadığı öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellefin 1985 Yılı defter ve belgelerinin katma değer vergisi ve dahili tevkifat yönünden Maliye ve Gümrük Bakanlığı vergi Kontrol Memurları tarafından incelenmesi sonunda tanzim edilen ve mükellefe de tebliğ edilen Vergi inceleme Raporunca iptali talebi ile açılan davayı henüz ortada vergi resim harç ve benzeri mali bir mükellefiyet bulunmadığı gerekçesiyle red eden Denizli Vergi Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesi 1.bendi a fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Denizli Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Denizli Vergi Mahkemesinin 16.1.1989 gün ve 1989/14 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 13.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1992/2758
Karar No:1993/1590

Özeti: İhracatta vergi iadesinden doğan borç için davacı şirket tarafından teminat olarak gösterilen taşınmaza konan haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Yapı Endüstri ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Anadolu Eksport A.Ş.'nin ihracatta vergi iadesinden doğan 5.705.949.255.-TL. borcu için davacı şirket tarafından teminat olarak gösterilen taşınmaza konulan haczin kaldırılması istemiyle 11.10.1990 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 5. İdare Mahkemesince, 6183 sayılı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık cezası ile mükerrer 347. maddesinde sayılan ağır kusur hallerinde teminat istenmesinde ihtiyati haciz tatbikinin mümkün olabileceği, dava ve mahkemenin 1991/553 esasına kayıtlı dosyanın incelenmesinden; Anadolu Eksport A.Ş'nin haksız yere vergi iadesi almasından doğan 5.705.949.255.-TL. borcu için davacı şirketin 17.4.1986 tarihli yönetim kurulu kararına dayanılarak İstanbul İli, Kartal İlçesi, 2. Bölge Kurtköy Kocagöl Mevkiinde bulunan taşınmazın teminat gösterildiği, belirtilen tutar üzerinden ihtiyati haciz tatbik edildiği, borcun aslının ödendiği, kaçakçılık veya ağır kusur cezasından doğan borç bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda üçüncü kişi durumunda bulunan davacı şirketin teminat gösterdiği borcun ödenmesi ve ortada 6183 sayılı Yasanın 9. maddesinin uygulanmasını gerektiren bir hal bulunmaması karşısında haczin kaldırılması gerekirken davacı isteminin zımnen reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.3.1992 tarih ve E:1991/501, K:1992/390 sayılı kararın; Anadolu Eksport A.Ş'nin haksız yere aldığı tespit edilen ve yargı kararıyla kesinleşen ihracatta vergi iadesi tutarlarının asılları ödenmiş olmakla birlikte bu tutarlara hesap edilen gecikme zamları ödenmediğinden teminat olarak gösterilen gayrimenkuller üzerine konulan haczin kaldırılmasına kanunen imkan bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Anadolu Eksport A.Ş'ne ait kamu borcu için, davacı şirket tarafından teminat olarak gösterilen taşınmaza konulan haczin kaldırılması

isteminin zımnen reddi yolundaki işlemin mevzuata aykırılığından bahisle iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.4.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Anadolu Eksport A.Ş'nin haksız yere ihracatta vergi iadesi aldığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, Anadolu Eksport A.Ş'nin haksız yere ihracatta vergi iadesi aldığının saptanması üzerine davacı firma tarafından ihracatta vergi iadesi borcuna karşılık teminat olarak gösterilen ve bu nedenle haczedilen taşınmaz üzerindeki haczin, borcun aslının ödenmesi halinde kaldırılıp kaldırılamıyacağı, bir başka deyişle, bu borca karşılık gecikme zammı tahakkuk ettirilip ettirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

6183 sayılı Yasanın 13. maddesi ile düzenlenen ihtiyati haciz müessesesi kamu alacağının korunması bakımından en etkili yöntemlerden biridir. Aynı maddenin 3. bendinde de; borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalleri ihtiyati haciz tatbiki halleri arasında sayılmıştır. Öte yandan, kamu alacağının geç ödenmesi nedeniyle gecikme zammı istenilmesi tabiidir.

Temyizen incelenen kararda, borcun aslının ödenmiş olması ve bu haliyle 6183 sayılı Yasanın 9. maddesinin uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmaması, nedeniyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; dava konusu olayda, ödenmesi gereken bir gecikme zammının bulunup bulunmadığı, 6183 sayılı Yasanın 13/3. maddesi kapsamında ve ihtiyati haczin devamını gerektiren bir durumun var olup olmadığının araştırılması suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verildiği anlaşılan idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/3258
Karar No:1993/2207

Özeti: İhale safhası tamamlandıktan sonra, satış şartnamesinden doğan, iki ihale arasındaki farkın 6183 sayılı Yasaya göre istenemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının açık arttırma yoluyla iktisap ettiği taşıtın ücretini şartnamede belirtilen 7 günlük süre içinde ödememesi üzerine, ikinci kez satışa çıkarılarak daha düşük ücretle satılması nedeniyle meydana gelen olumsuz fiyat farkının, yine satış şartnamesi uyarınca davacıdan tahsil edilmesini öngören işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davacıdan istenen fiyat farkının ihale safhası tamamlandıktan sonraki satış şartnamesinden doğduğu, 6183 sayılı Yasanın 1. maddesine göre, akitden haksız fiil ve haksız istisaptan doğan alacakların bu kanuna göre takip ve tahsilinin mümkün olmadığı, bu nedenle özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken alacağın 6183 sayılı Yasaya göre istenilemiyeceği gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptali yolunda Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 3.5.1991 gün ve E:1990/ 1194, K:1991/318 sayılı kararın, davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Kanunsuz Şumulü" başlıklı 1 inci maddesinde "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim harç ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı vergi cezası para cezası gibi gecikme zammı, faiz gibi fen'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından müteyellet olan diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bulunan hükümleri tatbik olunur." hükmü getirilmiştir.

Tasfiye tüzüğü hükümlerine göre yapılan araç satışında davalı idare lehine meydana gelecek alacaklar mahiyet gereği 6183 sayılı karar kapsamında bulunmadığından ve tasfiye tüzüğünde 6183 sayılı karara herhangi bir açık atıf yer olmadığı cihetle mahkeme kararında yasal düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 26.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/1904
Karar No:1993/1525

Özeti: Ziraat Bankasına devredilen İstanbul Bankasına kredi borcu bulunan şirketin söz konusu borcunun, müşterek borçlu ve kefil olan davacıdan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenebileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Ziraat Bankasi Mecidiyeköy Şubesi

İstemin Özeti: Ziraat Bankasına devredilen İstanbul Bankasının borçlusu olan, davacının müşterek borçlusu ve kefili bulunduğu Alpa Kimya Sanayi Anonim Şirketi lehine vadesinde ödenmeyen kredi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda;İstanbul 2. İdare Mahkemesince, 6183 sayılı Yasanın 54. maddesinde, cebren tahsili düzenlendiği ve birinci fıkrasında borçlunun tahsil dairesine teminat göstermiş olması halinde teminatın paraya çevrilmesi veya kefilin takibi yoluyla borcun tahsil edileceğinin belirlendiği davacının da müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğu, alacaklının, asıl borçludan veya kefilden tahsili yolundan istediğini seçebileceği, borcun kefilden tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 29.1.1991 günlü ve E:1990/1836, K:1991/279 sayılı kararın, davacı tarafından, aynı konuda icra takibi yapıldığı, mükerrer takip yapılamayacağı, banka şubesinin 6183 sayılı Yasaya göre takibat yapamayacağı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : İleri sürelen temyiz sebepleri ve uyuşmazlığın özelliği gözönünde tutularak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 52. maddesi hükmüne göre mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmektedir,

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 15.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/1251
Karar No:1993/1052

Özeti: 6136 sayılı Yasanın 2/c maddesi uyarınca ithal yoluyla elde edilen silahın devri mümkün olmadığından, anılan silahı icra yoluyla satın alan davacı adına ruhsat düzenlenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: Komiser yardımcısı olarak görev yapan şahsın yurtdışından ithal etmiş olduğu Smith-Wesson marka silahın davacıya olan borcundan dolayı haczedilmesi sonucu, icra yoluyla anılan silahı satın alan davacının ruhsat düzenlenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, komiser yardımcısı olarak görev yapan bir şahsın 6136 sayılı Yasanın 2. maddesinin (c) bendine göre ithal ettiği silahın devrinin mümkün olamıyacağı, yine anılan maddenin sondan 3. fıkrasında hükme bağlandığından, icra yoluyla bu silahı satın alan davacı adına ruhsat düzenlenmemesine ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 7.11.1990 günlü ve E:1989-2156, K:1990-2160 sayılı kararının, davacı tarafından, 6136 sayılı Kanunun icrai devri yasaklamadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Davacının silah alımı normal bir devir veya satış işlemine dayanmadığından icra yoluyla alım yapılan ve alımında da herhangi bir kanunsuzluk veya usulsüzlük bulunmayan silahın davacı adına ruhsata bağlanmamasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle silah ruhsatı verilmesinde sakıncalı bir durumu olup olmadığı yönünden bir inceleme yapılarak işlem tesis edilmesi gerekirken silahın ithalinin yasak olduğu gerekçesiyle adı geçen ruhsat işleminin reddi

yerinde bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 15.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/3029
Karar No:1993/1949

Özeti: 1- Limited şirket ortaklarının, şirket borçlarından dolayı sermayeleriyle sınırlı olarak sorumlu oldukları ve şirket tüzel kişiliğinin borcundan sorumlu tutulabilmeleri için, şirketin infisah etmiş veya alacağın şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmamış olması gerektiği;

2-Öte yandan şirket ortaklarının,haksız sermaye çekmeleri, haksız kâr veya faiz almaları halinde ayrıca sorumlu olacakları hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü Gayrettepe Şubesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Bakanlar kurulu kararı ile Ziraat Bankasına devredilen Odibank'a kredi borcu bulunan Özkar Limited Şirketinin borcunu ödememesi üzerine, alacağın şirket ortağı ve temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla, davacı adına düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, 3182 sayılı Bankanlar Kanununun 64. ve geçici 9. maddeleri uyarınca bakanlar kurulu kararı ile Ziraat Bankasına devredilen bankaların 3. kişilerdeki özel alacaklarının kamu alacağına dönüştüğünün ve 6183 sayılı Yasaya göre tahsil edilebilir hale geldiğinin açık olduğu, ancak Türk Ticaret Kanununun 532. maddesi ve 6183 sayılı Yasanın 35. maddesi hükümlerine göre, limited şirket ortaklarının sorumluluğunun sermayeleri ile sınırlı olduğu, bunun yanında haksız sermaye çekmeleri, haksız kâr veya faiz almaları halinde sorumlu tutulabilecekleri, öte yandan şirket borcunun ortaklardan istenebilmesi için şirketin infisah etmiş veya bu alacağın şirket tüzel kişiliğinden tahsil imkanının kalmamış olması gerektiği, bu yolda bir saptama yapılmadan limited şirket borcunun doğrudan ortaktan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle, dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 10.5.1991 gün ve E:1990-583, K:1991-

888 sayılı kararın, davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 35 inci maddesine göre limited şirketlerin kamu borçlarından dolayı ortaklarının sınırlı sorumluluklarının söz konusu olabilmesi için kamu borcunun tahsil olanağının bulunmaması gereklidir. Tahsil olanağının olup olmadığı ise yasanın 55 inci maddesi hükmü uyarınca asıl borçlu şirkete bir ödeme emri ile ödeme ya da mal bildiriminde bulunma zorunluluğu hususunun tebliği sonucunda anlaşılabilir. 7 günlük süre içinde ödeme yapılmaz; mal bildiriminde bulunulmaz ya da bildirilen mallar borcu karşılamaya yeterli görülmezse ortaya "tahsil imkanı bulunmayan" bir kamu borcu çıkmış demektir. İşte bu işlemlerden sonradır ki şirketin kamu borcundan dolayı ortakların sorumluluğu yolu açılmış olacaktır.

Dava konusu olayda Ziraat Bankasının kamu alacağı haline dönüşen alacağı için asıl borçlu limited şirkete bir ödeme tebliğ edilip sonucu beklenilmeden davacı ortağa ödeme emri tebliğinden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ödeme emrinin iptaline ilişkin temyiz konusu kararda sonuç olarak isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 18.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEVRE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2146
Karar No:1993/1677

Özeti: Liman ağzının temizlenmesi gayesiyle çıkarılan deniz dibi tarama çamurunun tekrar denize dökülmesinin çevre para cezası verilmesini gerektiren eylem olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Sahil Güvenlik Karadeniz Komutanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : T.T.K. Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacıya ait 288 grestonluk Murat Turgut isimli geminin 200 m3 tarama çamuru döktüğünün tesbiti üzerine para cezası verilmesine ilişkin 5.6.1990 tarih 7510-177/90 sayılı işlemin ve Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığının 13.6.1990 tarih ve Hz. 1990/2204 sayılı kararıyla istenilen 90.000.000.- TL. idari para cezasının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Zonguldak İdare Mahkemesince, yasa koyucunun, çevre kirliliğini önlemeyi hedef alırken çevrenin dışından çevreye verilen çöp, katı ve sıvı maddeleri atık olarak kabul ettiği, bi tür faaliyetleri gerçekleştirilenleri de kirleten olarak belirlediği ve ceza kesilmesi yoluyla caydırıcı olmaya çalışdığı, tespit tutanağında 200 m3 çamurun denize döküldüğünün belirlendiği, çamuru yasa ve yönetmelikte sözü edilen çevreye dışarıdan verilen çöp, katı ve sıvı maddeler arasında değerlendirmenin çamurun yağmurlarla birlikte geldiği ve liman ağzının temizlenmesinin ulaşım hizmetleri yönünden zorunlu olduğu gerçeği karşısında mümkün olmadığı, başka bir ifadeyle çamurun çevreyi kirletmek amacıyla dışarıdan verilmediği, doğrudan denize maddenin akışı nedeniyle ceza dayanağı olan işlemlerin yapıldığı, bu durumda, sahil güvenlik komutanlığınca kesilen idari para cezasının dayanağı bulunmadığı, davacı kurum tarafından Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığının 13.6.1990 tarihli kararının da iptali istenmekte ise de; idari mahkemelerinin savcılık işlemleri üzerine hukuki denetim yetkisi bulunmadığı gerekçeleriyle sahil güvenlik komutanlığı işleminin iptaline, cumhuriyet savcılığı işlemi, hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idari mahkemesince verilen 19.3.1991 tarih ve E:1990/325, K:1991/80 sayılı kararın, doğru hasma husumet yöneltilmeden ve doğru hasmın savunması alınmadan verilen kararın usule aykırı olduğu, dava konusu olayda liman içi tarama çamurunun dökülmesi fiilinin suçu işleyenlerce de kabul edildiği, yönetmelikte deniz gibi tarama çamurlarının denize boşaltımının yasaklandığı, limandaki tarama çamurunun liman dışına bırakılmasının ekolojik dengeyi bozucu bir kirletme fiilini oluşturduğu, bu fiil nedeniyle davacıya para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mehkame kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülme-

diğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DERNEK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2273
Karar No:1993/1340

Özeti: 2908 sayılı Dernekler Kanununun 54. maddesi uyarınca, davacı dernek şubesinin faaliyetten alıkonulmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Halkevleri Esenler Şubesi

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği

İstemin Özeti : Halkevleri Esenler Şubesinin 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca faaliyetten alıkonulmasına ilişkin 6.10.1989 tarih ve Der. 34-45/1018 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 6. İdare Mahkemesince dernek şubesinde yapılan kontrol sonucu dernek şubesinin amaçları dışında faaliyette bulunduğu yolunda bilgi ve belgeler elde edildiği, kontrol esasında dernekte bulunan 91 kişiden 70'inin dernek üyesi olmadığının anlaşıldığı, buna dayalı olarak dernek şubesi ve yönetim kurulu üyeleri hakkında gerekli işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına bildirimde bulunulduğu, bu konuda yapılacak yargılama sonuçlanıncaya kadar geçici tedbir mahiyetinde dernek şubesinin faaliyetten alıkonulmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 23.1.1991 tarih ve E:1989/2341, K:1991/171 sayılı kararının; üye olmayan kişilerin dernekte bulunmasının faaliyetten men gerekçesi olamıyacağı, 2908 sayılı Dernekler Kanununda dernek merkezlerinde kitap bulundurmanın yasak olduğunu belirten bir hüküm bulunmadığı, soyut gerekçelerle davanın reddedildiği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Halkevleri Derneği Esenler Şubesinin 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 54. maddesine göre faaliyetten men-i yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda süren ve davanın reddine ilişkin bulunan idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiş ise de; yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonucunda yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 6.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/868
Karar No:1993/753

Özeti: Sivas Bahailer Cemaat Ofisi İdare Merkezi açılması isteminin davalı valilikçe reddedilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Sivas Valiliği

İstemin Özeti : Davacıların, Sivas İli İstasyon Caddesi, Birlik Apt. A. Blok No:1 adresinde Sivas Baha'iler Cemaat Ofisi İdare Merkezi olarak açılıp faaliyet göstermeleri yolunda yapılan başvurularının reddine ilişkin 9.2.1990 gün ve 361 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Sivas İdare Mahkemesince, davacıların Sivasta cemaat ofisi açmak suretiyle Bahailiğin fikirlerini yaymak, yayılıp genişlemeleri konusunda faaliyet göstermek, çevrede kendilerine sempatizan toplamak ve cemaat mensuplarını desteklemek amacı taşıdıkları, Bahai cemaatinin bu amaçları karşısında Sivasta geçmişte yaşanmış olaylar gözönüne alındığında 2908 sayılı Yasa çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle cemaat ofisi açılmasına ve bu yönde faaliyetine izin verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddi yolunda verilen 5.12.1990 gün ve E:1990/138, K:1990/622 sayılı kararın; davacılar tarafından, haklarında Dernekler Yasasının 5/5. maddesinin uygulanamayacağı, bu din mensupları hakkında Bahailik faaliyetlerinden dolayı verilmiş tek bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı Yargıtay Ceza Kurulunun 26.5.1986 günlü ve Anayasa Mahkemesinin 4.6.1986 günlü kararlarında laik devletin din konusunda inancına bakmaksızın yurttaşlara eşit davranan, yan tutmayan devlet olduğunun da bir kez vurgulandığı, her şahsın vicdan ve din hürriyetine sahip olduğu, yurdumuzda da Bahailiğin milli mahfili bulunduğu, devletin ve idare makamlarının bilgileri denetimleri altında faaliyetlerini sürdürmekte bulundukları iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Sivas Bahaileri Cemaat Ofisi İdare Merkezinin açılmasına izin vermeyen valilik işlemine karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya incelendi.

Dosyadaki belgelerden davacıların, kabul ettikleri bir dinsel inancın tamamlayıcısı olan ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, yasalarının ve usulüne göre onaylanıp ulusal hukukumuzun kaynakları arasına girmiş uluslararası antlaşmaların güvencesi altında bulunan eşitlik ilkesi ve dinsel örgütlenme özgürlüğüne dayanarak ve yasalara saygılı kişiler olarak, faaliyette bulunacakları yerin adresini en büyük mülki amire sundukları; buna karşılık davalı valilikçe böyle bir cemaat idare merkezinin açılmasına izin verilmediğinin kendilerine duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Kişilerin temel hakları ile ilgili dava konusu işlem yazısında işlemin hukuksal nedenlerini ve dayanaklarını açıklamayan idare ancak 18.10.1990 günlü savunma dilekçesinde konuyu Dernekler Kanunu çerçevesinde değerlendirdiğini ifade etmiştir.

Türk Medeni Kanununun 45 inci maddesinde cemiyetin, sicile kaydını yaptırmakla kişilik kazanacağı kuralı konulmuş; dernek kuruluşu için herhangi bir merci veya makamın iznine yer verilmemiştir. Bu konuda özel yasa niteliğinde olan 2908 sayılı Dernekler Kanunu da ilgililerin dernek kurma iradelerini üstün tutmuş ve 9 uncu maddesinde, kuruluş bildirisinin en büyük mülki amire verilmesini tüzel kişilik kazanmak için yeterli bulmuştur. Dava konusu olayda, davacıların tüzel kişilik kazancak bir dernek kurma iradelerini belli eden hiçbir belge dosyada yer almamıştır. Valiliğe yaptıkları başvuru ise faaliyette bulunacakları yerin adresini yetkili makamın bilgisine sunmaktan ibarettir. Bu durumda Dernekler Kanunu hükümlerinin olayda uygulanma yeri bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Yetki, sebep ve konu yönlerinden hukuka aykırı bulunan işlemin iptali gerekirken davanın reddine hükmeden Sivas İdare Mahkemesinin temyiz konusu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacıların duruşma istemleri 2577 sayılı Yasanın 17. maddesine uygun görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 24.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/1520
Karar No:1993/433

Özeti: Muhtarların aylık ödeneklerinden, köy ve mahalle muhtarlarına hizmet verecek bir misafirhane binası alınmak üzere, isteğe bakılmaksızın kesinti yapılması yolundaki davalı idare genelgesinin hukuka aykırı olduğu hk.

Davacı : .....

Davalı : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Muhtarların aylık ödeneklerinden bir defaya mahsus olmak üzere 50.00.- TL. kesinti yapılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığının 23.1.1991 günlü ve Köy-524-(91)15075 sayılı Genelgesinin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Türkiye Muhtarlar Derneğinin aldığı bir kararla, köy ve mahalle muhtarlarına hizmet verecek bir misafirhane alınması için her muhtardan 50'şer bin lira alınmasını uygun gördükleri, bakanlıktan da bu teşebbüslerine yardımcı olunmasını talep etttikleri, bakanlığın da tavsiye niteliğinde olan dava konusu genelgeyi yayınladığı, genelgenin derneğin girişiminin faydalı olacağı, muhtarlar içinde yararlı olacağ düşüncesiyle valiliklere yardımcı olunması için gönderildiği, hiç bir köy ve mahalle muhtarından zorla para alımının söz konusu olmadığı kararı destekleyen muhtarların rızası olursa derneğe yardım yapabilecekleri, genelge ile sadece derneğin misafirhane alma kararının muhtarlarımız için yararlı olacağının vurgulandığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Dava, muhtarlara misafirhane yapımında kullanılmak üzere muhtar ödentilerinden bir defaya mahsus olmak üzere 50.000.- lira kesilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı genelgesinin iptali istemi ile açılmıştır.

Misafirhane yapımı sosyal bir hizmettir. Bu hizmete katkıda bulunup bulunmamak muhtaçların muvafakatine bağlıdır. Muhtarlar Derneğinin böyle bir kesinti yapılması istemi dernek genel kurulunca verilmiş bir karar olmadıkça muhtarları bağlamaz.Derneğin istemine dayanılarak resen kesintiyi öngören genelgenin hukuki dayanağı bulunmadığı iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Türkiye Muhtarlar Derneği Genel Başkanlığının yaptığı toplantıda, Ankara'ya gelen ve otellere büyük paralar ödeyerek zor durumda kalan köy ve mahallle muhtarlarına hizmet verecek ve tüm muhtarların yararlanacağı bir muhtar evi (misafirhane) ve genel merkez binası alınması için bir defaya mahsus olmak üzere tüm muhtarların aylık ödeneklerinden 50'şer bin lira kesinti yapılmasının uygun görüldüğü ve bu konuda bakanlıkça yardımcı olunmasının

talep edildiği, bakanlıkça da bu girişimin bütün muhtarlar için faydalı olacağı uygun mütalaa edilerek belirtilen talep doğrultusunda Valilikçe yardımcı olunması için dava konusu genelgenin yayınlandığı ve davanın da bu genelgenin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 4.maddesinde; yardımın isteğe bağlı olduğu, kişi ve kuruluşların yardımda bulunmaya zorlanamıyacağı, hükme bağlanmıştır.

Herne kadar davalı idarece, köy ve mahalle muhtarlarından zorla para alımının söz konusu olmadığı, derneğin kararını destekleyen muhtarların rızaları olursa derneğe yardımda bulunacakları ileri sürülmekte ise de, dosyadan mevcut belgelerin incelenmesinden, dava konusu genelgenin valiliklere gönderilmesi üzerine, özel idare müdürlüklerince köy ve mahalle muhtarlarının aylıklarından 50'şer bin lira kesinti yapılarak Muhtarlar Derneği Genel Başkanlığına gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anılan genelge doğrultusunda muhtarların aylık ödeneklerinden bir defaya mahsus olmak üzere rızaları hilafına yasal dayanağı olmaksızın 50.000.- lira kesinti yapılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin iptaline 4.2.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2313
Karar No:1993/1449

Özeti: Kaçak eşya naklinde kullanılan nakil vasıtalarının değer ve cezası üzerinden ikramiye verilmiyeceği yolundaki davalı idare genelgesinde ve sözkonusu genelgeye dayanılarak davacılara ikramiye ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacılar : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Gümrükler Başmüdürlüğünün 26.4.1989 tarihli yazılarına ilgi tutulan ve kaçak eşya naklinde kullanılan nakil vasıtalarının değerinden ve cezasından ikramiye verilmeyeceği hakkındaki Maliye ve Gümrük Bakanlığının 6.2.1950 tarih ve 449/580 sayılı genelgesinin, 1918 sayılı Kanunun 60.maddesinde ikramiye ödenmesi konusunda sınırlama getirilmediği, yakalama eylemine bizzat katılmanın yeterli sayıldığı, yasanın açık hükmüne rağmen genelgenin daha üstün tutulduğu, 1918 sayılı Kanunun 47.maddesine istaneden müsadere olunan nakil vasıtalarını yakalayan devletin yetkili personeline ikramiye ödenmesinin yasa koyucunun amacına da uygun düştüğü iddialarıyla iptali ve ikramiyelerin ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : 1918 sayılı Kanunun 60.maddesinde; yasak veya kaçak şüphesiyle mal veya eşya yakalanmasında müsadir ve muhbirlere ikramiye ödeneceği hükme bağlanmışsada; kaçakçılıkta kullanıldığı isnadıyla yakalanan nakil araçlarının müsaderesinde de ikramiye ödeneceğine dair ayrıca bir hüküm konulmadığından davacıların kendilerine ikramiye ödenmemesine ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan genelgenin iptali isteminde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; kaçak eşya naklinde kullanılan nakil vasıtalarının değerinden ve cezasından ikramiye verilemeyeceği hakkındaki Maliye ve Gümrük Bakanlığının 6.2.1950 tarih ve 449/580 sayılı Genelgesinin iptali ve ikramiyelerin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin 9.5.1988 tarih ve 1988/36 Müt. kararı ile Norsen isimli yük gemisinin teşekkül halinde ihracat kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle 1918 sayılı Kanunun 47.maddesi ve CMUK.nun 86.maddesi gereğince muhafaza ve zapt altına alınmasına, geminin en yakın gümrük iadesine teslimine karar verildiği, adı geçen geminin 4.9.1988 tarihinde Kilyos Feneri açıklarında davacılar tarafından yakalanarak yetkili gümrük idaresine teslim edildiği, davacıların 1918 sayılı Kanunun 60.maddesi uyarınca ikramiye ödenmesi konusundaki başvurularının ise Gümrükler Başmüdürlüğünün 26.4.1989 tarih ve 10/15305-7208 sayılı işlemiyle dava konusu genelgenin ilgi tutulmak suretiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 47.maddesinde, kaçak eşya ve madde naklinde bilerek kullanılan veya buna teşebbüs edilen her türlü nakil vasıtalarının da müsaderesine hükmolunacağı, aynı kanunun 60.maddesinde de, yasak veya kaçak süphesiyle mal ve eşya yakalanmasında müsadir ve muhbirlerce ikramiye ödeneceği hükme bağlanmış olup; kaçakçılıkta kullanıldığı iddiasıyla yakalanan nakil araçlarının müsadaresinde de, ikramiye ödeneceğine dair ayrıca bir hükme yer verilmemiş bulunmaktadır.

İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin 9.5.1988 tarih ve 1988/36.Müt sayılı kararı ile teşekkül halinde ihracat kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle 1918 sayılı Kanunun 47. ve CMUK.nun 86.maddesi gereğince muhafaza ve zapt altına alınmasına karar verilen gemi kaçak olmadığından, sadece kaçak eşya naklinde kullanıldığından, davacıların sözkonusu geminin yakalanması nedeniyle ikramiye ödenmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemde ve bu işlemin dayanağı olan dava konusu genelgede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE 13.4.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2535
Karar No:1993/1790

Özeti: Vakıflar Genel Müdürlüğünün yasada belirtilen denetim yetkisi kapsamına girmeyen ve bir vakfa ayrıcalık tanınması sonucunu doğuracak düzenleme getiren dava konusu genelge hükmünde hukuka uyarlık görülmediği hk.

Davacı : Türk Eğitim Vakfı

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti: Vakıflar Genel Müdürlüğünün "Vakıfların Bağış Toplaması" hakkındaki 9.5.1991 tarih ve 174.01/1676 sayılı genelgesinin 4.maddesinin; genelgenin 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununa aykırı olduğu, vakıfların teftiş makamı olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağış makbuzlarının basım ve dağıtımı konusunda yetkisi bulunmadığı, yetkisi bulunduğu kabul edilse dahi bunun mensuplarına ait bir vakfa menfaat sağlamak amacıyla kullanılamayacağı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı vakfın teftiş ve denetiminin Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu, bağış makbuzlarıyla ilgili işlemlerdeki usulsüzlüklerin saptanması üzerine bu konudaki denetimlerin kolaylaştırılması amacıyla tek elden bağış makbuzu bastırılması yoluna gidildiği, belirtilerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Vakıfların mükerrer makbuz basmaları ve amaçları dışında faaliyette bulunmaları her an mümkündür. Faaliyetlerinin hukuk sınırları içinde olup olmadığının izlenmesi mali kaynaklarının denetimi ile sağlanabilir. Yöneticilerinin böyle bir yola sapıp sapmadıklarının veya mükerrer makbuz bastırarak haksız kazanç elde etmelerinin önlenmesi için yegane yol bu makbuzların Devletçe basılıp harcamalarınında kolayca izlenmesidir. Bu amaca hizmet eden genelge hükümlerinde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Vakıflar Genel Müdürlüğünün "Vakıfların Bağış Toplaması" hakkındaki 9.5.1991 tarih ve 174.01/1676 sayılı genelgesinin 4.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu genelgenin, iptali istenilen 4.maddesinde, Türk Medeni Kanununa göre kurulu bulunan vakıflara ait bağış makbuzları bundan böyle "Vakıflar Genel Müdürlüğü Personeli Sosyal Yardımlaşma ve Emeklilik Vakfınca bastırılacaktır" hükmü yer almış ve uygulamaya en geç 31.8.1991 tarihinden itibaren başlanılacağı belirtilmiştir.

Davalı idarece, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulu bulunan vakıfların teftiş ve denetiminin Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu; bu güne kadar kurulmuş bulunan vakıfların bağış makbuzlarıyla ilgili işlemlerde çok sayıda usulsüzlük, hata ve mükerrer makbuz kullanma gibi işlemlerin olduğunun teftiş sonucu belirlendiği, bunların önlenebilmesi için vakıfların bağışlar karşılığında verecekleri makbuzların tek elden bastırılması yoluna gidildiği, tek elden bastırılan bağış makbuzlarının kullanılmasının diğer bir olumlu sonucunun da vakıfların gayelerine uygun şekilde hareket edip etmedikleri hususundaki denetimlerin kolaylaşması olduğu ileri sürülmekte ise de; söz konusu genelgenin 4.maddesi ile getirilen zoruniluluk Vakıflar Genel Müdürlüğünün kanunda belirtilen denetim yetkisi kapsamına girmediği gibi bir vakfa ayrıcalık tanınması sonucunu doğuracağından dava konusu genelge hükmünde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin 4.maddesinin İPTALİNE 4.5.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1992/4292
Karar No:1993/2338

Özeti: Tüm kamu iktisadi teşebbüslerinin içinde bulunduğu genel sorunlar dışında, rantabl çalışılabilecek kadro sayısı belirlenmeden ve emekliye sevki düşünülen personelin halen işgal ettiği kadroların iptalini sağlayacak çalışmalar yapılmadan ve personelin manevi ve fikri yetersizliği de belirlenmeden, 5434 sayılı Yasanın 39/b fıkrasına göre istisnasız otuz hizmet yılını dolduran tüm personeli emekliliğe zorlayacak şekilde genelge düzenlenemeyeceği hk.

Davacı : .....

Davalı : Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacının çalışmakta olduğu işyerinden resen emekliliğini sağlamaya yönelik 3.11.1992 günlü ve 2302 sayılı genelgenin, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa aykırı olduğu, aynı genel müdürlüğe bağlı olarak çalışan personel ve işyerlerinden bazıları uygulamanın dışında tutulurken ve MKE Kurumu dışında fakat aynı statüdeki teşekküllerde çalışan kişilere de 5434 sayılı Yasanın resen emekliliğe ilişkin hükümleri uygulanmadan kendilerine uygulanmak istemesinin Anayasanın eşitlik ilkesini zedelediği, çalışma hakkının temel hak ve özgürlüklerden olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Resen emekliye sevke ilişkin 229 sayılı Yönetim Kurulu Kararının 3.8.1992 günlü ve 2292 sayılı Genelge ile duyurulduğu 2302 sayılı Genelgenin yeni bir hukuksal unsur taşımadığı, görüş bildiren bir yazı niteliğinde olduğu ve idari davaya konu edilemeyeceği iddialarıyla hukuki dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 5434 sayılı "T.C.Emekli Sandığı Kanunu"nun 39 uncu maddesinin (b) bendinin 2 nci fıkrasında "seçilmiş belediye reisleri ve vilayetlerin daimi komisyon azaları hariç olmak üzere 30 hizmet yılını tamamlamış olanlar kurumlarınca lüzum görüldüğünden yaş kaydı aranmaksızın resen"hükmü getirilmiş ve yine aynı kanunun 40 ıncı maddesinde ".....hizmet müddetleri ne olursa olsun 60 yaşını dolduranlar hakkında da kurumlarca yaş haddi uygulanabilir....." hükmü sevketmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere resen emeklilik için idareye bir yetki tanınmıştır.

Kamu görevlilerinin sağlık, sicil veya başka nedenlerle emekliye sevkleri için pozitif hukukumuzda gerek 657 sayılı Kanunda ve gerekse özel kanun ve yönetmeliklerde ayrıntılı hükümler mevcuttur. Diğer bir deyişle pozitif hukukumuza göre kamu görevlisinin çeşitli nedenlerle emekliye sevk edilmesi genel olarak tabi olduğu personel mevzuatına göre yapılacaktır. Bu durumda 5434 sayılı Kanunun 39/b ve 40 ıncı maddeleri hükümlerinin idareye tanıdığı takdir yetkisinin çok istisnai durumlarda tek bir kamu görevlisi hakkında ve ancak tabi olunan personel mevzuatının öngörmediği münferit ve hizmetin aksamamasına yol açan önemli nedenlere dayalı olarak kullanılabileceğinin kabulü zorunludur.

Yukarıda açıklanan duruma göre 5434 sayılı Kanunun 39/b ve 40 ıncı maddesindeki çok istisnai yetkiyi kullanarak işlem tesis eden idarenin bu yetkinin kullanılmasını gerektiren olay ve nedenleri ayrıntılı olarak ortaya koyması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu işlemin fazla istihtama son vererek işletmeyi kâra geçirmek için bir kısım kamu görevlisi hakkında toplu olarak tesis edildiği anlaşılmıştır.

5434 sayılı Kanunun 39/b ve 40 ıncı maddeleri hükümleri pozitif hukumuz gereği ancak istisnai olarak çok özel nedenlere dayalı biçimde ve ancak münferit olarak uygulanabileceğinden anılan madde hükmünün toplu bir şekilde ve işletmeyi kâra geçirmek amacı ile kullanılmasında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan davacının istifa etmiş olduğu cihetle genelgenin iptalinde bir menfaati bulunmadığı yolundaki idare tarafından ileri sürülen savda, söz konusu istifa eyleminin genelge hükümlerinin icbari sonucu vuku bulduğunun ve dolayısıyla davacının özgür iradesini yansıtmadığı cihetle hukukla kabili teklif bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile yasal düzenlemeye aykırı genelgenin iptali gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, çalışmakta olduğu iş yerinde otuz hizmet yılını dolduran davacının emekliliğini sağlamaya yönelik olan ve MKE Kurumu, Yönetim Kurulu'nun 229 ve 353 sayılı kararı doğrultusunda, bağlı ortaklık genel müdür yardımcıları, teftiş kurulu başkanı, I. hukuk müşaviri, savunma sekreteri daire başkanı, müessese fabrika, işletme ve bölge müdürü kadrolarında görev yapmakta olanlar dışında kalan personelden 31.10.1992 tarihi itibariyle 30 hizmet yılını ya da 60 yaşını doldurmuş bulunanlardan; 30.11.1992 tarihine kadar usulü dairesinde 16.1.1993 tarihinde emekli olma istemi ile başvurmaları halinde, 1993 yılı Ocak ayı içerisinde, 30.11.1992 tarihine kadar başvurulmadığı takdirde ise

haklarında 4.12.1992 tarihi itibariyle, resen emeklilik işlemlerinin uygulanmasına ilişkin MKE Kurumu Genel Müdürlüğün'ce çıkarılan 13.11.1992 günlü ve 2302 sayılı genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Kanunun Emekli Aylığı Bağlanacak Haller Başlıklı 39. maddesi (b) fıkrasında; fiili hizmet süresi 25 yılı doldurmuş olanların istekleri üzerine, seçilmiş belediye reisleri ve vilayetlerin daimi komisyon azaları hariç olmak üzere, 20 hizmet yılını tamamlamış olanların, kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın resen emekliye sevkedilecekleri hükme bağlanmış, 40. maddesinde de hizmet süreleri ne olursa olsun 60 yaşını dolduranlar hakkında da kurumlarınca yaş haddi uygulanabileceği kuralı yer almıştır.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesi (b) bendinde ifade edilen "kurumlarınca görülen lüzum" ibaresiyle idarelere tanınan takdir yetkisi, idarelerce, hem içinde bulundukları ekonomik koşullar, hem de personelin şahsından kaynaklanan nedenlerden dolayı kullanılabilecektir.

Davalı idare, kurumun içinde bulunduğunu öne sürdüğü ekonomik sıkıntıyı hafifletmek için tasarruf önlemleri alınmasının gerekliliğini vurguladıktan sonra, bu önlemlerle birlikte personel politikasının da gözden geçirildiğini ve 399 sayılı KHK'de belirtilen temel ilkeler çerçevesinde ve maliyet bilinci içinde personel istihdamını sağlamanın, personel sayısının işin gerektirdiği rasyonel sayıya indirilmesiyle mümkün olabileceğinden hareketle resen emeklilik uygulamasının kararlaştırıldığını belirtmektedir.

Ancak dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davalı idarenin bu yetkisini kullanırken, tüm kamu iktisadi teşebbüslerinin ve bağlı ortaklıklarının içinde bulunduğu genel sorunlar dışında, kurumlarına yönelik olarak rantabl çalışılabilecek kadro sayısının ne olması gerektiğini belirtmeden ve emekliye sevkedilmesi düşünülen personelin halen işgal ettiği kadrolarının emekli edilmelerinden sonra iptalini sağlayacak çalışmalar yapıldığı yolunda bir emarede bulunmadan, istisnasız 30 hizmet yılını dolduran, tüm personeli kapsayacak biçimde işlem tesis ettiği anlaşılmakta ve bu haliyle dava konusu genelge de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, personelin manevi takatsizlikleri ve fikri kudretsizliklerinin belirlendiğine ve kendilerinden artık istifade imkanı bulunmadığına kanaat getirildiği yolunda bir saptamaya da yer verilmemiştir.

Kaldı ki, kişileri maddi ve manevi baskı altında tutarak emekliliklerini istemeye zorlayacak biçimde genelge düzenlenmesi de hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan dava konusu genelgenin iptaline 27.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1992/1814
Karar No:1993/617

Özeti: Ulaştırma Bakanlığınca, 26.3.1992 gün ve 21183 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan, Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin, gümrük mevzuatı ve milli

güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgelerinin, ... iptal edileceğini öngören 53. maddesinin (g) bendinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi

Davalı : Ulaştırma Bakanlığı

İstemin Özeti : 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesinin (h) bendi ve 10. maddesinin c ve d bentleri ile 89-14684 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak düzenlenip 26.3.1992 gün ve 21183 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin, gümrük mevzuatı ve milli güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgelerinin, bu hareketleri yetki belgesi sayesinde yapılıyorsa, İçişleri Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından birinin teklifi üzerine iptal edileceğini öngören 53. maddesinin (g) bendinin, yargı yetkisinin idarece kullanılmasına imkan verdiği, kuvvetler ayrılığı sisteminde bunun mümkün olmadığı, gümrük mevzuatına aykırı davranışın kaçakçılık olduğu, bir fiilin kaçakçılık sayılıp sayılmıyacağını belirleyecek merciin yargı mercii olduğu, bu düzenlemeyle cezaların şahsiliği prensibi ihlal edilerek şirkete bağlı bir şöforün fiilinden dolayı şirketin cezalandırılmasına olanak sağlandığı, nitekim milli güvenliğe aykırı bir fiilin oluşup oluşmadığına da yargı yerince karar verilmesi ve müeyyide uygulanması gerekirken yine bu düzenlemeyle bu konudaki yargı yetkisinin de gaspedildiği iddalarıyla iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yönetmeliğin iptali istenen 53.maddesinin (g) bendinin aynı konuda 22.4.1982 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan daha önceki yönetmeliğin 44.maddesinin 8.bendine paralel hüküm taşıdığı, eski yönetmeliğin anılan bend hükmünün iptali istemiyle açılan davanın Danıştayca reddedildiği, öte yandan yetki belgesi iptalinin firmanın kapatılması ve taşıtlarının müsadaresi anlamına gelmiyeceği, zira mevcut taşıtların yurt içinde faaliyette bulunabilecekleri gibi, yetki belgesine sahip diğer firmaların yetki belgeleri altında uluslararasında eşya ve yolcu taşımacılığı faaliyetinde bulunabilecekleri, esasen yetki belgesi iptal edilenlerin 3 yıl sonra yeniden yetki belgesi talep edebildikleri, ayrıca gümrük mevzuatı ve milli güvenlik konusunun ihtisası gerektirmesi nedeniyle ilgili bakanlıkların değerlendirmelerine iştirak etmenin zorunlu olduğu, bu nedenlerle yönetmeliğin iptali istenen 53.maddesinin (g) bendinde hukuka aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 26.3.1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Karayolu ile Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmelik'in 53.maddesinin (g) fıkrası hükmünün iptali dileğiyle bu dava açılmıştır.

Söz konusu yönetmeliğin yürürlüğünden önce yürürlükte olan 1982 tarihli yönetmelikte (R.G.22.4.1982) yetki belgesi sayesinde Türk Parasının korunması, vergi ve gümrük mevzuatı ile milli güvenliğe aykırı hareket eden belge sahiplerinin bu belgelerinin İçişleri Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığından birinin önerisi üzerine iptal edileceği yolunda yer alan 44/8-1 madde hükmü (RG 10.2.1988 değ) Danıştay 10.Dairesince aynı davacı tarafından dava konusu edilmiş ve anılan dairece (K.92/74) "artan firma ve taşıt sayısı, taşımacılığın boyutlarının değişmesi ve bu alandaki kaçakçılık olaylarının

artması karşısında..... yetki belgesinin iptali konusunda tanınan takdir yetkisinin kullanımı sırasında..... idarece tereddüde düşülmesinden ötürü, bu konuda ihtisas sahibi olan idarelerin başvurusu üzerine yetki belgesinin iptal edileceği yolunda" yapılan yeni düzenlemenin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Herne kadar, eski yönetmelik hakkında verilmiş olan bu karar yeni yönetmelikle ilgili bu davada kesin hüküm engeli oluşturmamakta ise de; çok yakın benzerliği, hatta bir iki ayrıntı dışında ayniyeti olan bu davada Danıştay'ın görüşünün belirlenmesinin davanın çözümüne ışık tutacağı açıktır. Gerçekten iptali istenilen 53 ncü maddenin (g) fıkrasının "Gümrük mevzuatı ve milli güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgeleri, bu hareketleri yetki belgesi sayesinde yapılıyorsa, İçişleri Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından birinin teklifi üzerine iptal edilir." şeklindeki hükmü ile Danıştay kararına konu eski hüküm arasındaki fark sadece, yeni kambiyo mevzuatına paralel olarak Türk Parasının Korunması Hakkında Kanun ile vergi mevzuatına aykırı davranışların belge iptali sebepleri arasından çıkarılmış olmasıyla sınırlıdır.

Yapılan yeni düzenlemede, giderek gelişen uluslararası karayolu taşımacılığının kendi iç yapısında olduğu kadar ülkenin ekonomik, sosyal ve siyasal yapısında yarattığı problemlere cevap verebilecek çözümler arandığı ve önceki yönetmelikte olduğu gibi, bu son yönetmelikte de kamu yararının ve hizmet gereklerinin öncelikle gözönünde tutulduğu kuşkusuzdur.

Ayrıca şu hususa da işaret edilmelidir ki, uluslararası taşımacılık yetki belgesinin iptali bir idari yaptırımdır; bir adli ceza uygulaması değildir. Bu itibarla, yaptırımın bağlandığı fiili ve hukuki olayların takdiri de idareye ait olup; sebep olarak gösterilen maddi veya hukuki vakıanın geçerliliği idari yargı yerlerinin denetimi altında bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuksal dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen 16.2.1993 gününde davacı şirket vekilinin ve davalı idare temsilcisinin geldiği anlaşılarak açık duruşmaya başlanıp hazır bulunanlara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 26.3.1992 gün ve 21183 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin, gümrük mevzuatı ve milli güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgelerinin, bu hareketleri yetki belgesi sayesinde yapılıyorsa, İçişleri Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından birinin teklifi üzerine iptal edileceğini öngören 53.maddesinin (g) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun "Görev" konusunu düzenliyen 2.maddesinin (h) bendinde, ulaştırma, haberleşme ve telsiz işletmeciliği, acenta ve komisyonculuğu yapan veya yapacak olan gerçek ve tüzel kişilerin yeterlik şartlarını ve hizmet esaslarını tesbit etmek ve tarifesine göre alınacak ücret karşılığında izin belgelerini vermek Ulaştırma Bakanlığının görevleri olarak belirlenmiştir. Aynı yasanın Kara Ulaştırma Genel Müdürlüğünün görevlerini düzenleyen 10.maddesinin (c) bendinde karayolu taşıma faaliyetinde bulunacak taşımacı, acente ve komisyoncuların yeterlik şartlarını düzenlemek, gereken hallerde yetki belgesi vermek ve denetlemek, (d) bendinde, karayolu taşımacılığında kamu ve özel sektör tarafından

yürütülen faaliyetlerin kamu yararı ve piyasa ihtiyaçlarına göre gelişmesini sağlayıcı tedbirleri almak.... ve uygulamayı denetlemek bu genel müdürlüğün görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda anılan hükümlere ve 89-14684 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak düzenlenen ve 26.3.1992 gün ve 21183 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Karayoluyla Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin iptali istenen 53. maddesinin (g) bendinde, gümrük mevzuatı ve milli güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgelerinin, bu hareketleri yetki belgesi sayesinde yapılıyorsa, İçişleri Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından birinin teklifi üzerine iptal edileceği kuralı yeralmıştır. Aynı yönetmeliğin 1.maddesinde bu yönetmeliğin amacı, uluslararası karayolu taşıma hizmetlerini düzenli ve güvenli hale getirmek, uluslararası taşıma işlerinde, taşımacılık acentelik ve taşıma işleri komisyonculuğu yapacak olan gerçek ve tüzel kişilerin yeterlik ve çalışma şartlarını belirlemek ve denetlemek olduğu açıklanmıştır. Uluslararası taşımacılık alanında giderek firma ve taşıt sayısının artması, taşımacılığın boyutlarının değişmesi ve bu alanda kaçakçılık olaylarının artması karşısında, bu konuda ihtisas sahibi kamu idarelerinin değerlendirmeleri ve talepleri üzerine yetki belgesinin iptal edileceğini düzenleyen yönetmeliğin 53.maddesinin (g) bendinde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemektedir.

Öte yandan gümrük mevzuatına ve milli güvenliğe aykırı bir fiilin bir taraftan adli cezayı diğer taraftan idari bir tedbiri gerektirmesi, yargı yetkisinin idarece kullanılması olarak yorumlanayacağından davacının bu yoldaki iddiasına da itibar etmek mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine 16.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

ELEKTRİK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/1
Karar No:1993/1752

Özeti: Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşıyan dava konusu sözleşmenin Danıştay incelemesinden geçirilmesinin zorunlu olduğu hk.

Davacı : .....

Müdahiller (Davacı yanında): .....ve Arkadaşları

Davalı : T.E.K.Genel Müdürlüğü

Müdahil (Davalı yanında) :.....Elektrik Ticaret A.Ş.

Davanın Özet: 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 5.maddesi ile Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca TEK ile .... Elektrik Ticaret AŞ arasında, İstanbul İli, Anadolu yakasında, batıda İstanbul Boğazı, kuzeyde Karadeniz, doğuda İstanbul, İzmit İl sınırı, Güneyde Marmara Denizi sahilleri ve Büyükada, Heybeli, Burgaz, Kınalı, Sedef Adalarının sınırlandırdığı alan içinde

kalan bölgede, TEK'na ait bulunan, elektrik dağıtım ve tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarının otuz yıl süre ile .... Elektrik Tic.A.Ş.'ne devrine ilişkin 30.3.1990 günlü sözleşmenin, davacı ve müdahiller tarafından, 3291 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanununun 13.maddesine göre bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun olduğu, ihale açılmadan, gazete ilanı yapılmadan ..... A.Ş sözleşme yapılarak başka şirketlerin katılımının engellendiği, bu sözleşme nedeniyle özlük hakları yönünden zarara uğradığı, ... A.Ş.'ni şirket statüsü nedeniyle toptan ödeme veya emeklilik ikramiyesine hak kazandığında askerlik borçlanmasının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı, sözleşmenin otuz yıllık yapılmasının da, mevzuata aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Kurumları ile ..... AŞ arasında fiili devrin söz konusu olmadığı, işletme hakkının devredildiği, çalışan personelin devir işleminin kendi isteklerine bırakıldığı, tüm haklarının güvenceye alındığı, tüm özlük hakları ile birlikte devrin gerçekleştirileceği, sözleşmenin iptalini istemekte hukuki menfaati bulunmadığı, sözleşmenin tamamen, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirilmiş olduğu dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil ..... Elektrik Ticaret A.Ş. Savunmasının Özeti : 3096 sayılı Yasaya göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca imzalanan sözleşme ile görev şirketi statüsüne kavuştukları, görevli şirket olarak TEK ile imzalanan dava konusu sözleşmenin imzalandığı, sözleşmede şirkete geçecek tüm personelin geçme isteklerinin serbest idarelerine bırakıldığı, özlük haklarının korunduğu devir tarihindeki hizmet sürelerinin, ücret seviyelerinin belirtildiği, kıdem tazminatının korunduğu, yasada sözleşme süresi ile ilgili hüküm bulunmadığı, belirlenen sürenin makul olduğu iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava, İstanbul İli Anadolu yakasında batıda İstanbul Boğaziçi, kuzeyde Karadeniz, doğuda İstanbul- İzmit İl sınırı, güneyde Marmara Denizi sahilleri ve Büyükada ile Heybeli, Burgaz, Kınalı ve Sedef Adalarını içine alan bölgede ..... Elektrik Ticaret A.Ş.ne 30 yıl süre ile elektrik üretimi iletimi dağıtımı ve ticareti yapma görevi verilmesine ilişkin Türkiye Elektrik Kurumu ile ..... Elektrik Ticaret A.Ş.arasında aktedilen 30.3.1990 tarihli İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu Türkiye Elektrik Kurumu ile ..... Elektrik Ticaret A.Ş.-arasındaki 30.3.1990 tarihli işletme Hakkı Devir Sözleşmesi 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki Kanunun 5 nci maddesi 1 nci bendi hükmü ile yine aynı maddenin 3613 sayılı Kanunla değişik 2 nci bendi hükmüne ve yine aynı kanunun 3 ncü 4 ncü ve 7 nci maddeleri amir hükümlerine ve 85/9800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeler Hakkındaki Yönetmeliğin 2 nci maddesine 89/14345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen 16 ncı görev bölgesi hükmüne ve 7.9.1989 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 89/14393 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi amir hükmüne ve bu kararnameye istinaden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile.....Elektirik Ticaret AŞ arasında aktedilen 24.11.1989 tarihli Görev Verme Sözleşmesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

yürütülen faaliyetlerin kamu yararı ve piyasa ihtiyaçlarına göre gelişmesini sağlayıcı tedbirleri almak.... ve uygulamayı denetlemek bu genel müdürlüğün görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda anılan hükümlere ve 89-14684 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak düzenlenen ve 26.3.1992 gün ve 21183 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Karayoluyla Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin iptali istenen 53. maddesinin (g) bendinde, gümrük mevzuatı ve milli güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgelerinin, bu hareketleri yetki belgesi sayesinde yapılıyorsa, İçişleri Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından birinin teklifi üzerine iptal edileceği kuralı yeralmıştır. Aynı yönetmeliğin 1.maddesinde bu yönetmeliğin amacı, uluslararası karayolu taşıma hizmetlerini düzenli ve güvenli hale getirmek, uluslararası taşıma işlerinde, taşımacılık acentelik ve taşıma işleri komisyonculuğu yapacak olan gerçek ve tüzel kişilerin yeterlik ve çalışma şartlarını belirlemek ve denetlemek olduğu açıklanmıştır. Uluslararası taşımacılık alanında giderek firma ve taşıt sayısının artması, taşımacılığın boyutlarının değişmesi ve bu alanda kaçakçılık olaylarının artması karşısında, bu konuda ihtisas sahibi kamu idarelerinin değerlendirmeleri ve talepleri üzerine yetki belgesinin iptal edileceğini düzenleyen yönetmeliğin 53.maddesinin (g) bendinde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemektedir.

Öte yandan gümrük mevzuatına ve milli güvenliğe aykırı bir fiilin bir taraftan adli cezayı diğer taraftan idari bir tedbiri gerektirmesi, yargı yetkisinin idarece kullanılması olarak yorumlanayacağından davacının bu yoldaki iddiasına da itibar etmek mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine 16.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

ELEKTRİK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/1
Karar No:1993/1752

Özeti: Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşıyan dava konusu sözleşmenin Danıştay incelemesinden geçirilmesinin zorunlu olduğu hk.

Davacı : .....

Müdahiller (Davacı yanında): .....ve Arkadaşları

Davalı : T.E.K.Genel Müdürlüğü

Müdahil (Davalı yanında) :.....Elektrik Ticaret A.Ş.

Davanın Özet: 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 5.maddesi ile Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hürkümleri uyarınca TEK ile .... Elektrik Ticaret AŞ arasında, İstanbul İli, Anadolu yakasında, batıda İstanbul Boğazı, kuzeyde Karadeniz, doğuda İstanbul, İzmit İl sınırı, Güneyde Marmara Denizi sahilleri ve Büyükada, Heybeli, Burgaz, Kınalı, Sedef Adalarının sınırlandırdığı alan içinde

kalan bölgede, TEK'na ait bulunan, elektrik dağıtım ve tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarının otuz yıl süre ile .... Elektrik Tic.A.Ş.'ne devrine ilişkin 30.3.1990 günlü sözleşmenin, davacı ve müdahiller tarafından, 3291 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanununun 13.maddesine göre bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun olduğu, ihale açılmadan, gazete ilanı yapılmadan ..... A.Ş sözleşme yapılarak başka şirketlerin katılımının engellendiği, bu sözleşme nedeniyle özlük hakları yönünden zarara uğradığı, ... A.Ş.'ni şirket statüsü nedeniyle toptan ödeme veya emeklilik ikramiyesine hak kazandığında askerlik borçlanmasının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı, sözleşmenin otuz yıllık yapılmasının da, mevzuata aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Kurumları ile ..... AŞ arasında fiili devrin söz konusu olmadığı, işletme hakkının devredildiği, çalışan personelin devir işleminin kendi isteklerine bırakıldığı, tüm haklarının güvenceye alındığı, tüm özlük hakları ile birlikte devrin gerçekleştirileceği, sözleşmenin iptalini istemekte hukuki menfaati bulunmadığı, sözleşmenin tamamen, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirilmiş olduğu dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil ..... Elektrik Ticaret A.Ş. Savunmasının Özeti : 3096 sayılı Yasaya göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca imzalanan sözleşme ile görev şirketi statüsüne kavuştukları, görevli şirket olarak TEK ile imzalanan dava konusu sözleşmenin imzalandığı, sözleşmede şirkete geçecek tüm personelin geçme isteklerinin serbest idarelerine bırakıldığı, özlük haklarının korunduğu devir tarihindeki hizmet sürelerinin, ücret seviyelerinin belirtildiği, kıdem tazminatının korunduğu, yasada sözleşme süresi ile ilgili hüküm bulunmadığı, belirlenen sürenin makul olduğu iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava, İstanbul İli Anadolu yakasında batıda İstanbul Boğaziçi, kuzeyde Karadeniz, doğuda İstanbul- İzmit İl sınırı, güneyde Marmara Denizi sahilleri ve Büyükada ile Heybeli, Burgaz, Kınalı ve Sedef Adalarını içine alan bölgede ..... Elektrik Ticaret A.Ş.ne 30 yıl süre ile elektrik üretimi iletimi dağıtımı ve ticareti yapma görevi verilmesine ilişkin Türkiye Elektrik Kurumu ile ..... Elektrik Ticaret A.Ş.arasında aktedilen 30.3.1990 tarihli İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu Türkiye Elektrik Kurumu ile ..... Elektrik Ticaret A.Ş.-arasındaki 30.3.1990 tarihli işletme Hakkı Devir Sözleşmesi 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki Kanunun 5 nci maddesi 1 nci bendi hükmü ile yine aynı maddenin 3613 sayılı Kanunla değişik 2 nci bendi hükmüne ve yine aynı kanunun 3 ncü 4 ncü ve 7 nci maddeleri amir hükümlerine ve 85/9800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeler Hakkındaki Yönetmeliğin 2 nci maddesine 89/14345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen 16 nci görev bölgesi hükmüne ve 7.9.1989 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 89/14393 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi amir hükmüne ve bu kararnameye istinaden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile.....Elektirik Ticaret AŞ arasında aktedilen 24.11.1989 tarihli Görev Verme Sözleşmesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince Aziz Durdakal ve arkadaşlarının davacı yanında davaya katılma istemine ilişkin dilekçelerde ileri sürdükleri nedenler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 ve izleyen maddelerine uygun bulunduğundan, katılma istemlerinin kabulüyle işin esası incelendi,gereği düşünüldü:

Dava, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 5.maddesi ile Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca TEK ile .... Elektrik Ticaret A.Ş.arasında İstanbul İli, Anadolu Yakasında,batıda İstanbul Boğazı, kuzeyde Karadeniz, doğuda İstanbul-İzmit İl sınırı, Güneyde Marmara Denizi Sahilleri ve Büyükada, Heybeli, Burgaz, Kınalı, Sedef Adalarının sınırlandırdığı alan içinde kalan bölgede, TEK'na ait bulunan, elektrik dağıtım ve tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarının otuz yıl süre ile ..... Elektrik Tic. A.Ş'ne devri yolundaki 30.3.1990 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

İdarelerin tek yanlı iradeleriyle işlem tesis etmeleri asıl olup, sözleşmelerde ise, karşılıklı serbest irade bulunmakta ve taraflar belli konularda bağlanmaktadır.

Özel sözleşmelerde idarelerin durumu, gerçek ve tüzel kişilerden farklılık göstermemekte, ancak idari sözleşmelerde, taraflara tanınan olağan haklar dışında kamu gücünü kullanan idarelerin ayrıcalıklı üstün hak ve yetileri bulunmaktadır.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, taraflardan birinin idare olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması ve idareye ayrıcalık ve üstünlük tanınması gerekmektedir.

Kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşmeyle özel girişimciye devredilmişse, kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesi söz konusu olup, imtiyaz süresince hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin yasa ile saptanacak bir tarife üzerinden tahsil edilecek olması ve bu hizmet devrinin, uzun ve belli bir devre için yapılması, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer idari sözleşmelerden ayıran özelliklerdir.

İdari işlem niteliği taşıyan idari sözleşmelerin yapılması, uygulanması, yorumlanması ve sona ermesinden çıkacak her türlü uyuşmazlık, idarenin tek yanlı işlemlerinde olduğu gibi idari yargının görev ve yetki alanına girmektedir.

İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birisi ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle açılan iptal davalarında, idari yargı yerinde yapılan re'sen inceleme sırasında, işlemlerin belirtilen hallere aykırılık taşıyıp taşımamasına göre karar verilebileceği tartışmasız olup; dava konusu idari sözleşmenin yargı yerince incelenmesi sırasında da yukarıda değinilen hususların dikkate alınacağı tabiidir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi 3.bendine göre, Türkiye Elektrik Kurumu, bir kamu iktisadi kuruluşudur.Bu kurum tarafından veya bu kurumun gözetimi altında olan bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi,. iletimi, dağıtımı tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmet, bir kamu hizmetidir.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun amacı, TEK dışındaki, özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne

sahip şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemek olup, yasanın 2.maddesinde de, Türkiye Elektrik Kurumu dışında elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevinin verilmesi ile ilgili sözleşme, süre tarife ve görevin sona ermesindeki şekil ve esasların belirlendiği görülmektedir.

Aynı yasanın 3. maddesinde, yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yapılması için, görevli şirketle sözleşme yapılacağı, 5.maddesinde de, görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verileceği hükme bağlanmış, ayrıca 7. maddede, yapılacak sözleşmelerin süresinin 99 yıla kadar olabileceği belirlendikten sonra 9. maddesinde, enerji satış şartları ve tarife esaslarının nasıl düzenleneceği belirlenmiş, bulunmaktadır.

3096 sayılı Yasanın yukarıda yazılı nedenleri ve ilgili yönetmelik uyarınca .... Elektrik Ticaret AŞ ile Enerji Bakanlığı arasında "görev verme" sözleşmesi imzalandıktan sonra, Türkiye Elektrik Kurumu ile ..... Elektrik Ticaret A.Ş.arasmında da görevli şirket sıfatıyla imzalanan "işletme hakkı devir sözleşmesi" ile otuz yıl süresince, İstanbul İli Anadolu yakasında, yukarıda belirtilmiş olan alan içinde kalan bölgede, elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevleri, ... Elektrik Ticareti A.Ş'ne devredilmiş, şirketçe kurulacak tesislerin ve halen Türkiye Elektrik Kurumu tarafından yapılan dağıtım tesislerinin devrine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yazılı mevzuatın ve dava konusu sözleşmede mevcut hükümlerin incelenmesinden, 3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 155. maddesi 2. fıkrasıyla, "Danıştay,davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşünce bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idari uyuşmazlıkları çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir." şeklinde getirilen hükümle imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemek görevinin Danıştay'a ait olduğu belirlenmiştir.

Bu görevin Anayasa ile Danıştay'a verilmiş olması ve Anayasanın bağlayıcılığı temel ilkesi ve Danıştay Kanununun 23/d, 42/c ve 46/b maddeleri hükümleri karşısında, kamu hizmeti imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir.

Anayasa hükmüne uyulmadan, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeden yürürlüğe konulduğu anlaşılan Türkiye Elektrik Kurumu ile ..... Elektrik Tic. A.Ş. arasında imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptaline 29.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2947
Karar No:1993/1033

Özeti: Akıl hastalığı nedeniyle emekliye sevkedilmiş olan ilgilinin vasi tayin edilinceye kadar geçen süre içinde alamadığı aylıklarının zamanaşımına uğradığından söz edilmeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ..... vasisi .....

İstemin Özeti : Başbakanlık Sosyal ve İdari İşler Dairesi Başkanlığı raportörüyken 19.11.1981 tarihinden itibaren kronikleşen şizofreni hastalığı nedeniyle emekliye sevkedilerek 1.12.1981 tarihinden itibaren adi malül aylığı bağlanan, ancak bu tarihten itibaren bir yıl içinde aylıklarını almadığından 1.12.1982 tarihinde aylığı kesilen, daha sonra vasisinin 10.11.1988 tarihli başvurusuyla 1.12.1988 tarihinden itibaren yeniden aylık bağlanan, buna karşın 1.12.1981 tarihleri arasındaki aylıklarının akıl hastalıklarının mücbir sebep sayılamayacağı öne sürülerek zamanaşımına uğradığına karar verilen davacının vasisince, bu karara ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Ankara 4. İdare Mahkemesince, davacının adi malül olarak emekliye sevkinden önce verilen 23.7.1981 tarih ve 630-1-2/14990 sayılı heyet raporunda, davacıda bulunan şizofreni hastalığının çalışamıyacak kadar ağır ve kronikleşmiş olduğunun belirtildiği, yine Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E:1988/1361, K:1988/1373 sayılı kararıyla davacının hastalığı nedeniyle Medeni Kanunun 355. maddesi gereğince vesayet altına alınmasına ve vasi tayinine kadar verildiği, bu durumlarında davacının kendi işlerini takip edemiyecek durumda olduğunu kanıtladığı, hastalığı nedeniyle aylıklarını alamayan ve vasi tayin edilinceye kadar aylık bağlanması isteminde bulunamayan davacının hastalığının 5434 sayılı Yasanın 118. maddesinde belirtilen mücbir sebeplerden sayılmasa bile belirtilen şekilde makbul bir sebep olarak kabulünün ve aylıklarının ödenmesinin gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde 5434 sayılı Yasanın 116., 117. ve 118. maddelerine aykırılık olmadığı, sandığa başvurmamanın makbul veya mücbir bir sebebe dayandığının genel hükümlere göre kanıtlanması gerektiği, akıl hastalığının mücbir bir sebep olmadığı iddialarıyla anılan mahkemenin 28.5.1991 tarih ve E:1989/402, K:1991/1695 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 11.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1992/2573
Karar No:1993/694

Özeti: Milli Güvenlik Konseyinin kararı uyarınca, Milli Güvenlik Konseyine niyabeten bakanın görev ve yetkilerini deruhte eden ilgilinin, dışarıdan bakan olarak atanması söz konusu olmadığından 3671 sayılı Yasayla bakanlara tanınan haklardan yararlandırılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının Milli Güvenlik Konseyinin 10 sayılı kararı uyarınca bakanlık görevi yaptığından bahisle 3671 sayılı "TBMM Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'la bakanlara tanınan haklardan yararlandırılması ve emekli maaşının buna göre düzenlenerek emekliye ayrıldığı 1.3.1982 tarihinden itibaren tahakkuk eden farkların faiziyle birlikte ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, dışarıdan bakan olarak atanmayan sadece, Milli Güvenlik Konseyine niyabeten 15.9.1980 ile 21.9.1980 tarihleri arasında bakanın görev ve yetkilerini deruhte eden davacının 3671 sayılı Kanun ile tanınan haklardan yararlandırılamayacağı yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 22.3.1992 tarih ve E:1991/356, K:1992/444 sayılı kararının, davacı tarafından, TBMM üyesi yani millet vekili olmadan bakanlığa atanmanın dışarıdan atanma olduğu, kaynağını Anayasa'dan alan Devlet yetkisini kullanan MGK ve Devlet Başkanının atama kararı ile bakanlık görevini üstlenip yürüttüğü, ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında 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 davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 18.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/4476
Karar No:1993/668

Özeti: 5434 sayılı Kanunun 105. maddesi uyarınca 18 yaşını doldurduktan sonra yapılan yaş düzeltmelerinin, her ne sebeple olursa olsun dikkate alınmasına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Diğer Davalı : Trabzon Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Trabzon İli Akçaabat İlçesi Emniyet Müdürlüğünde çarşı ve mahalle bekçisiyken 16.8.1990 tarihinde yaş haddinden emekliye sevedilen davacının, yaş haddini 10.5.1988 tarihinde doldurduğundan bahisle bu tarih esas alınarak ikramiye tahakkuk ettirilmesi ve emekli aylığı tahsisine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda; 5434 sayılı Kanunun 105. maddesinde 18 ya- şından sonra yapılan yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağının öngörüldüğü, ancak yaş düzeltme davasının, davacı tarafından değil, Akçaabat Askerlik Şubesi Başkanlığının müzekkeresine atfen cumhuriyet savcılığının istemi üzerine açıldığı ve davacının nüfustaki doğum tarihinin kamu adına düzeltildiğinin anlaşıldığı, yaşının küçültülmesinde insiyatifi bulunmayan davacıya kusur yöneltilip yaş tashihi kabul edilmeyerek emekli edilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 4.6.1991 günlü ve E:1990/2200, K:1991/1143 sayılı kararının; dava konusu işlemin 5434

sayılı Kanunun 105. maddesine uygun olarak tesis edildiği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Akçaabat İlçesi Emniyet Müdürlüğünde çarşı ve mahalle bekçisi iken yaş haddinden 16.8.1990 tarihinde emekliye sevkedilen davacıya yaş haddini 10.5.1988 tarihinde doldurduğundan bahisle bu tarih nazara alınarak 7. derecenin 9. kademesi üzerinden emekli ikramiyesi hesaplanması ve emekli maaşı bağlanmasına ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine davacının cumhuriyet savcılığının talebi ile nüfus kayıtlarındaki doğum tarihi düzeltilerek yaşının küçültüldüğü bu durumda nüfus kayıtlarına göre fiilen çalıştığı 16.8.1990 tarihine kadar hizmetlerinin nazara alınması icab edeceği gerekçesiyle davacının fiilen çalıştığı 16.8.1990 tarihine kadar hizmetlerini nazara almayan davalı idare işlemini iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesi kararı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 2771 sayılı Kanunla değişik 43. maddesi B bendi amir hükmü ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 121. maddesine 3284 sayılı Kanunla eklenen 2. bendi amir hükmüne ve 375 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname hükümlerine aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Trabzon İli Akçaabat İlçesi Emniyet Müdürlüğü'nde çarşı ve mahalle bekçisiyken 16.8.1990 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan davacıya, yaş haddini 10.5.1988 tarihinde doldurduğundan bahisle bu tarih itibariyle ikramiye tahakkuk ettirilerek aylık tahsisi yapılmış, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 7. İdare Mahkemesi 4.6.1991 günlü ve E:1990/2200, K:1991/1143 sayılı kararı ile, 5434 sayılı Kanunun 105. maddesinde 18 yaşından sonra yapılan yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağının öngörüldüğü, ancak yaş düzeltme davasının davacı tarafından değil, Akçaabat Askerlik Şubesi Başkanlığı'nın müzekkeresine atfen cumhuriyet savcılığının istemi üzerine açıldığı ve davacının nüfustaki doğum tarihinin kamu adına düzeltildiğinin anlaşıldığı, yaşının küçültülmesinde insiyatifi bulunmayan davacıya kusur yöneltilip yaş tashihi kabul edilmeyerek emekli edilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Kanunun 105. maddesinde, bu kanunun iştirakçilere ait çeşitli hükümlerinin tatbikinde; emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa tayin sırasında kurumlara gösterilen nüfus hüviyet cüzdanlarında yazılı doğum tarihleri, eğer yaşını tamamladıktan sonra yaş düzeltilmesi yapılmış ise 18 yaşının doldurulması tarihindeki doğum tarihlerinin esas tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının 10.5.1928 doğumlu olarak 1947 yılında Akçaabat Askerlik Şubesince askere sevk edilmek üzere muayeneye çağırıldığı, nüfus kaydına göre çok küçük göstermesi üzerine Askerlik Şubesi Başkanlığınca yaş tashihi yapılması için cumhuriyet savcılığına

gönderildiği ve savcılık istemiyle açılan dava sonucunda Akçaabat Asliye Hukuk Mahkemesinin 5.4.1948 günlü 120 sayılı kararı ile, nüfusta 1928 olan kayıt tarihinin ay ve gün aynı kalmak üzere 1933 olarak düzeltildiği, davacının 10.5.1928 olan doğum tarihinin 10.5.1933 olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı 10.5.1933 tarihli doğum kaydıyla ilk defa emekliliğe tabi bir göreve başlamışsa da, yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca, 18 yaşını doldurtduktan sonra yapılan yaş düzeltmelerinin her ne sebeple olursa olsun dikkate alınmasına olanak yoktur.

Bu durumda, davacının yaş haddini doldurduğu 10.5.1988 tarihi esas alınarak ikramiye tahakkuk ettirilmesi ve aylık tahsisi yolundaki işlemde 5434 sayılı Kanunun 105. maddesine aykırılık bulunmamaktadır. Yaşı savcılıkca açılan dava sonucu küçültülen davacının kusurlandırılamayacağı, yaş düzeltilmesi kabul edilmeyerek davacının emekli edilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesinin 4.6.1991 günlü ve E:1990/220, K:1991/1143 sayılı kararının bozulmasına 17.2.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2607
Karar No:1993/1168

Özeti: 1- 18 yaşın altında geçen hizmetlerin intibakta değerlendirilemeyeceği,

2- Başarılı kurs sürelerinin intibakta değerlendirileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı): Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 5. derecenin 8. kademesinde görev yapmakta iken 26.9.1987 tarihinde emekli olan davacının, 18 yaşın altında geçen hizmetlerinin ve Akşam Sanat Okulunda gördüğü 2 yıllık kurs süresinin değerlendirme dışı bırakılarak intibakının 5. derecenin 3. kademesine yapılmasına ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 5434 sayılı Yasanın ek 30. maddesine göre, iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğunun sandıkça incelenebileceği, öte yandan 657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 2. maddesinin (B) bendinde 18 yaşın bitirilmesinden sonra ... geçen başarılı hizmet sürelerinin değerlendirileceğinin hükme bağlandığı, yine aynı yasanın 36. maddesinin A/7-d bendinde, kurumlarınca açılan ve bir kısım görevlere atanmada kanuni nitelik olarak şart koşulan kursları, memurluğa girmeden önce başarı ile bitirenlerin.....bu kurslarda geçirdikleri başarılı her yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanacağının öngörüldüğü, davacının bitirdiği kursun göreve atanmak için şart olan ve kurumlarınca açılan kurslardan olmadığı, nitekim kursun memuriyete başladıktan sonra bitirildiği, bu nedenle, 2 yıllık kurs süresinin ve 18 yaşın altında geçen hizmetlerin değerlendirme dışı bırakılarak intibakının 5.derecenin 3.kademesine yapılmasının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 1.İdare Mahkemesince verilen 30.1.1991 gün ve E:1988/ 607, K:1991/65

sayılı kararın; davacı tarafından, yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığında görev yapmaktayken emekli olan davacının, emeklilik intibakında, görevde iken Akşam Sanat Okulunda gördüğü 2 yılık kurs süresinin ve 18 yaşın altında geçen hizmetlerinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasayla eklenen ve 1897 sayılı Yasayla değiştirilen ek geçici 2. maddesinin (B) bendinde; 18 yaşın bitirilmesinden sonra 87. maddede belirtilen kurumlarda geçen başarılı hizmet sürelerinin değerlendirileceği, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde de bu kanunla tanınan haklardan.....18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla (II) işaretli fıkrada gösterilenlerin faydalanacakları hükme bağlanmıştır. Bu nedenle davacının 18 yaşını bitirmeden önce geçen hizmetlerinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve idare mahkemesi kararının bu işlemin iptali isteminin reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının, Akşam Erkek Sanat Okulunda geçen 2 yıllık meslek kursu süresinin intibakta değerlendirilip, değerlendirilmeyeceğine gelince;

10.10.1987 gün ve 16689 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu kanunun 1327 sayılı Kanunla Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. maddesinin (ek geçici 39. maddesinin) B bendinde, ortaokul veya lise veya bunların dengi öğrenim görmüş memurlardan, memurlukları sırasında hizmet içi eğitim sayılmayan ve öğrenim süreleri en az, aralıksız iki öğrenim yılı olan meslek kurslarını bitirenlere bir derece yükselmesi uygulanacağı, hükme bağlanmıştır. Öte yandan 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı yasa ile değişik 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) bendinin 7/a fıkrasında, bu şekilde geçen başarılı hizmet sürelerin değerlendirilmesi için.... bir kısım görevlere atanmada kanuni nitelik olarak şart koşulması ve memurluğa girmeden önce kurumlarınca açılan kurslardan olması....öngörülmüş ise de; aynı Yasanın (1897) ek geçici 2. maddesinin 1. bendinin 2. paragrafında 9.7.1970 gün ve 1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış bulunan kanun hükmünde kararnamelerle yapılmış ve bu kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve bu intibaklar sonucu varılacak yükselme derecesinin ilgili memurlar için kazanılmış hak olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, davacının Akşam Erkek Sanat Okulunda geçen 2 yıllık meslek kursunun 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19.maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, aksine tesis edilen işlemde ve idare mahkemesi

kararının bu işlemin iptali isteminin reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, Ankara 1.İdare Mahkemesince verilen 30.1.1991 gün ve E:1988/607,K: 1991/65 sayılı kararın, 18 yaşın altında geçen hizmetlerin değerlendirilemeyeceğine ilişkin kısmının onanmasına, 2 yıllık kurs süresinin değerlendirilemeyeceğine ilişkin kısmının bozulmasına 30.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/3906
Karar No:1993/1760

Özeti: 1- 5434 sayılı Yasanın 39/i maddesi gereği emekliye ayrılma isteğinde bulunan davacının, onay tarihinden önce bu isteğinden vazgeçebileceği,

2- Yıllık izni bitiminde emekliye ayrılma isteğine karşın davacının izin kullanamadan emekliye sevkinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, emeklilik işleminin ertelenmesi yolundaki dilekçesine karşın, emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; İstanbul 4. İdare Mahkemesince 657 sayılı Yasanın 187. maddesinde, devlet memurlarının emeklilik hallerinde sahip oldukları haklarının emeklilik yasalarıyla düzenleneceğinin hükme bağlandığı, 5434 sayılı Yasanın 2898 sayılı Yasayla değişik 39/i maddesindeyse fiili hizmet süreleri 25 yılı ve yaşları 50 yı dolduran erkek iştirakçelere istekleri üzerine emekli aylığı bağlanabileceğinin öngörüldüğü, bu hükümlere göre emeklilik isteminin kabulüne ilişkin "onay" dan önceki bir tarihte bu istemden vazgeçmesi mümkün olan davacının onay tarihinden önce böyle bir istemde bulunmayıp, 16.1.1989-15.2.1989 tarihlerinde kullanacağı yıllık iznini müteakip emekliye ayrılma isteğinde bulunmasına karşın izne ilişkin yanıtın geç gelmesi nedeniyle iznini kullanamadığından bahisle emeklilik tarihinin ertelenmesini istediği, bu isteğin kabulünün idarenin takdir yetkisi içinde olduğu, kaldıki bu başvurunun onay tarihi olan 8.2.1989 da kayda geçen dilekçeyle yapılması karşısında bu istemin değerlendirilmemiş olmasının da doğal olduğu, 27.2.1989 tarihinde tebliğ olunan onaydan sonra 2.3.1989 tarihli dilekçeyle yapılan vazgeçme başvurusununda incelenmesi olanağı olmadığı, bu itibarla da işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, gerçek iradesini yansıtmayan bir istem sonucu işlem tesis edildiği, sevk olurunun usuli eksiklikler taşıdığı, isteminin de izni takiben işlem tesisini içerdiği, oysa izin kullanamadığı iddialarıyla anılan mahkemenin 5.3.1991 tarih ve E:1989/392, K:1991/473 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç

Düşüncesi : Emeklilik işleminin ertelenmesi yolundaki dilekçenin kabul edilmeyerek davacının emekliye sevkine ilişkin işlemin iptal istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17/2.maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 3.5.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, iznini müteakip emekliye ayrılma isteminde bulunan ancak iznini kulanamadığından bahisle emeklilik işleminin ertelenmesi yolunda başvuruda bulunduğu halde bu istemi kabul edilmeyen davacının emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Yasanın 2898 sayılı Yasayla değişik 39. maddesinin (i) fıkrasında, fiili hizmet süreleri 25 yılı ve yaşları 50'yi dolduran erkek iştirakçilerin istekleri üzerine emekli aylığı bağlanabileceği kuralı getirilmiştir.

Olayda ise davacının 26.12.1988 tarihli dilekçesiyle 16 Ocak 1989-15 Şubat 1989 tarihlerinde kullanacağı yıllık iznini müteakip 16. Şubat 1989 tarihi itibariyle emekliye ayrılma isteğinde bulunduğu, ancak iznine ilişkin yazının kendisine 3 Şubat 1989 tarihinde tebliğ olunmasından dolayı davacının yıllık iznini kullanamadan 8.2.1989 tarihli "olur" la emekliye sevedildiği ve akabinde de ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda deyinilen madde hükmünde belirtilen hallerde ilgilinin isteği üzerine emekli aylığı bağlanacağı hükme bağlandığına göre, iznini müteakip emekliye ayrılma isteğinde bulunan, isteğinin özü, yıllık iznini kullanmak, bu iznini kullanımının arkasından da emekliye ayrılmak olan davacının, izninin kullandırılmadan emekliye sevkedilmesinde hukuka ve hakkaniyet kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacının 7.2.1989 tarihli olup, 8.2.1989 tarihinde kayda geçen dilekçesiyle de iznini kullanamadığından dolayı emekliliğin ertelenmesi

isteğinde bulunarak asıl irade ve isteğinin iznini müteakip emekliye ayrılma isteği olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı olan dava konusu işlemin iptali gerektiği, bu itibarla da davanın reddi yolundaki temyize konu kararın bu yönden bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/3230
Karar No:1993/338

Özeti: Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Merkez İkmal Müdürlüğünde kaporta ustası olarak görev yapan davacının görevi gereği kaynakçılık yapması nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı): T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı 2 nolu Merkez İkmal Müdürlüğünde kaporta ustası olarak görev yapan davacının, 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince, davacının kaporta tamir ustası olarak görev yaptığı, görevi icabı kaynakcılık yapması nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.5.1991 günlü ve E:1989/56, K:1991/1318 sayılı kararının, davalı idare tarafından, davacının çalışmalarının 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi kapsamına girebilecek nitelikte olmadığı bu nedenle fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına imkan olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 32 nci maddesinin (d) bendinde "Atölye, fabrika, havuz ve depolarda çalışanların;

1- Çelik, demir ve pirinç döküm işlerinde,

2- Zehirli boğucu gaz asit boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde,

3- Patlayıcı maddeler yapılmasında,

4- Lokomotif ve gemi kazanlarının onarılması ve temizlenmesi işlerinde,

5- Gemilerin sintinelerinde ve (Dobilbotom) gibi kapalı sarnıçlar içindeki vaspa ve boya işlerinde,

6- Oksijen elektrik kaynağı, keski, tabanca ile perçin..... sertleştirilmesi ve kum püskürtme suretiyle raspa işlerinde; şeklinde hüküm getirilerek bu hizmetlerde geçen sürenin her yılına altı ay itibari hizmet süresi ekleneceği kabul edilmiştir.

Madde hükmünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, bu hükümden yararlanmak için atölye, fabrika, havuz ve depolarda çalışmak ve yine maddede yazılı görevlerde bulunmak ve bu görevi bir üretim süreci içinde devamlı olarak dolaysız temasta olacak şekilde yerine getirmek gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının Tarım ve Köyişleri Bakanlığı 2 nolu Merkez İkmal Müdürlüğünde kaporta tamir ustası olarak çalıştığı anlaşıldığı cihetle davacının çalıştığı yer ve üstlenmiş olduğu görev 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin (d) bendi kapsamında ve maddede yer alan esasa uygun bulunmamaktadır.

Bu nedenle; tesis edilen işlem aleyhine açılan davayı kabul edip işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 28.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/4045
Karar No:1993/20

Özeti: EGO Genel Müdürlüğüne bağlı Havagazı Fabrikasında mühendis olarak görev yapan ilgilinin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı): EGO Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti : Ankara Elektrik Havagazı ve Otobüs İşletmesi Genel Müdürlüğüne bağlı Havagazı Fabrikasında mühendis olarak görev yapan davacının, bu görevinden dolayı 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) bendi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; daha önce açılan emsal davaların görülmesi sırasında Danıştay'ca yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, bu işyerlerinde çalışanların zerihli ve boğucu gazlardan

etkilendiğinin açıklandığı, buna göre davacının zararlı etkilere maruz kaldığı sürenin her sekiz saatinin bir gün hesabıyla fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekirken aksine tesis olunan işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 4.4.1991 gün ve E:1988/544, K:1991/1121 sayılı kararın; davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

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 işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 18.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/2989
Karar No:1993/917

Özeti: Askerlik görevini yaparken havanın sıcak oluşu nedeniyle serinlemek amacıyla girdiği nehirde boğularak ölen kişinin eşine, görevle ilgisi olmayan ölüm olayından dolayı 5434 sayılı Yasanın vazife malüllüğüne ilişkin hükümlerine göre aylık bağlanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı): T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının, askerlik görevini yapmaktayken ölen eşinden dolayı 5434 sayılı Yasanın "Vazife Malüllüğü" ne ilişkin hükümleri gereği kendisine aylık bağlanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Ankara 3. İdare Mahkemesince davacının eşinin Aydın Merkez

Jandarma Birlik Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmaktayken devriyelerle Gölhisar Köyünde buluşmak üzere görev aldığının, bu görevin bitiminde yol üzerindeki Karahayıt muhtarını ilmuhaber için görmek istediğinin, nehrin öbür tarafında olan muhtara köylülerle haber gönderip nehrin kıyısında beklemeye başladığının, bu sırada da havanın sıcak oluşu nedeniyle serinlemek amacıyla nehre girdiğinin ve akıntıya kapılıp boğularak öldüğünün anlaşıldığı, bu durumda müteveffanın ölüm olayının askerlik göreviyle ilgisi bulunmadığından, eşinin aylık bağlanması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı müteveffa'nın askerlik görevini yapmaktayken verilen görevin ifası için olay yerinde bulunduğunu ve bu sırada suya girme zorunluluğunu duyduğunu mahkemece gerekli inceleme yapılmadan karar verildiğini öne sürerek anılan mahkemenin 13.5.1991 tarih ve E:1990/355, K:1991/904 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 4.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1992/1135
Karar No:1993/920

Özeti: Er olarak askerlik görevini yapmaktayken cephane temizliği sırasında eline aldığı bombanın patlaması sonucu yaralanıp askerliğe elverişsiz hale geldiğine karar ve-

rilen ilgilinin vazife malulü sayılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı): T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti: 19.3.1979 tarihinde, Beykoz Kurtarma Gemi Komutanlığı emrinde er olarak askerlik görevini yapmaktayken, cephane temizliği sırasında eline aldığı bombanın patlaması ve İstanbul Askeri Deniz Hastanesinin 18.7.1979 tarihli raporuyla "sağ el 5. parmak ampute, 4. parmakta folanks yokluğu ve deformasyon, teşhisiyle askerliğe elverişsiz hale gelen davacının, 5434 sayılı Yasa gereği vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Ankara 4. İdare Mahkemesince, davacının askerlik görevinde temizlik yaparken meydana geldiği tartışmasız olan olayda herhangi bir kanun tüzük hükmüne ve emirlere aykırı hareketinin bulunmadığının açık olduğu, bu itibarla vazife malülü sayılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, ancak davacının 5434 sayılı Yasanın 187. maddesinde öngörülen ilgililere yeniden başvuru olanağı getiren hüküm kapsamında başvuruda bulunduğundan 1.10.1986 tarihinden önceki sürelere aylık bağlanması veya ödenmesi olanağı bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline, davacının 1.10.1986 tarihinden önceki dönemi kapsayan isteminin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare davacının cephane temizliği sırasında kapalı fünye sandığını açıp içinden aldığı fünyeyi kurcalayarak patlaması sonucu sakatlandığının Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkeme Savcılığının 22.5.1979 tarih ve E:1979/144, K:1979/32 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına kararında ve kıta amirince düzenlenen suç vak'a raporundan açıkca anlaşıldığı, bu durumda davacının bu eyleminin 5434 sayılı Yasanın 48. maddesinin (b) fıkrasına girmesi nedeniyle hakkında vazife mallülüğüyle ilgili hükümlerinin uygulanmasına ve kendisine aylık bağlanmasına olanak bulunmadığı iddialarıyla Ankara 4. İdare Mahkemesinin 6.2.1992 tarih ve E:1990/206, K:1992/149 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Vazife malüllüğü aylığı bağlanmaması yolundaki işlemin iptali ve birikmiş aylıkların davacıya ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 4.3.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 45. maddesinde 44. maddede yazılı malüllüklere hangi hallerde vazife malüllüğü ve bunlara uğrayanlara vazife malülü denileceği belirtilmiş olup, aynı yasanın 48/b maddesinde de vazife malüllüğünün "kanun tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan" doğması halinde, ilgililer hakkında (adi mallüllük) hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava ve uyuşmazlık konusu işlem dosyasında bulunan kıta amirince düzenlenen suç vak'a raporunun ve Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkeme Savcılığının 22.5.1979 tarih ve E:1979/144, K:1979/32 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararının ve olay üzerine başlanan soruşturma sırasında düzenlenen ilgilinin ve er Aydın Yılmaz'ın ifadelerinin incelenmesinden, davacının cephaneliğin temizliği sırasında eline aldığı bombayı kurcalaması ve pimini çıkarması sonucu patlamanın olduğu ve sakat kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, 5434 sayılı Yasanın 48/b maddesinde belirtildiği üzere, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan dolayı sakatlanan davacıya aynı yasanın vazife malüllüğüyle ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle vazife malüllüğü aylığı bağlanmasına olanak bulunmadığından, bu yoldaki davacı başvurusunun reddine ilişkin uyuşmazlık konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle onanması yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/2493
Karar No:1993/1144

Özeti: Görevi sırasında geçirdiği trafik kazası sonucu görevini yürütemeyecek derecede rahatsızlanan davacının görev malülü olarak emekliye sevki gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Kayseri Emniyet Müdürlüğünde çarşı ve mahalle bekçisi olarak görev yapan davacının 8.6.1979 tarihinde görevlendirildiği bölge trafik binasını beklemek üzere bulunduğu karakoldan görev yerine giderken geçirdiği trafik kazası sonucu ağır biçimde yaralanması üzerine yapılan tedavisi

sonucunda geri hizmette çalıştırılması yolunda verilen sağlık raporu ile görevini bu şekilde sürdürmekte iken rahatsızlığının artması nedeniyle tekrar tedaviye alınarak sonuçta trafik kazasından kaynaklanan rahatsızlığının ve işitme kaybının görevini yapmasına engel oluşturduğu ve malülen emekliye sevki gerektiği yolunda verilen sağlık raporuna göre vazife malülü olarak emekliye sevki gerekirken adi malül olarak emekli edilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, davacının görevi sırasında geçirdiği trafik kazası nedeniyle görev yapamıyacak biçimde rahatsızlandığının sağlık raporu ile sabit olduğu bu nedenle vazife malülü olarak emekliye sevkine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu öte yandan davacının başvurusunun 5434 sayılı Yasanın 49. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca süresinde olduğu gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 30.1.1991 gün ve E:1986/ 789, K:1991/80 sayılı kararın, davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Vazife malüllüğü aylığı bağlanmaması yolundaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmiş ise de; yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonunda, yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 18.3.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/4098
Karar No:1993/1595

Özeti: Askerlik görevinin neden ve etkisiyle malül olduğu anlaşılan ilgiliye vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı): T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti : Davacının, er olarak askerlik görevini yaptığı sırada at arabası ile yonca taşımakta iken , atların parlaması ve devrilen arabanın altında kalması yüzünden sakatlandığını öne sürerek vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; davacının askerlik görevinin sebep ve tesiri ile sakatlandığının açık olduğu, buna göre vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerekirken aksine tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 7.3.1991 gün ve E:1987/471, K:1991/652 sayılı kararın; davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: M. İlhan Dinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/3014
Karar No:1993/1032

Özeti: Emekli statüsünde olan ilgiliye 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yapılan düzenleme uyarınca yabancı dil tazminatı ödenmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı): T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı müşaviriyken 1982 tarihinde emekliye sevkedilen davacının 3656 sayılı Yasanın 3/H maddesine dayanılarak düzenlenen yönetmelik gereği 1960 tarihinde yapılan Almanca

Devlet Dil Sınavını başardığını öne sürerek 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. ve 2. maddeleri uyarınca 15.7.1989 tarihinden itibaren emekli aylığına yabancı dil tazminatıda eklenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Ankara 3. İdare Mahkemesince, anılan kanun hükmünde kararname hükümleri uyarınca, yabancı dil tazminatının 1. madde kapsamına giren personelden halen görevde olanlara verilmekte olduğu, emeklilere de verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, bu itibarla dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 1960 yılında yapılan devlet dil sınavı sonucu yalnızca bir defaya mahsus o yıl içinde bir ödeme yapıldığı ancak bazılarına bir derece verilerek eşitsizlik yaratıldığı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bu eşitsizliğin giderilmesini de amaçladığı, buna karşın isteminin reddedildiği, iddialarıyla anılan mahkemenin 19.6.1991 tarih ve E:1989/2502, K:1991/1168 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hüküm onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 11.3.-1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/3334
Karar No:1993/1488

Özeti: Adli yargıda açılan tapu iptal davasında, taşınmazın satışını önlemek amacıyla verilen ihtiyati tedbir kararının 3091 sayılı Yasanın uygulanmasına engel oluşturmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Akhisar Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Davacının, Manisa İli, Akhisar Erdelli Köyünde bulunan ve tapunun 500 parselinde kayıtlı 7424 metrekarelik taşınmaza Mehmet Durmaz adlı kişinin tecavüz ettiğinden bahisle, tecavüzün önlenmesi yolunda yaptığı başvurunun Akhisar Kaymakamlığınca reddedilmesine ilişkin 8.2.1991 tarih ve 2 sayılı kararın iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Manisa İdare Mahkemesi 3.7.1991 tarih ve E:1991/98, K:1991/401 sayılı kararıyla; davayı reddetmiştir.

Davacı, tapu iptal davasında mütecavizin taraf olmadığını, ihtiyati tedbir kararının taşınmazın satışını önlemek amacıyla verildiğini iddia ederek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının, 3091 sayılı Kanuna göre vaki meni müdahale talebi üzerine Akhisar Kaymakamlığı tarafından mahallinde yapılan tahkikat neticesinde tanzim edilen fezleke ile ihtilaf konusu gayrimenkul için Akhisar 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptal davası açıldığı ve mahkemece uyuşmazlık konusu gayrimenkul için tedbir kararı verildiğinin anlaşıldığı gerekçesi ile meni müdahale talebini red eden Akhisar Kaymakamlığı kararı aleyhine açılan dava üzerine ihtilaf konusu gayrimenkul için Akhisar 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptal davası açıldığı ve mahkemece bu gayrimenkul için tedbir kararı verildiği gerekçesi ile davayı red eden Manise İdare Mahkemesi kararı 3091 sayılı Kanunun 5 inci ve 7 inci maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Manisa İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Manisa İli Akhisar Erdelli Köyünde bulunan ve tapunun 50 parselinde kayıtlı 7424 metrekarelik taşınmaza Mehmet Durmaz adlı kişinin tecavüz ettiğinden bahisle, tecavüzün önlenmesi yolunda yaptığı başvurunun Akhisar Kaymakamlığınca reddedilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi, uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkında adli yargıda dava açıldığı ve mahkemece tedbir kararı verildiği dolayısıyla davalı idarece 3091 sayılı Yasanın 14. maddesi hükmüne göre uyuşmazlık hakkında 3091 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin olarak verilen kararda mevzuat hükümlerine aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, tapu iptal davasında mütecavizin taraf olmadığını ihtiyati tedbir kararının taşınmazın satışını önlemek amacıyla verildiğini iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun ihtiyati tedbirler başlığını taşıyan 14. maddesinde "Başvuru sırasında , taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece

ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu kanun hükümleri uygulanmaz." hükmü yer almaktadır.

Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecüvüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 34. maddesi ise "... soruşturma memuru soruşturma öncesinde soruşturma sırasında ve gerek görürse yetkili makamın emri ile soruşturma sonrasında taşınmaz malla ilgili anlaşmazlığın taraflar arasında Medeni Kanuna göre mülkiyet hakkında dayalı bir müdahalenin men'i veya zilyedliğin ihlali nedeni ile açılmış bir tecüvüzün re'fi davasına konu olup olmadığını, taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemelerce verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunup bulunmadığını araştırır.

Mahkemeye yapılan taşınmaz ile ilgili başvuru Medeni Kanuna göre müdühalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebin dışında ise bu durum idarenin soruşturma yapmasına ve karar vermesine engel değildir." hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre, taraflar arasındaki taşınmaz malın fiili zilyedliğine ilişkin anlaşmazlık adli yargıya intikal ettirilmiş ya da fiili zilyedliğine yönelik olarak taşınmaz hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise söz konusu uyuşmazlık hakkında 3091 sayılı Yasa hükümlerini uygulama olanağı kalmamaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinde, davacının açmış olduğu tapu iptal davasında taşınmazın başkasına devredilmesini önlemek amacıyla verilen ihtiyati tedbir kararına istinaden davalı idarenin "anlaşmazlığa konu olan taşınmaz mal hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması nedeniyle 3091 sayılı Yasanın 14. maddesi gereğince karar verilemeyeceği" gerekçesiyle davacının istemini reddettiği anlaşılmaktadır.

3091 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 14. maddesine göre ihtiyati tedbir kararının yasa uygulamasına engel oluşturabilmesi için tedbir kararının taraflara ve zilyetlik uyuşmazlığına ilişkin olması gerektiği açıktır. Dolayısıyla idare mahkemesince anılan hususlar dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne Manisa İdare Mahkemesinin 3.7.1991 tarih ve E:1991/98, K:1991/401 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 14.4.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/3902
Karar No:1993/1986

Özeti: Kamunun ortak kullanımındaki yola yapılan müdahalenin fiili zilyetliğe bakılmaksızın önlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Gazipaşa Kaymakamlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: 3091 sayılı Yasa uyarınca davalı kaymakamlıkça taşınmaza yapılan tecavüzün önlenmesi ve yerin köy tüzel kişiliğine teslimi yolunda verilen 29.11.1990 tarih ve 37 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda Antalya İdare Mahkemesince dava konusu kararın iptali yolunda verilen 14.5.-

1991 tarih ve E:1990/1289,K: 1991/515 sayılı kararın, davalı kaymakamlık tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Adnan Zengin

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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, taşınmaz mala yapılan tecavüzün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenmesine ve yerin köy tüzel kişiliğine teslim edilmesine ilişkin davalı kaymakamlık kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya İdare Mahkemesi, dava konusu karardan önce yerin köye ait yer olmadığı, yaylak ve kışlak vasfında bulunmadığı yolunda Gazipaşa Sulh Ceza Mahkemesince verilmiş 30.9.1989 tarihli karara rağmen soruşturma sonucu belirlenen zilyede uyuşmazlık konusu yerin teslim edilmediği uyuşmazlık konusu yerin köy tüzel kişiliğine teslimi yolundaki eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda mevzuata uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararın iptaline karar vermiştir.

Davalı kaymakamlık ceza mahkemesi kararının zilyedi belirlemediği yol olarak kullanılan taşınmazın köy tüzel kişiliğine tesliminde 3091 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

3091 sayılı Yasanın 1.maddesinde gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla, kamu idareleri kamu kurumları veya kuruluşları ile devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlarla, menfaati umuma ait taşınmazlara yapılan tecavüzlerin idari makamlarca önleneceği hükme bağlanmış olup, aynı yasanın 4.maddesiylede kamunun kullanımına açık taşınmaz mallara yönelik tecavüz ve müdahalelerin fiili zilyetlik esasına bırakılmaksızın önlenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden; men kararına konu olan taşınmazın Gazipaşa Sulh Ceza Mahkemesinin E: 1988/314,K: 1989/468 sayılı kararıyla köy tüzel kişiliğine ait yerlerden olmadığı, mera, yaylak, kışlak vasfında bulunmadığı, eskiden beri şahıs arazisi olduğu, ancak köy tüzel kişiliğine ait olmayıp, şahıs arazisi olan bu taşınmaz üzerinde köyün ortak kullanımında bulunan bir yol olduğu ve bu yolun kullanımının davacı tarafından engellendiği soruşturma sonucu saptandığı anlaşılmaktadır.Bu durumda dava konusu taşınmaz üzerinde kamunun ortak kullanımında bulunan yola yapılan müdahalenin kaymakamlıkça kamu düzeninin sağlanması amacıyla önlenmesinde ve yerin köy tüzel kişiliğine teslim edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.Mülkiyet yönünden üstün hak iddiasında bulunanların adli yargıda dava açmalarına ise bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davalı temyiz isteminin kabulü ile Antalya İdare Mahkemesinin 14.5.-

1991 tarih ve E:1990/1289,K:1991/515 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 20.5.-1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2546
Karar No:1993/1784

Özeti: Kat Mülkiyeti Yasasına tabi binada bulunan dükkanı için, kat malikleri kurulunun onayını içeren karar bulunmaması nedeniyle davacıya içkili yer açma izni verilmemesine ilişkin işlemde ilgili yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Bakırköy Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Davacıya maliki bulunduğu yerde açmak istediği içkili lokanta için kat malikleri kurulunun onayını içeren karar bulunmadığı ileri sürülerek izin verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 5. İdare Mahkemesince, davacıya maliki bulunduğu dükkanda açmak istediği içkili lokanta için; "İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Gözönünde Bulundurulacak Esasları Gösterir Yönetmelik"in 12. maddesi uyarınca Kat Mülkiyeti Kanununa tabi yerler için kat malikleri kurulunun muvafakati aranacağı belirtilen şekilde bir muvafakati içeren kat malikleri kurulu kararı olmaması nedeniyle içkili lokanta açma izin verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 20.11.1990 günlü ve E:1990/282, K:1990/1317 sayılı kararının, davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının sahibi bulunduğu dükkanda içkili lokanta açmak için Bakırköy Emniyet Amirliğine yaptığı müracaatı dükkanın bulunduğu apartmanın kat malikleri kurulunun tasvip kararı getirmediği takdirde gerekli izin belgesi verilmiyeceğinden bahisle red işlemi aleyhine açılan dava üzerine davacının içkili lokanta açmak istediği dükkanın bulunduğu apartmanın kat malikleri kurulunun tasvip kararı getirmeden burada içkili lokanta açma izni verilemeyeceği gerekçesiyle davayı red eden İstanbul 5 inci İdare Mahkemesi kararı İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Gözönünde Bulundurulacak Esasları Gösterir Yönetmeliğin 12 nci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 5 inci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 4.5.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2508
Karar No:1993/1262

Özeti: Müstehcen filim oynatıldığı öne sürülen sinemanın valilikçe kapatılması işleminin iptali istemiyle açılan davada, kapatmaya esas alınan filmin 3257 sayılı Yasanın 6. maddesine göre denetimden geçmiş bir film olup olmadığı hususunun araştırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Erzincan Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının işletmesinde bulunan sinemanın 2559 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca onbeş gün süreyle kapatılması işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Sivas İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.11.1990 tarih ve E:1989/36, K:1990/578 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Müstehcen film gösterilmesi nedeniyle davacıya ait işlerinin 2559 sayılı Yasaya göre 15 gün süre ile kapatılmasına dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiş ise de; yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonucunda, yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının işletmekte olduğu sinemanın, müstehcen sahneler içeren film gösterildiği bu filmin 18 yaşından küçükler tarafındanda seyredildiği ileri sürülerek onbeş gün süreyle kapatılmasına ilişkin davalı valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi; mahkeme heyetinin sözkonusu filmi izlediği, bu tarihte filmin silik ve tam izlenemeyecek durumda olduğu, bir sahnede başrol oyuncu kadının kısa bir süre çıplak görüldüğü, bunun dışında herhangi bir açık sahnenin görünmediği, söz konusu edilen açık sahnenin de net bir şekilde izlenemediği ve cinsel duyguları tahrik edici içerikte bulunmadığı, filmin müstehcen olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle kapatma işleminin iptaline karar vermiştir. Davalı idare başroloyucusu kadının filmde uzun bir süre sadece çıplak olarak değil tahrik edici sahnelerle dolu olarak görüldüğü iddiasıyla sözkonusu kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 8/d maddesinde, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen film veya video bant gösterilen yerlerin polisçe kati delil elde edilmesi halinde mahallin en büyük mülki amirinin emriyle kapatılacağı kuralı bulunmaktadır.

3257 sayılı Sinema Video ve Müzük Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinde film, video v.b. eserlerin denetlemesinin usul ve esasları; aynı yasının 9. maddesinde ise eserler hakkında idarenin yetkisi belirlenmiştir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, dava konusu kapatma işlemine esas alınan filmin 3257 sayılı Yasaya göre denetimden geçmiş bir film olup olmadığı hususunun mahkemece araştırılmadığı, ayrıca idarece tutulan 6.2.1989 tarihli "film tetkik tutanağı"nda birden çok sahnede başrol oyuncu kadının çıplak ve cinsel yönden tahrik edici rolde olduğu belirlenmişken mahkemece yalnızca bir sahne üzerinde durularak karar verildiği, bunun yanında filmin onsekiz yaşından küçüklere gösterilmiş olması yolundaki tesbitinde mahkemece nazara alınmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda eksik incelemeye dayalı mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 22.11.1990 tarih ve E:1989/36, K:1990/578 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 31.3.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/1705
Karar No:1993/769

Özeti: Maden arama ruhsatı sahibi davacı şirketin bu ruhsat sahası içindeki faaliyetlerinin 2886 sayılı Yasada belirtilen anlamda fuzuli işgal olarak nitelendirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Madencilik Yatırımları Sanayi Tic.A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Honaz Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Hazineye ait taşınmazın işgal edildiğinden bahisle 2886 sayılı Yasaya dayanılarak ecrimisil tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Aydın İdare Mah-

kemesinin 18.12.1990 tarih ve E:1989/990, K:1990/893 sayılı kararının, davacı tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

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 istemin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirket tarafından, hazineye ait Denizli-Honaz Gürlek Köyü Ağayurdu Mevkiindeki; 398 parsel sayılı taşınmazın 10.000.- metrekarelik kısmının 11.8.1988-27.4.1989 tarihleri arasında mermer taşı çıkarmak, 2 adet bina (yatakhane ve motorevi) ve 3 adet elektrik direği yapmak suretiyle işgal edildiğinin saptandığından bahisle 18.000.000.- lira ecrimisil tahakkuk ettirilerek istenilmesine ilişkin 13.6.1989 tarih ve 1-1/41-2309 sayılı ihbarnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın İdare Mahkemesi, uyuşmazlık konusu yerin davacı şirket tarafından kullanıldığının anlaşıldığı, taşınmazın arama ruhsatı sahasında kalmış olması halinde bile işletme ruhsatı almaksızın mermer çıkarılıp satılmasının işgal olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu itibarla işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı vekilleri ayrı ayrı verdikleri temyiz dilekçelerinde yerinde olmadığını öne sürdükleri mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedirler.

2886 sayılı Yasanın 75. maddesinde, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden, aynı yasanın 9. maddesinde belirtilen yerlerden sorulmak suretiyle 12. maddede gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisilin isteneceği hükme bağlanmıştır.

3213 sayılı Maden Yasasının 3. maddesinde ise; arama ruhsatı, belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi için verilen yetki belgesi olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerine göre arama ruhsatı sahası içerisindeki madencilik faaliyetlerinin 2886 sayılı Yasada sözü edilen anlamda "fuzuli işgal" olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacı şirketin arama ruhsatı sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirket uyuşmazlık konusu yerin arama ruhsatı sahası içerisinde olduğunu öne sürerken; Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1989/502 Esas sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporunda da arama ruhsatının tesbit harici

bırakılan taşınmaz ile 398 parsel sayılı hazine arazisini içine aldığı belirtilmektedir.

Dava konusu olayda, arama ruhsatı sahibi davacı şirketin, arama ruhsatı sahasında madencilik faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili olarak yaptığı bina ve elektrik direğinden dolayı fuzuli şagil olduğunu kabule olanak bulunmadığı gibi, mermer çıkarma faaliyetlerinden dolayı da 2886 sayılı Yasaya dayanılarak ecrimisil tahakkuk ettirilmesi olanağı olmayıp ancak 3213 sayılı Yasada belirlenen koşulların varlığı halinde, aynı yasada öngörülen müeyyidelerin uygulanması olanaklıdır.

Bu itibarla, arama ruhsatı sahasında kalmış olsa bile, işletme ruhsatı almaksızın sürdürülen mermer çıkartma faaliyetinin fuzuli işgal olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Aydın İdare Mahkemesinin 18.12.1990 tarih ve E:1989/990, K:1990/893 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.2.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/4116
Karar No:1993/1826

Özeti: 2805 sayılı Yasa uyarınca mülkiyeti belediyeye geçen taşınmazdan dolayı hazinece ecrimisil istenilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı): ..... Gıda Sanayii A.Ş.

İstemin Özet: Davacı şirketin, İstanbul İli, Kağıthane, Tuğlaharmanları Mevkiinde bulunan ve tapuda 28 pafta, 2614 parselde hazine adına kayıtlı taşınmazın 1774 metrekarelik kısmını fuzulen işgal ettiğinden bahisle 1.9.1985-1.1.1989 dönemi için 19.600.000.- lira ecrimisil istenilmesine ilişkin 12.5.1989 tarih ve 5119-71901 sayılı ihbarnamenin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesi, 26.3.1991 tarih ve E:1989-765, K:1991/568 sayılı kararıyla; 2805 sayılı Yasa ile uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetinin belediyeye geçtiği, bu konuda kesinleşmiş yargı kararı olduğu, Medeni Kanunun 633.maddesi gereğince yasa hükmüyle mülkiyet intikallerinin, tapuda tescile bağlı olmaksızın kendiliğinden olduğu, dolayısıyla uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu kaydının hazine adına olmasının mülkiyet intikalini engellemeyeceği, davalı idarenin kendi mülkiyetinde olmayan taşınmaz için ecrimisil isteyemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, 2805 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu tarihte belediyenin talebi olmadığından, uyuşmazlık konusu taşınmazın devrinin yapılmadığını, 2805 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 2981 sayılı Yasada, 2805 sayılı Yasanın 13/b maddesi ile paralel bir hüküm bulunmadığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Yakup Bal

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Hazineye ait taşınmazı fuzulen işgal ettiği ileri sürülen davacıdan ecrimisil istenmesi yolundaki ecrimisil ihbarnamesinin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmiş ise de; yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonunda, yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 5.5.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/2389
Karar No:1993/2134

Özeti: Açık hataya düşülerek tesis edildiği anlaşılan ihale işleminin dava konusu encümen kararıyla geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı): Derik Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davalı belediyeye ait 14 adet dükkanın ihale yoluyla davacıya satılmasına ilişkin Derik Belediye Encümeninin 23.9.1988 tarihli kararının geri alınmasına ilişkin 12.3.1990 tarih ve 73/A sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Diyarbakır İdare Mahkemesince, ihale suretiyle satışı yapılan dükkanların üzerine inşa edildiği yerin imar planında tören alanına tahsisli umuma ait yer olması nedeniyle davacı adına tapuya tescil edilmesinin mümkün olmadığı, 1580 sayılı Belediye Kanunu uyarınca belediye meclismince verilmiş bir satış kararı alınmadan ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2. ve 17. maddelerine aykırı olarak yapıldığı anlaşılan ihale işleminin, olayda açık hata halinin bulunması nedeniyle dava konusu belediye encümen kararı ile iptal edilerek geri alınmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından,anılan idare mahkemesince verilen 19.2.1991 tarih ve E:1990/333, K:1991/88 sayılı kararın, satıştan 18 ay gibi bir süre geçtikten sonra ihalenin iptal edilmesinin istikrar ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmadığı idarenin kendi kusurundan doğan usulsüzlüğün sorumlusu olunamayacağı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı belediyeye ait 14 adet dükkanın davacıya satılması yolundaki belediye encümeni kararının geri alınmasına ilişkin 12.3.1990 günlü 73/A sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali talebiyle açılan davayı reddeden Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenmiş olmakla dosya incelendi:

Anlaşmazlık; davacı hakkında tesis olunan ve davalı belediyeye ait 14 adet dükkanın davacıya satışına dair belediye encümeni kararının dava konusu belediye encümeni kararı ile geri alınmasından kaynaklanmış olup, anlaşmazlığın çözümü için öncelikle, idari işlemlerin geri alınması teorisinin kısaca gözden geçirilmesi, daha sonra geri alınma koşullarının oluşup oluşmadığının araştırılması, bilahare geri alma işleminin, unsurları yönünden mevzuata, hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Tesis ettiği idari işlemlerin doğruluğu ve hukuka uygunluğu aslolan idarenin; hukuka aykırı olduğunu saptadığı idari işlemleri geri almak suretiyle hukuka uygunluğu sağlaması, hukuk devleti ilkesinin tabi bir sonucudur. Ancak, işlemleri geri alma yetkisinin, idari istikrarı sağlayabilmek ve kazanılmış hakları koruyabilmek için belli koşullara bağlı tutulması da hukuki bir zorunluluktur.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, idari işlemlerin geri alınması koşullarını da belirleyen 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında da açıklandığı üzere; dava açma süresi içinde, hukuka aykırı tüm işlemlerini geri almaya yetkili olan idarenin, dava açma süresi geçtikten sonra, ancak yok hükmündeki idari işlemleri ile, ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkca hataya düşürek tesis ettiği idari işlemlerini, süre kaydı aranmaksızın geri alması mümkün bulunmaktadır. Zira bu tür işlemlerin ilgililer lehine hak doğurması mümkün bulunmadığı gibi, bu nitelikleri itibariyle de istikrar yaratmalarıda mümkün değildir.

Anlaşmazlık konusu olayda; dava açma süresi geçtikten sonra hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir idari işlemin geri alınması söz konusu olduğundan, geri alınan işlemin; idarece ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle ve açıkca hataya düşülerek tesis olunup olunmadığı veya yok hükmünde olup olmadığının tesbit ve tayini gerekmektedir. Zira anılan işlem yukarıda belirtilen nitelikte ise, bu işlemin ilgililer lehine hak doğurması mümkün olmadığından, dava açma süresi geçmiş olsa bile her zaman geri alınması mümkün ve bu tür bir uygulamanın idari istikrar ilkesine aykırı düşmediği de açık bulunmaktadır.

Bu yönden olaya bakıldığından; geri alınan işlemle davalı idare; davacıya 14 adet dükkanı 2886 sayılı Yasaya göre ihale ile satmıştır. İhaleye ilişkin işlemlerin ve belediye encümeni kararı ile buna ilişkin belgelerin ve dosya içeriğinin incelenmesinden, geri alma işleminin idarenin açıkca hataya düşerek tesis ettiği işlemlerden olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; geri alınan işlem, idarenin açıkca hataya düşerek tesis ettiği, başka bir anlatımla ve Danıştay'ımızın İçtihatlarında belirlendiği biçimde açıkca hukuka aykırı işlemlerden olmakla, anılan işlemin süre kaydına bağlı olmadan idarece geri alınması yolundaki dava konusu işlem usul ve mevzuata hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun bulunmaktadır. Bu itibarla anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı tarafından ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesinde sayılan sebeplere uygun olmadığından temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 24.5.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1992/1166
Karar No:1993/1305

Özeti: Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan alanlarının satışına ilişkin ihale işlemlerinde ita amiri olan genel müdür ile mevzuat gereği yetkili olup bu konuda yetkili bulunmayan bakanlıkça ihalenin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....Sahil Yapı Koop.Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2-Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetinde bulunan Ankara İli Etimesgut İlçesi Eryaman Köyü sınırları içerisinde bulunan konut alanlarından 7.grup 13.669 m2 yüz ölçümlü parselin davacı krooperatife satılması yolundaki ihalenin iptaline ilişkin 4.6.1991 günlü bakanlık olurunun iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4.İdare Mahkemesince, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlı bir kuruluş olduğu, 3046 sayılı Kanunun 21.maddesinin 3.bendi uyarınca , bakanlıkların kendilerine bağlı kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili oldukları; genel müdürlük tarafından onaylanmış bulunan ihale kararının henüz ilgili kooperatife tebliğ edilerek sözleşme yapılması için çağrıda bulunulmadığı,bu durumda ihalenin kesinleştiğinden sözedilemeyeceği gibi, bakan'ın bağlı kuruluşlar üzerinde bulunan denetim görev ve yetkisinin

kullanılması sonucu, yaptırılan soruşturma sonucu ortaya çıkan usulsüzlük nedeniyle ihalenin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 18.2.1992 günlü ve E:1991/881, K:1992/203 sayılı Kararının; davacı tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne ait taşınmazlardan birinin davacı kooperatife satılması yolundaki ihalenin iptal edilmesine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan Ankara 4.İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü; Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlı bir kuruluş olup, hesap ve işlemlerinin anılan bakanlığın denetimine tabi olduğu kuşkusuz isede; gerek Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün kuruluşuna ve görevlerine ilişkin yasa ve bu yasa ile ilgili yönetmelikte, gerekse Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan arazi ve arsaların satış ve kiraya verilmesi işlemleri ile ilgili yönetmelikte, arsa satışı ile ilgili ihalelerin bakanlıkça onanacağına veya genel müdürlükçe onanan ihalelerin bakanlıkça iptal edileceğine dair bir hüküm bulunmadığı cihetle, ita amiri olan genel müdürce onanarak kesinleşen ihalenin, ihalede yapılan kimi usulsüzlüklerden dolayı davalı bakanlıkça iptal edilmesinde yetki yönünden mevzuata aykırılık açıktır. Şayet ihalenin iptalini gerektiren bir husus var ise bunun ihaleyi onayan makamca mevzuatın elverdiği ölçüde iptali veya ıslahı mümkün olup, bu konudaki işlemin ayrıca yargı denetimine tabi tutulacağıda izahtan varestedir.

Şu hale göre dava konusu işlemin yukarıda belirlenen esaslar gözetilmek suretiyle iptali gerekirken, davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve temyiz olunan hükmün bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan Ankara İli Etimesgut İlçesi Eryaman Köyü sınırları içerisinde bulunan konut alanlarından 7. grup 13.669 m2 yüzölçümlü parselin davacı kooperatife satılması yolundaki ihalenin iptaline ilişkin 4.6.1991 günlü bakanlık olurunun iptali istemiyle açılmış; Ankara 4.İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, kararın yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; mülkiyeti Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'ne ait olan Ankara İli Etimesgut İlçesi Eryaman Köyü alanına ait taşınmazların ihale ile satışına karar verilmesi üzerine, ihale komisyonunun 26.3.1991 gününde toplanarak satışa çıkarılan 7 adet taşınmaza karşılık verilen 9 adet teklif mektubunu incelemeye aldığı bunlardan 5 no'lu dış zarfın sahibi S.S.Teksif Sendikası Mensupları Yapı Kooperatifine ait teklifin İhale Yönetmeliğinin 30 ve 32.maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle ihaleden çıkarıldığı, diğer isteklerin teklif mektuplarında bir aykırılık bulunmadığından takip oldukları arsaların tek-

lifleri doğrultusunda ihale edildiği, davacı kooperatife de 18708/1- parsel sayılı arsanın verildiği ve durum komisyon zaptına bağlanarak genel müdürlük onayına sunulduğu genel müdürlükce 27.3.1991 tarihinde onaylandığı, bu arada ihaleden çıkarılan Teksif Sendikası Mensupları Yapı Kooperatifinin şikayeti üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın konuyu incelemeye aldığı ve gönderilen 10.4.1991 gün ve 39 sayılı yazı ile "tebligat işlemlerinin inceleme sonucuna kadar durdurulmasının" istenildiği, yapılan inceleme sonucu hazırlanan 12.4.1991 günlü ve 9 sayılı basit raporda S.S.Teksif Sendikası Mensupları Yapı Kooperatifinin geçici teminat makbuzunun zarfa konulmayarak teklif mektubunun yer aldığı iç zarfa konulmasından dolayı ihale dışı bırakılmasının, Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğine uygun bulunduğu, ancak ihale işlemlerinde genel olarak önemli noksanlıklar ve hatalar bulunduğu, Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmemeleri nedeniyle aynı yönetmelik gereği reddedilmesi gereken diğer teklif mektuplarının kabul edilmesinin ve ilgili Yönetmelik hükümlerine göre günün koşullarına uygun faiz nisbeti belirlenmeden vedeli satış yapılması yoluna gidilmesinin usulsüz olduğu belirtilerek komisyon kararının henüz ilgili kooperatiflere tebliğ edilmemesi nedeniyle ihalenin iptali yolunda işlem yapılması önerildiği, genel müdür tarafından 4.6.1991 günlü işlemle ihalenin iptalinin istenilmesi üzerine 4.6.1991 günlü bakanlık oluruyla ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Buna göre, bakan'ın bağlı kuruluşlar üzerinde bulunan denetim görev ve yetkisinin kullanılması sonucu ihalenin iptal edilmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 4.İdare Mahkemesince verilen 18.2.1992 tarih ve E: 1991/881,K: 1992/203 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 5.4.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1992/1866
Karar No:1993/1561

Özeti: Dava konusu ihaleye sahte evrak düzenleyerek katılan firmaya,ihale şartnamesindeki açık hükme rağmen, davacı şirkete göre daha düşük teklif verdiği gerekçesiyle işin ihale edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....Nakliyat Sanayi Ltd.Şti.

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Etibank Genel Müdürlüğü

2-Seydişehir Alüminyum İşletme Müessese Müdürlüğü

İstemin Özeti: Etibank Seydişehir Alüminyum İşletme Messese Müdürlüğünce kapalı zarf usulü ile ihaleye çıkarılan 60.000 ton toz alümina maddesinin bir yıl içinde Seydişehirden Antalya'ya taşınması işinin Özeller-Nihat Özbalcı Firmasına ihale edilmesine ilişkin 12.2.1991 tarihli işlemin iptali istemiyle

açılan dava sonucunda Konya İdare Mahkemesince, davalı idarenin hizmetin en iyi şekilde yürütülmesini sağlamak ve kamunun mali menfatlerini korumak amacıyla, Seydişehir Alüminyum Tesislerinde üretilen toz alümina maddesinin Seydişehir'den Antalya'ya taşıma işini açılan ihalede davacı şirkete göre daha düşük taşıma teklifi veren diğer firmaya ihale etmesinde kamu yararı amacına ve idare hukuku ilkelerine ayırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 29.4.1992 tarih ve E:1992/203,K: 1992/339 sayılı kararının davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Etibank Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti :Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Seydişehir Alüminyum İşletmesi Müessese Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Etibank Seydişehir Alüminyum İşletme Müdürlüğünce kapalı zarf usulü ile ihaleye çıkarılan 60.000 ton toz alümina maddesinin bir yıl içinde Seydişehirden Antalya'ya taşınması işinin en düşük teklifi veren firmaya ihale edilmesi işlemi aleyhine açılan dava üzerine; ihaleyi kazanan firmanın yeterli taşıma vasıtaları olduğunun tesbit edildiği davacı şirketin daha önce aynı maddeyi tonu 44.000 liradan taşıdığı bu ihalede ise rakip firmanın tonu 31.791 liradan taşımayı taahhüt ettiği ve ihalede en düşük fiyatla taşıma teklifi verdiğinden ihaleyi kazanmasının yerinde olduğu ihaleyi kazanan firmanın bildirdiği araçlardan 10 aracın ihale dışı bırakıldığı ancak ihaleyi kazanan firma öngörülen kapasitenin üstünde araç bildirdiğinden ve taşıma işini bugüne kadar eksiksiz olarak yürüttüğünden yeterli aracı olmadığı iddiasının geçerli olmadığı gerekçesiyle davayı red eden Konya İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Konya İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Etibank Seydişehir Alüminyum İşletme Müessese Müdürlüğünce kapalı zarf usulü ile ihaleye çıkarılan 60.000 ton toz alümina maddesinin bir yıl içinde Seydişehirden Antalya'ya taşınması işinin Özeller- Nihat Özbalcı firmasına ihale edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, Konya İdare Mahkemesince, Seydişehir Alüminyum Tesislerinde üretilen toz alümina maddesini Seydişehirden Antalya'ya taşıma işinin, açılan ihalede davacı şirkete göre daha düşük taşıma teklifi veren diğer firmaya ihale edilmesinde kamunun mali menfaatlerini koruma bakımından kamu yararı amacına ve idare hukuk ilkelerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, idare mahkemesi kararının yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden, davalı Etibank Seydişehir Alüminyum İşletmesi Müessesesi Müdürlüğünde üretilen %35 toleranslı 60.000 ton toz alüminanın bir yıl içerisinde Seydişehir'den Antalya'ya nakli için kapalı zarf teklif alma usulüyle nakliye işinin yeterlilik ihalesinin 15.1.1991 tarihinde ihalesinin yine kapalı zarf teklif alma usulüyle 22.1.1991 tarihinde

yapılacağının ilan edildiği ve şartname de ihaleye iştirak belgesinin alınma koşulu getirildiği, bu ara davacı şirket tarafından müessese müdürlüğüne hitaben yazılan 18.1.1991 tarihli dilekçede nakliye işine ait şartname gereği ihaleye iştirak belgesi alabilmek için girişimi olan Özeller-Nihat Özbalcı firmasının belgelerinin gerçek dışı olduğunun belirtildiği, 18.1.1991 tarihinde toplanan satınalma komisyonunca 15.1.1991 tarihinde yeterlilik ihalesine iştirak eden 3 adet firmadan Murat Uluslararası Nakliyat ve Tic.Ltd.Şti.nin belgelerinin yeterli görülmemesi ve ihaleye katılan firma adedinin ikiye düşmesi nedeniyle ihalenin iptaline karar verildiği ve yeterlilik ihalesine çıkarılmadan ilerideki bir tarihte yeniden ihale yapılmasına karar verildiği, bundan sonra 12.2.1991 tarihinde ikinci ihalenin yapılmasına karar verildiği ve davacı şirketin 12.2.1991 tarihinde %35 tolerasnalı 60.000 ton toz alüminanın Seydişehir'den Antalya'ya nakli için K.D.V.hariç 35.750 TL/ton teklif verdiği, buna karşın ihaleye katılan Özeller Ticaret- Nihat Özbalcı Ortaklığının K.D.V.hariç 31.791TL/ton teklifte bulunduğu ve istenilen farkı 30 gün içinde yatıracakları taahhüdünde bulunarak 200.000.-000. TL teminat mektubu verdikleri ve sonuçta ihalenin bu şirket üzerinde bırakıldığı, bu arada davalı idarece ihaleyi kazanan firmanın bildirdiği araç listesindeki araç kayıtlarının doğruluğunu araştırmak amacıyla 25.2.1991 gün ve 243-410/2214 sayılı yazı ile Burdur Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne 25.2.1991 gün ve 2208 sayılı yazı ile Burdur Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne 25.2.1991 gün ve 2208 sayılı yazı ile İsparta Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne ve 26.2.1991 gün ve 243/410-2207 sayılı yazı ile Afyon Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne başvurulduğu ve alınan cevaplar değerlendirilerek 10 aracın değerlendirmeden çıkarılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İhale konusu işe ait "Teklif Alma Şartnamesinin 4-B maddesinde; toz alümina nakliyesi için vasıtada aranacak özellikler, 6.maddesinde de ihaleye iştirak için istenen belgeler sayılmış, Tekliflerin Açılması ve Değerlendirilmesine İlişkin 10.maddesinde ise, "4-B ve 6 ncı maddelerde belirtilen şartları, sahte evrak tanzim ederek ihaleye giren müteahhitlerin doğru olmayan evrakları, ihale bitmiş ve ihaleyi kazanmış olsalar dahi, müessesece tespit edildiğinde derhal bu müteahhit saf dışı edilerek geçici veya kat'i teminatı hiçbir ihtar ve ihbara gerek kalmaksızın irat kaydedilecektir." hükmü yer almıştır.

İhale üzerinde kalan Özeller-Nihat Özbalcı Firmasının Teklif Alma Şartnamesinin 4-B ve 6 ncı maddeleri uyarınca ibraz etmiş olduğu araç parkı listesinde (cinsi kamyon olarak gösterilen bazı vasıtaların traktör, hususi oto ve otobüs olarak trafiğe tescil olduğu iş bitirme belgelerinde gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulduğu hususu ihale sırasında davacı firma yetkilileri tarafından bildirilmiş ve bu hususlar 1989 ve dava konusu 1991 yıllarında yapılan alümina nakliyesi ihalelerindeki usulsüzlüklere ilişkin olarak Özeller-Nihat Özbalcı Firması hakkında yaptırılan soruşturma sonucu düzenlenen soruşturma raporu ile saptanmış bulunmaktadır. Ayrıca soruşturma raporunda, adı geçen firmanın kötü niyetli eylemiyle müessesenin zarara uğramasına ve kamu oyu nezdinde itibarının zedelenmesine sebep olduğu, bu nedenle firma hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı alınmasının uygun olacağının teklif edildiği ve Etibank Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 30.6.1992 tarih ve 4386/30 sayılı kararı ile de, Özeller- Nihat Özbalcı Firmasının bundan böyle Etibank camiasında yapılacak ihalelere iştirak ettirilmemesi, teklif istenilmemesi, istem dışı teklif vermesi halinde de vereceği tekliflerin dikkate alınmaması suretiyle ihalelere katılmaktan men edilmesi ve ihale yasağı listesine, alınmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda şartname hükümlerine aykırı şekilde sahte evrak tanzimi suretiyle ihaleye giren adı geçen firmaya işin ihale edilmesinde teklif alma şartnamesinin 10.maddesi hükmüne ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Buna göre, idare mahkemesince, davacı şirketin ihaleyi kazanan firmanın verdiği teklifin (31.791 TL/ ton) üzerinde teklifte (35.750TL/ton) bulunmuş olması karşısında davalı idarenin kamunun mali menfaatinin gözeterek tercihini Özeller-Nihat Özbalcı Ortaklığına yaparak ihaleyi bu firmaya vermesinde kamu hukuku ilkelerine aykırılık bulunmadığı öte yandan ihaleyi kazanan firmanın idareye bildirdiği araçlarla ilgili bilgilerin doğru olmadığı konusunda davacı şirketçe uyarıda bulunulmuş sada; idarece gerekli inceleme yapılarak 10 adet aracın ihale dışı bırakıldığı, ancak araçlar dışında firmanın sözleşmede öngörülen taşıma kapasitesi üstün de araç bildirmesi ve taşıma işini eksiksiz olarak yürütmüş olması karşısında davacının bu konudaki iddialarına da itibar etme olanağı bulunmadığı sonuç olarak taşıma işinin ihalede davacı şirkete göre daha düşük taşıma teklifi veren adı geçen firmaya ihale edilmesinde kamu yararı amacına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare Mahkemesince verilen 29.4.1992 tarih ve E:1992/203, K:1992/339 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 19.4.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU MALLARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1992/4720
Karar No:1993/1337

Özeti: İmar planında günübirlik alan olarak belirlenen hazineye ait taşınmazın, kullanım amacına uygun turizm yatırımını gerçekleştirebilecek niteliklere sahip bir yapıda olduğu anlaşılan davacı şirkete tahsis edilmeyip, birbaşka şirkete tahsis edilmesine ilişkin işlemde mevzuata ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Turizm Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....Koll.Şti adına.....

İstemin Özeti : Antalya-Side Turizm Alanı, Kumköy Mevkinde bulunan 750 m2 lik taşınmazın davacı şirkete tahsis edilmeyerek bir başka şirkete tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Antalya İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; Antalya-Side Turizm Alanı içinde bulunan Kumköy Mevkiindeki, imar planında günübirlik alan olarak belirlenmiş 750 m2 lik hazineye ait taşınmazın, imar planındaki kullanım amacına uygun günübirlik tesis gerçekleştirilmesi amacıyla müteşebbüslere tahsis edileceği hususunda Turizm Bakanlığınca duyuru yapıldığı, başvuruda bulunan müteşebbüsler arasından Özacar İnşaat Taahhüt Ltd.Şti'nin başvurusu kabul edilerek adıgeçen şirkete 6 ay süre ile ön izin verildiği, davalı idareden lehine tahsis yapılan Özacar İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd.Şti'ne hangi özellikleri gözönüne alınarak tahsis yapıldığının sorulduğu, davalı idarece gönderilen cevapta yapılan başvuruların değerlendirilmesi sonucunda ilan şartnamesinde belirtilen tahsis önceliklerinin belirlenmesinde gözönünde bulundurulan kriterlerden; öncelikle finansman gücü, daha sonra turizm işletmesi ve pazarlaması konularında ulusal ve uluslararası tecrübe, alt yapının müteşebbüsçe gerçekleş-

tirilmesi, işletmede zincir oluşturma imkanları ve çevrenin doğal tarihi değerlerine ve yöresel mimari yapısına uyum sağlaması gibi hususlar gözönünde bulundurularak adıgeçen şirtkete Arazi Tahsis Komisyonu Kararı ile ön izin verildiğinin belirtildiği, davalı idare savunmasında ise,. davacının son üç yıllık kârlılığının yüksek olmaması, kiralamak istedikleri taşınmaz üzerindeki yatırımın ancak kendi özel mülkiyetlerindeki taşınmazların satılması suretiyle gerçekleştirilebilme olanağının bulunması gibi hususlar gözönüne alınarak talebinin kabul edilmediğinin belirtildiği, davacı şirket ile lehine ön izin verilen şirketin başvuru formları ve eki belgelerin incelenmesinden; davacı şirketin söz konusu turizm yatırımının gerçekleştirecek özelliklere sahip ve Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 14.maddesinde belirtilen kıstaslara uygun bir yapıda olduğu anlaşıldığından, sözkonusu arazide turizm yatırımı için davacı şirkete ön izin verilmesi gerekirken daha önce turizm alanında hiçbir yatırımı olmayan ve davacıya göre üstün özellikleri bulnmayan Özacar İnşaat Taahhüt Tic.Ltd.Şti'ne taşınmaz için ön izin verilmesinde mevzuata ve kamu yararına uyarlık görülmediği, öte yandan,davaya konu 750 m2 lik taşınmazıda içine alan 5000 m2 lik 345 parsel sayılı hazine taşınmazında 4 yıldızlı ve 200 yataklı bir otel yapmak için gerekli koşulları taşıdığı kabul edilerek davacıya ön izin verilmiş ve imar planı değiştirilip parselin bir kısmının günübirlik alana dönüştürülmesi nedeniyle ön izin iptal edilmiş iken, daha düşük maliyetli bir yatırım için davacının gerekli finansman gücüne sahip olmadığı yolundaki davalı iddiasının da kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 15.9.1992 tarih ve E:1991/1536, K:1992/858 sayılı kararın, lehine ön izin verilen şirketin 750 m2 lik günübirlik alanda yapılacak inşaatı kısa zamanda bitirebileceği ve yöndeki 4 yıldızlı otellerde konaklayan turistlerin turizm mevsiminde rahatsız olmamaları gibi hususlar da dikkate alınarak idarece takdir hakkının bu şirket lehine kullanıldığı, idari yargılama usulü kanununa göre idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacağı ve idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Antalya-Side Turizm Alanı Kumköy Mevkiinde bulunan taşınmazın turistlik tesis yapılmak üzere davacı şirkete tahsis edilmeyip bir başka şirkete tahsis edilmesi yolundaki işlemin, mevzuata aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Antalya İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17.maddesinin 2.fıkrası uyarınca duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 6.-4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2401
Karar No:1993/1941

Özeti: Genel güvenliği bozucu faaliyete katıldığına ilişkin somut bir belirleme bulunmayan davacı için tahdit fişi düzenlenip pasaport verilmesi isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Adıyaman Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının pasaport verilmesi isteğinin reddine ilişkin davalı idarenin 11.5.1989 tarih 65 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Gaziantep İdare Mahkemesince, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, davacının Dev-Yol örgütüne girmek suçundan yargılandığı ve neticeden 5 sene ağır hapis cezası ile tecziyesine ve müebbeden kamu hizmetlerinden yasaklanmasına karar verildiği, cezasını çekerek serbest bırakıldığı, pasaport istemi üzerine hakkında yaptırılan tahkikat sonucunda, "halen geçerli bir iş yapmadığı, eski siyasi faaliyetlerini sürdürmeye meyilli olduğu, eski örgüt mensuplarıyla çok yakın ilişkiler içerisinde bulunduğu, fırsat bulduğunda ideolojik faaliyetlerde bulunacağı, pasaport aldığında yurtdışında devlet aleyhine olumsuz yönde propagandalar yaparak iltica talebinde bulunacağı yaptırılan tahkikattan anlaşılmıştır" gerekçesine dayanarak valilikçe pasaport verilip verilmeyeceğinin İçişleri Bakanlığına sorulduğu, 5682 sayılı Pasaport Kanununun değişik 22.maddesine göre, pasaport verilmesinin sakıncalı olduğu, tahdit fişi tanzim edilerek pasaport talebinin yerine getirilmemesinin bakanlıkça valiliğe bildirilmesi üzerine talebinin reddedildiğinin anlaşıldığı, cezasını çekerek tahliye olan davacı hakkında devam eden soruşturma ve kovuşturma bulunamadığı tahliye olduktan sonrada genel güvenliği bozucu faaliyete katıldığına ilişkin somut bir belirleme olmadığı, soyut ifadelere dayanılarak pasaport isteğinin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 13.2.1991 tarih ve E:1989/589,K:1991/160 sayılı kararın, İçişleri Bakanlığının talimatı doğrultusunda davacı hakkında tahdit fişi tanzim edilerek pasaport talebinin reddedildiği, bu nedenle davanın İçişleri Bakanlığı husumetiyle incelenerek

karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Genel güvenlik nedeniyle davacıya pasaport verilmemesi ve hakkında tahdit düzenlenmesi yolundaki Adıyaman Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Gaziantep İdare Mahkemesi kararının; işlemin bakanlık talimatı uyarınca tesis olunduğu ve bakanlığın hasım olması gerektiği, keza kararın usul ve mevzuata da aykırı bulunduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacıya pasaport verilmemesi ve hakkında tahdit fişi düzenlenmesi; İçişleri Bakanlığının bildirimi, başka bir anlatımla kesin ve icrai işlemi sonucudur.Yani, davacı hakkında valilikçe tesis işlemler, İçişleri Bakanlığının talimatında mündemiç işlemin icrasıdır. Bu bakımdan kesin ve yürütülmesi gerekli iş bu valilik işlemi aleyhine açılan davanın valilik husumetiyle yürütülmesi usul ve mevzuata uygun olup, idarenin bu yöne ilişkin temyiz nedeni yerinde değildir. Öte yandan; dava konusu işlem 5682 sayılı Yasanın 22.maddesine ve Anayasa ile öngörülen seyahat hürriyetini kısıtlayıcı niteliği ile mevzuata aykırı olup, anılan işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararında esas yönünden de hukuki bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle usul hükümlerine ve hukuka uygun bulunan kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar yerinde olmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 17-.5.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun değişik 22.maddesi; yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere, vergiden borçlu olduğu, pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez hükümünü taşımaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, yaptırılan tahkikat neticesinde memleketten ayrılmasında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu saptanan davacının bakanlıkça valiliğe yapılan bildirim üzerine adına tahdit fişi tanzim edilmek suretiyle pasaport talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, yukarıda metni yazılı Pasaport Kanununun değişik 22.maddesi uyarınca genel güvenlik bakımından pasaport verilmesi sakıncalı bulunan davacının talebinin reddinde kanuna aykırılık bulunmamakta olup; dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/2324
Karar No:1993/1793

Özeti: Daha önce verilen pasaportunu iki defa kaybeden davacının, yeniden pasaport verilmesi isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Daha önce verilen pasaportunu iki defa kaybeden davacının yeniden pasaport verilmesi talebinin 5682 sayılı Pasaport Kanununun 3463 sayılı Kanunla değişik 22.maddesi uyarınca reddine ilişkin 9.2.1990 tarih ve 52682 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 4 ncü İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacının İstanbul Valiliğinden aldığı 15.6.1988 tarih ve TR-D-022 699 sayılı pasaportunu kaybettiği, daha sonra 17.11.1988 tarih ve TR-D- 273616 sayılı ikinci pasaportunu aldığı, ancak bunu da kaybettiğinden üçüncü kez pasaport istediği, bu isteminin ise 5682 sayılı Kanunun 3463 sayılı Kanunla değişik 22.maddesi hükmü uyarınca pasaportunu kaybetmesini haklı bir nedene dayandırmadığı gerekçesiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, madde hükmüne göre, pasaportun kaybedilmesinin haklı bir nedene dayanması gerekmekte ise de; davacının pasaportunu kötü niyetle ve kasıtlı kaybettiği yolunda bir tesbitin bulunmaması ve Anayasanın 23.maddesinde vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza kovuşturması veya soruşturması sebebiyle sınırlanabileceğinin açıklanmış olması, davacı hakkında ise açıklanan şekillerde bir sınırlamanın bulunmaması karşısında, davacının pasaport talebinin reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 19.2.1991 tarih ve E:1990/384, K:1991/455 sayılı kararın, davacı ve eşinin İstanbul'dan Kıbrıs'a gidip geldiği ve dönüşlerinde pasaportlarına işletmek suretiyle getirdikleri mutfak eşyalarını İstanbul'da semt pazarında sattığı, geçimlerini bu yolla temin ettiği, davacının muhtelif tarihlerde İstanbul ve Malatya İllerinden beş kez pasaport aldığı, 1988 Yılında beş ay arayla aldığı iki pasaportunu aynı yıl içinde zayi ettiğini beyanla pasaport talebinde bulunduğu, pasaportlarının kaybolduğunu makul ve inandırıcı bir nedene dayandıramadığından takdir yetkisine dayanılarak talebinin yerine getirilmediği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : 5682 sayılı Pasaport Kanununun 3463 sayılı Kanunla değişik 22.maddesinde pasaportunu haklı bir neden olmaksızın kaybedenlere pasaport verilmeyebileceği hükme bağlandığından idarenin aksini kanıtlama yükümlülüğünde tutulması, mümkün dağildir. Ancak olayın gelişimi karşısında tekerrür etmemek kaydıyla davacıya bir defa daha pasaport verilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

Bu sebeple 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 işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 4.5 1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 sayılı Kanunla değişik 22.maddesinin 6. fıkrasında, pasaport veya pasaport yerine geçen vesikaları kaybedenlerden, bunu haklı bir sebebe dayandırmayanlara pasaport veya vesika verilmeyebileceği hükme bağlanmıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; yurt dışından getirdiği mutfak eşyalarının satışıyla geçimini sağlayan davacının, çeşitli tarihlerde aldığı pasaportunu kaybettiği, pasaportlarının kaybolma nedenlerinin de makul ve inandırıca haklı bir sebebe dayanmadığı, ticari amaçla yapılan yurtdışı seyahatlerinin bir neticesi olarak pasaportun kaybedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarda sözü edilen madde hükmü uyarınca davacının pasaport talebinin idareye tanınan takdir yetkisi doğrultusunda reddinde hukuka aykırılık bulunmamakta olup; dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/1902
Karar No:1993/1658

Özeti: Ortaklarının tümü doktor olmayan şirketlerin de poliklinik açabileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Adana Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....Özel Göz Polikliniği A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, özel göz polikliniği açma ve çalıştırma izni verilmesi isteminin, işyeri ortak ve sahiplerinin arasında doktor olmayan kişiler bulunması nedeniyle reddine ilişkin 30.4.1990 günlü ve 01-11-248-7536 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Adana 2.İdare Mahkemesince,1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanunun 1.maddesinde, tababet icrasının hasta tedavisinin yalnızca doktorlarca yürütülmesinin amaçlandığı, davacı şirkette, poliklinik sorumlu müdürünün doktor olduğu, iki uzman hekimin görev yapacağı, sağlık faaliyetlerinin doktorlarca yapılacağının anlaşıldığı,şirket ortaklarının tamamının doktor olmaması nedeniyle poliklinik açma izni verilmemesinde kamu yararı bulunmadığı, günümüzdeki gelişmeler nedeniyle tıbbi teknolojinin kullanılabilmesi için önemli miktarda mali kaynak gerektiği, bununda ancak şirketçe sağlanabildiği, tababetle ilgili işlerin doktorlar tarafından yapılacağı,şirket tarafından poliklinik açılmasında ve çalıştırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 7.12.1990 tarih ve E:1990/592, K:1990/1116 sayılı kararın; davalı idarece polikliniklerde idarecilerin doktor olmamasının sorun yarattığı, kamu yararının gözetildiği, polikliniğin doktorlarcada açılabileceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında 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 işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 22.4.-1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/4210
Karar No:1993/1126

Özeti: Tazminat istemiyle açılan davada zararın varlığı konusundaki raporlar arasındaki çelişki giderilmeksizin eksik incelemeye dayalı olarak verildiği anlaşılan idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Suişleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacıların maliki olduğu, Manisa İli, Salihli İlçesi Taytan Köyünde, tapunun 1323 parselinde kayıtlı 126.000 m2 lik taşınmazlarda, davalı idarece Gediz Nehrinde yatak değiştirilmesi nedeniyle inşa edilen ana tahliye ve taşkın seddinin yetersiz olması nedeniyle meydana geldiği iddia olunan 25.000.000TL. zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Manisa İdare Mahkemesince, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden davalı idarece çevrede yapılan Gediz Nehri düzenlemesi ve seddinin, sözkonusu taşınmazda ne ölçüde zarara sebebiyet verdiği konusunda yaptırılmasına karar verilen bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 10.4.1991 tarihli raporun sonuç bölümünde; dava konusu taşınmaz civarındaki Gediz nehir yatağının meylinin düşük olduğu, yatağın genişliğinin arttığı fezayan su kapasitesinin yüksek olduğu ve kıyı oyulmaları yaptığı, çevredeki kum ocağı çalışmalarınında oyulmaları arttırdığı, bunun kontrölünün davalı idareye ait olmadığı, davalı idarece çevrede yapılan seddin kifayetsiz olmadığı, çevrede daha geniş ve uzun vadeli projelerin uygulanmasının gerektiği, zararın arazinin konumundan meydana geldiği ve davalı idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varıldığının beyan edildiğinin anlaşıldığı, zararın idarenin kusurlu eyleminden ileri geldiği kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 2.7.1991 tarih ve E:1989/403, K:1991/391 sayılı kararın; olayın bilirkişilerin uzmanlık alanı dışında kaldığı, zararın varlığının Salihli Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla tesbit edildiği, zararın davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı, zararın durdurulması konusunda yapılmak istenen çalışmalara davalı idarece engel olunduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : DSİ tarafından Gediz Nehrinde yapılan makinalı çalışmalar sonucu nehir kıyısında taşınmazı olan davacının taşınmazında meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan Manisa İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava; davalı idarenin eylemi yüzünden meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan bir tam yargı davasıdır. Dava dosyası içerisinde; meydana gelen zararın, idarenin kusurundan doğduğunu belirleyen ve adli yargı yerinde yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bir rapor ile, yerel mah-

kemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve zararın doğumunda idarenin kusurunun bulunmadığını belirleyen ayrı bir rapor mevcut olup, anılan raporlar, olay aynı olmasına rağmen değişik sonuçlar içermesi bakımından çelişmektedir.

Yerel mahkemece, son rapor esas alınarak temyize konu hüküm kurulmuş ise de;

a) Anılan raporu düzenleyenlerin konunun tam uzmanı olmaması, en azından bilirkişi heyetinde jeolog ve inşaat mühendisi bulundurulmaması,

b) Raporlar arasında çelişki bulunması ve bu çelişkinin ayrı bir bilirkişi raporu veya ek rapor alınarak giderilmemesi,

c) Bu suretle noksan araştırma ile hüküm kurulmuş olması usul ve mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve noksan tetkikata dayalı hükmün, yukarıda belirlenen esaslar gözetilmek ve yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıların maliki olduğu, Manisa İli, Salihli İlçesi, Taytan Köyünde, tapunun 1323 parselinde kayıtlı 126.000 m2 lik taşınmazlarında, davalı idarece, Gediz Nehrinde yatak değiştirilmesi nedeniyle inşa edilen ana tahliye ve taşkın seddinin yetersiz olması nedeniyle meydana geldiği iddia olunan 25.000.-000.TL.zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Manisa İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 2.7.1991 tarih ve E :1989/403, K:1991/391 sayılı kararın, davacılar tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; Manisa İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu üç ziraat mühendisi tarafından düzenlenen 10.4.1991 tarihli bilirkişi raporunda, zararın doğumunda idarenin kusurunun bulunmadığının belirtildiği, dava açılmadan önce adli yargıda davacı tarafından yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bir diğer raporda da meydana gelen zararın idarenin kusurundan doğduğu belirtilmektedir.

Davalı idarenin eylemi yüzünden meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan bir tam yargı davasında, zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasındaki zilliyet bağının, başka bir deyişle, sebep-sonuç ilişkisinin tereddüte yer vermiyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Manisa İdare Mahkemesince; olayda, davalı idarenin kusurunun bulunmadığı yolundaki son rapor esas alınmak suretiyle davanın reddine karar verilmiş ise de: sözkonusu raporu düzenleyenlerin aynı meslek grubundan seçilmesi, bilirkişi heyeti oluşturulurken zararı doğuran olayın özelliği de gözönüne alınarak konunun uzmanı (jeolog-inşaat mühendisi v.b.) olan kişilerden yararlanılmaması, zararın varlığı konusundaki raporlar arasındaki açık çelişkinin ayrı bir bilirkişi incelemesi yapılmak veya bu konuda ek rapor alınarak giderilmemiş olması nedeniyle eksik incelemeye dayalı olarak verildiği anlaşılan idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesinin 2.7.1991 tarih ve E:1989/403, K:1991/391 sayılı kararının bozulmasına; dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 17.3.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/3270
Karar No:1993/979

Özeti: Kaymakam olarak görev yapan davacının, izinli olarak ilçe dışında bulunduğu sırada, lojmanda bulunan tüm zati eşyalarının ilçeye baskın düzenleyen teröristlerce yakılması sonucu uğranılan zararın, olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Van Valiliği

Diğer Daval : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, Bahçesaray Kaymakamı olarak görev yapmakta iken, izinli olarak ilçe dışında bulunduğu sırada lojmanda bulunan tüm zati eşyalarının, ilçeye baskın düzenleyen teröristlerce yakılması sonucu uğranılan zarar karşılığı 35.190.000.-TL'nin yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda, Van İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1989 yılında Bahçesaray Kaymakamı olarak görev yapmakta iken izinli olduğu bir dönemde, ilçeye baskın düzenleyen teröristlerce evinin ateşe verdildiğinin, evinin içinde bulunan eşyanın tamanının yandığının veya kullanılmaz hale geldiğinin 15.8.1989 tarihinde yetkililerce düzenlenen tutanaktan anlaşıldığı bu haliyle, meydana gelen olayda, can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin düzenlenmesinde ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kurusu nedeniyle uğranılan zararın hizmetin sahibi olan idarelerce giderilmesi gerektiği gerekçesiyle, davacı tarafından listeye alınan zati eşyanın olayın meydana geldiği 1989 Yılı rayiç bedeli dikkate alınarak Van esnafından resen bilirkişi olarak seçilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda belirlenen zarar karşılığı olarak 34.540.000.-TL tazminata hükmedilmiş, fazlaya ilişkin tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idarelerden Van Valiliği tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 14.3.1991 tarih ve E:1990/285, K:1991/95 sayılı kararın; olayın önceden haber alınması mümkün olmayan münferit bir olay olduğu, başkalarının fiilinden meydana geldiği ve zarara idarenin iştiraki bulunmadığı, suç failllerinin yakalanmasına çalışıldığı, olayın adli mercilerine intikal ettirildiği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: E.Celalettin Özkan

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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 9.3.-1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/4348
Karar No:1993/1071

Özeti: Merkez valisi iken 1982 yılında resen emekliye sevk edilen davacının, 1990 yılında merkez valiliği görevine yapılan atamasının "açıktan atama" işlemi olması ve resen emekliye sevk işleminin hukuka uygunluğunun bu davada tartışılmasına olanak bulunmaması nedeniyle resen emekliye sevk işlemi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarardan, açıktan atama nedeniyle idareyi sorumlu saymaya olanak bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- İçişleri Bakanlığı

2- Başbakanlık

Davanın Özeti : Merkez valisi olarak görevli iken 5434 sayılı Yasaya 2559 sayılı Yasa ile eklenen Ek geçici 2. madde uyarınca resen emekliye sevkedilen davacının daha sonra 17.5.1990 günlü ve 90/467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yeniden merkez valiliğine atanması üzerine, emeklilik nedeniyle uğradığı tüm zararların giderilmesi istemiyle yaptığı başvurunun İçişleri Bakanlığınca reddi üzerine; 2559 sayılı Yasanın idarece keyfi ve kamu yararı düşünülmeden kullanıldığı resen emekliye sevk işleminden sekiz yıl sonra, resen emekliye sevkedilen ve yaş haddi dolmayan tüm emekli merkez valilerinin tekrar merkez valiliğine atanarak, yapılan hatanın giderilmesinin amaçlandığı, bununda resen emekliye sevk işleminin, hukuka aykırılığının ve tasarrufun hizmet kusuru oluşturduğunun idarecede kabulü anlamına geldiği, bu durumda, doğan zararlarında giderilmesi gerektiği, emekliye sevk işlemi ile şüphe altında kaldığı ve üzüntü çektiği iddialarıyla, ret işleminin iptali ile emeklilik statüsünde geçirdiği sekiz yıl üç ay süresince emekli aylığı ile merkez valliği aylığı arasındaki fark nedeniyle uğradığı toplam 18.766.620 lira maddi ve 10.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : İstemin bakanlıklarının yetki ve insiyatifi dışında olduğu bu nedenlede davacının isteminin reddi yolundaki işlemin yerinde bulunduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti :Daha önce Danıştay Beşinci Dairesince açılan davaların genelge yönünden reddedilmiş olması ve Başbakanlığın yasa gereği prosedür olarak olayla ilgisi bulunması nedeniyle tazminat davasında hasım olamayacağı, İçişleri Bakanlığınca davacının yeniden göreve atandığı, tazminat isteminin hiçbir esas ve usule uygun olmadığı, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi: Davacının emeklilikte geçirdiği sürenin memuriyetten sayılması ve özlük haklarında meydana gelen zararın giderilmesi yolundaki başvurusunun yetkisizlikten bahisle reddine dair İçişleri Bakanlığı işleminin iptaline ve maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin davaya ait dosya incelendi:

Herne kadar, emeklilikte geçirilen sürenin fiili hizmetinden sayılması hakkındaki davacı başvurusunun İçişleri Bakanlığınca reddine ilişkin işleme karşı öne sürülen iptal isteminin görüm ve çözümü 2576 sayılı Yasaya göre idare mahkemesminin görevine girmekte ise de; aynı dava dilekçesinde, bakanlar kurulunun davacıyı resen emekliye sevk etme kararından doğan maddi ve manevi zararın tazmini de istendiğinden ve bu tam yargı davası Danıştay'ın görev alanına girdiğinden, oldukça eski bir olaya dayanan ve birçok usul işlemleri Danıştay'ca yapılmış olan bu davanın tümüyle Danıştay'da görülmesinin usul ekonomisi ve adalet ilkelerine uygun olacağı kuşkusuzdur.Davalı idarelerin öne sürdükleri usul itirazları da yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

1- İptal istemi: Davacı merkez valisinin resen emeklilikte geçirdiği sürenin fiili hizmetinden sayılmasına ve bu süre içinde özlük haklarında meydana gelen kaybın giderilmesine ilişkin başvurusunun muhatabı, önceki işlemleri yapan bakanlar kuruluna izafetle Başbakanlık olacağına ve usulde paralellik ilkesine göre her iki talep hakkında yetkili organ olan bakanlar kurulunca bir karar verilmeden İçişleri Bakanlığınca uygulama işlemleri yapılamayacağına göre, adı geçen bakanlığın istemi yetkisizlik nedeniyle reddetmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemez. Bununla birlikte, bir iptal nedeni oluşturmasa bile; idarenin bütünlüğü ilkesi dikkate alındığında dilekçenin yetkili organa ulaştırılmamasının haklı bir davranış sayılamayacağını belirtmek isteriz. Bu bakımdan, göreve iadesi bir yargı kararına dayanmayan davacının; emeklilikte geçirdiği sürenin memuriyetten sayılması ve bu yoldaki zararının giderilmesi istemiyle 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi hükmüne göre yetkili idari makama (Bakanlar Kurulu adına Başbakanlığa) başvurmakta özgür olmak üzere, davanın iptal istemine ait kısmının reddine karar verilmelidir.

II- Tam yargı davası;

5434 sayılı Yasaya 2559 sayılı Yasa ile getirilen Ek geçici 2 nci madde hükmüyle, yirmi fiili hizmet yılını veya ellibeş yaş ve on fiili hizmet yılını doldurmuş iştirakçilerden belli süre içinde emekliliklerini istemeyenlerin atanmalarındaki usule göre resen emekli edilebilmeleri yetkisi idareye verilmiştir.Bu yetkiye dayanılarak, merkez valisi olan davacı resen emekliye sevk edilmiştir.

Davaya konu olay yönünden bakanlar kuruluna tanınmış olan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı kullanılması gerekeceği Danıştay'ın yerleşik içtihatlarındandır. İşlemin tesisi tarihinde mevcut yargı kısıntısı nedeniyle dava konusu edilemeyen ve binnetice iptali istenilmediğinden davacı açısından bir yargı hükmüne bu davada bağlanması mümkün olmayan emekliye sevk işleminin, yargı denetimine tabi tutulmaması nedeniyle reddi

yolundaki işleme karşı dava açan diğer kişiler bakımından hukuka aykırı olduğu Danıştay'ca saptanan ve iptal olunan işlem üzerine, mesleki niteliklerinde hiçbir değişme söz konusu olmayan davacı için yeni bir işlem yapılmasını zorunlu kılan yasal bir hüküm yok iken, idarece kendiliğinden merkez valiliğine yeniden atama işlemi yapılması olgusu, resen emeklilik kararnamesi ile hizmette bir kusur yaratılmış olduğunun idarece zımnen kabul edildiğini ortaya çıkarmaktadır. İdari işlemin kişiler yönünden doğurduğu zararın ise idarece giderilmesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125/son maddesi hükmü gereğidir.

Açıklanan nedenlerle davanın iptal istemini içeren kısmının reddine; tam yargı davası kısmının kabulüyle hesaplanacak maddi zarar ve kurulca takdir olunacak manevi zarar tazminatının davalı Başbakanlıktan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 16.3.1993 Salı günü davacı vekilinin ve davalı idare temsilcilerinin geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi işin gereği düşünüldü:

Başbakanlığın husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, merkez valisi olarak görevli iken 5434 sayılı Yasaya 2559 sayılı Yasa ile eklenen Ek geçici 2.madde uyarınca resen emekliye sevkedilen davacının daha sonra 17.5.1990 günlü ve 90/467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yeniden merkez valiliğine atanması üzerine, emeklilik nedeniyle uğradığı zararların giderilmesi istemiyle yaptığı başvurunun İçişleri Bakanlığınca reddi üzerine ret işleminin iptali ile emeklilik statüsünde geçirdiği sekiz yıl üç ay süresince emekli aylığı ile merkez valiliği aylığı arasındaki fark nedeniyle uğradığı toplam 18.766.620 lira maddi ve 10.000.000 lira menevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için,ortada, yasaya ve hukuka aykırı idari bir işlemin bulunması ve bu işlemden dolayı zarar meydana gelmesi gerekmektedir. Zarar doğuran işlemin idareye bağlanabilmesinden sonra, doğan zararın, kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini yoluna gitmek mümkündür.

Davacı, merkez valisi olarak görevli iken 5434 sayılı Yasaya 2559 sayılı Yasa ile eklenen Ek geçici 2.maddeye göre 29.1.1982 günlü ve 8/4226 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile re'sen emekliye sevkedilmiş, 1989 yılında davacı ile birlikte re'sen emekliye sevkedilen merkez valilerinden yaş haddini doldurmamış olanlar İçişleri Bakanlığına başvurarak yeniden göreve atanmalarını istemişler ve bu başvuruları, Başbakanlığın 19.11.1982 günlü 1981/81 sayılı Genelgesi eki olarak çıkarılan 2559 sayılı Yasanın uygulanmasında gözönünde tutulacak esaslar gereğince tekrar göreve atanmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bir kısım emekli merkez valisi tarafından göreve yeniden atanmamalarına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalar sonucunda Danıştay Beşinci Dairesince, emeklilerin yeniden hizmete alınabilmesi koşullarının, 657 sayılı Yasanın 93.maddesinde belirlendiği, maddede, 2559 sayılı Yasa uyarınca emekli edilenlerin yeniden göreve atanma istemlerinin farklı şekilde değerlendirileceğine ilişkin özel bir hükme yer verilmediği İçişleri Bakanlığınca, yasa hükmünün bir yana bırakılarak genelgeye göre uygulamaya yön verilmesine olanak bulunmadığı, davacıların yeniden göreve atanma istemlerinin, anılan 93.madde uyarınca incelenip değerlendirilmesi gerektiği, Başbakanlığın genel-

gesi dayanak gösterilerek istemin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

İçişleri Bakanlığınca, Danıştay Beşinci Dairesinin iptal kararları çerçevesinde, dava açmayan valilerde kapsayacak şekilde 420 sayılı KHK ile, şahsa bağlı merkez valisi kadrosu ihdas edilerek 17.5.1990 tarih ve 90/467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yirmialtı adet emekli vali yeniden göreve atanmıştır.

Davacı tarafından, idarece,re'sen emekliye sevk işleminden sekiz yıl sonra özel kadro ihdas etmek suretiyle tekrar merkez valiliği görevine atamalarının yapılmasının, 2559 sayılı Yasanın kendilerine keyfi uygulandığını, resen emekliye sevk işleminin, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olmadığını, hukuka aykırı bir tasarruf olduğunu ve hizmet kusuru oluşturduğunu kabul etmek anlamına geldiği, bu durumda da re'sen emekliye sevk işlemi nedeniyle oluşan zararın idarece giderilmesi gerektiği iddia ediliyorsa da; yukarıda anlatıldığı üzere, davacı ve diğer emekli valilerin yeniden merkez valiliğine atanmalarına ilişkin işlem, 657 sayılı Yasa uyarınca yapılan bir "açıktan atama" işlemi olup, bu işlemle davacının resen emekliye sevkine ilişkin 29.1.1982 günlü ve 8/4226 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının kaldırıldığını, idarenin emekliye sevk işlemini geri aldığını söylemeye, öte yandan da, resen emekliye sevk işleminin hukuka uygun olup olmadığı konusunu bu davada tartışmaya olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, yasa ve hukuka aykırı bir işlemden sözetmek ve resen emekliye sevk işlemi nedeniyle açıktan atama işlemini yapan idareyi kusurlu bulup zararı tazminle yükümlü tutmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine 16.3.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Merkez valisiyken re'sen emekliye sevkedilen, bu işlemi, işlem tarihindeki yargı denetimi yasağı nedeniyle dava konusu edemeyen davacı, 2559 sayılı Yasa uygulaması sonucunda zorunlu olarak girdiği emeklilik statüsünden tekrar merkez valiliğine dönüşü üzerine re'sen emekliye sevkedilmesinden dolayı uğradığı zararların tazminini istemektedir. 2559 sayılı Yasa uygulamasından kaynaklandığı açık olan dava konsu uyuşmazlığın, re'sen emekliye sevk işleminin hukuki geçerliliği belirlenmeden çözümü olanaksızdır.

Emeklilik mevzuatına göre, hizmetinden yararlanılamadığı, yetersizliği saptanan memurlar re'sen emekliye sevkedilebilmektedir. 14.11.1981 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 5434 sayılı Yasaya iki geçici madde ekleyen 2559 sayılı Yasaylada yirmi fiili hizmet yılını dolduran Emekli Sandığı iştirakçilerinden 31.12.1981 tarihine kadar emekliliklerini istememiş olanların atanmalarındaki usule göre re'sen emekliye sevkedilebilecekleri hükme bağlanmıştır. Başbakanlıkça anılan yasal düzenlemenin uygulanması konusunda yapılan düzenlemede, re'sen emekliye sevkedileceklerin, hizmetin verimliliği ve devamlılığı gibi ilkelere göre saptandığı ifade edilmiştir.

Re'sen emekliye sevk işlemi yukarıda belirtilen niteliği itibariyle, kaldırılmadıkça veya geri alınmadıkça memuriyet statüsüne dönüşü engel oluşturmaktadır. Yürütülen hizmet yönünden yetersiz görülüp re'sen emekliye sevkedilen memurun, re'sen emekliye sevk işlemi hukuki geçerliliğini koruduğu sürece tekrar aynı memuriyete döndürülemeyeceği açıktır.

2559 sayılı Yasa hükümleri uyarınca merkez valilerinin re'sen emekliye sevkedilmeleri, o tarihteki yargı denetimi yasağı nedeniyle dava edilmemekle birlikte, geçen zaman içinde idarece hukuka aykırı bulunmuş. Nitekim bu görüşler kanun hükmünde kararnamelerle yapılan yasal düzenlemelere

yansımış bu düzenlemelerle anılan emekliye sevk işlemlerinin sonuçları ortadan kaldırılmak istenilmiştir. Önce 351 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen geçici maddeyle, 2559 sayılı Yasaya göre emekli olan valilere, iki yıl çalışma koşulu aranmadan makam tazminatı ödenmesi kabul edilmiştir. Daha sonra 420 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, 2559 sayılı Yasaya göre emekliye sevk edilen, davacı da dahil 27 kişi için İçişleri Bakanlığı Merkez Teşkilatında IV sayılı cetvel kapsamında şahsa bağlı kadro ihdas edilmiş; ilgililer, şahsa bağlı merkez valiliği kadrolarına bakanlar kurulu kararıyla atanmıştır.

Şahsa bağlı kadro uygulaması, genel bir uygulama olmayıp, istisnai durumdaki bir kısım kamu görevlilerinin haklarının korunmasını amaçlamaktadır. 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1 inci maddesinde, IV. sayılı cetvelde gösterileceği belirtilen şahsa bağlı kadroların herhangi bir suretle boşalması halinde hiç bir işleme gerek kalmadan iptal edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Merkez valilerinin 2559 sayılı Yasaya gere re'sen emekliye sevkedilmeleri açıkça hukuka aykırı, açık hataya dayalı bulunduğu için belirtilen biçimde şahsa bağlı merkez valiliği kadroları ihdas edilip, atama işlemleri yapılmış; böylecede re'sen emekliye sevk işlemleri zımnen geri alınmıştır. Ancak, geri alınan re'sen emekliye sevk işlemi nedeniyle uğradığı zararların giderilmesi istemiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesine göre yaptığı başvuru idarece reddedilen davacı dava açma süresi içinde anılan ret işleminin iptali ve uğradığı zararların tazmini istemiyle bu davayı açmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere sekiz yılı aşkın bir süre sonra davacının, kanun hükmünde kararnameyle ihdas edilen şahsa bağlı merkez valiliği kadrosuna atanması olağan bir atama olmayıp; açıkça hukuka aykırı bulunan re'sen emekliye sevk işleminin geri alınmasıdır. İdarece açık hataya düşülerek tesis edilmesi nedeniyle geri alınan bir işlemin tesis edildiği tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması zorunludur. Olayda ise idare, geri alınan işlemin sonuçlarını bütünüyle ortadan kaldırmamak suretiyle hizmeti kusurlu işletmiş geri alınan emekliye sevk işlemi nedeniyle davacının uğradığı zararları karşılamamıştır.

Açıklanan nedenlerle geri alınan re'sen emekliye sevk işlemi nedeniyle davacının uğradığı maddi zararın hesaplanması, maddi ve takdiren manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşüyle davanın reddine ilişkin karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/3674
Karar No:1993/1466

Özeti: Davacının 5434 sayılı Yasanın 39/b maddesi uyarınca hukuka aykırı biçimde re'sen emekliye sevki nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı): Fatih Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti : İstanbul Belediyesinde görev yapan davacının 5434 sayılı Yasanın 39. maddesinin (b) bendi uyarınca re'sen emekli edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda dava konusu işlemin iptali üzerine, bu kez, re'sen emekli edilmesi işleminden doğan maddi zararları ile 40.000.000.- lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; maddi zararlarının davalı idarece ödendiği, bu nedenle davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı, işlemden duyduğu acı ve üzüntüye karşılık takdiren 8.000.000.- lira manevi tazminat isteğinin kabulü fazlaya ilişkin isteklerin reddi yolunda, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 10.5.1991 gün ve E:1989/79, K:1991/864 sayılı kararın, davalı idare tarafından manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmının yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteğinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Kamu görevi yürütenler uzun bir hizmet döneminden sonra elbetteki emekliliğe geçişte yeni yaşam biçimine alışmakta zorlanmakta hatta biraz üzülmektedir. Ancak emeklilik her çalışanın belli hizmet dönemini takiben geçmek zorunda olduğu bir statüdür. Yasal emeklilik süresini doldurarlar bu konuma kendilerini hem fiziken hem de ruhen hazırlamak durumundadırlar. Kendini bu konuma alıştıramayanların çekecekleri elemden Devletin sorumlu olması düşünülemez. Olayda da davacının 30 yıllık hizmeti olduğu anlaşıldığına göre emekliye re'sen sevkedilmesi erken ve beklenmeyen bir statü değişikliği olarak kabul edilemez ve manevi tazminat verilmez. Bu sebeple idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 13.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1991/4276
Karar No:1993/281

Özeti: Davacının babası adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davanın, ölüm nedeniyle mirascılar adına henüz işlem tesis edilmemesi ve davacıyla dava konusu işlem arasında menfaat ilgisi olmaması nedeniyle ehliyet yönünden reddinde isabetsizlik olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı): Siverek Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının, babası Cemal Özpolat adına düzenlenen 13.12.1989 gün ve 89/1353 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Gaziantep İdare Mahkemesince davacının babası Cemal Özpolatın ödeme emri düzenlenmeden önce 10.3.1989 tarihinde vefat ettiği, mirascılar adına da henüz işlem tesis edilmediği, bu durumda dava konusu işlemle davacı arasında menfaat ilgisi kurulmadığından, menfaat ihlalinden de sözedilemeyeceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen 28.12.1990 gün ve E:1990/341, K:1990/820 sayılı kararın; davacı tarafından Cemal Özpolatın varisi olduğu yolunda veraset ilamı bulunduğu varisi olduğuna göre menfaatinin de ihlal edildiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 7 nci maddesi hükümleri gözönüne alınmadan davanın ehliyet yönünden reddi hukuka aykırı bulunmakla hükmün bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.1.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1991/3831
Karar No:1993/1764

Özeti: 1981 yılında emekli olan davacının fiili hizmet süresinin ve dolayısıyla intibakının düzeltilmesi yolunda 1987 yılında yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada süre aşımı bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı): T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti: Davacının emekliliğe esas hizmet süresinin ve intibakının yanlış yapıldığını öne sürerek düzeltilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemi açılan dava sonunda iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1991 tarih ve E:1987/729, K:1991/1245 sayılı kararının davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : 3. derecenin 5. kademesinden emekli olan davacının emekli intibakının 1. derecenin 4. kademesine yükseltilmesi talebini red eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine; Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına 4 yıllık eğitim gören davacının 8. derecenin 1. kademesinden hizmete başlangıç derecesi nazara alınarak sicil dosyasından tesbit edilen 26 yıl 8 ay 15 gün toplam hizmeti sonunda emekliye ayrıldığı tarihte 1. derecenin 4. kademesinden emekli intibakı yapılması icap ettiği gerekçesi ile davacının emekli intibakının 3. derecenin 5. kademesine yapılmasına ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemini iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı 30.6.1988 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek madde amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 1.1.1981 tarihi itibariyle toplam 26 yıl 9 ay hizmetiyle 3. derece 5. kademe üzerinden emeklilik tahsisi yapılan davacının, emekliliğe esas hizmet süresinin ve bundan dolayı emekliliğine esas intibakının düzeltilmesi yolundaki 8.1.1987 tarihli dilekçeyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 30.1.1987 tarihli ve 2/36.746.035 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesince, davacının 1955-1959 yılları arasında Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına öğrenim gördüğü 4 yıllık sürede dikkate alınarak 8. derecenin 1. kademesinin hizmete başlangıç derecesi olarak alınmasıyla 26 yıl 8 ay 15 gün toplam hizmeti değerlendirildiğinde davacının emekliye ayrıldığı tarih itibariyle 1. derecenin 4. kademesine geleceği, bu itibarla 3. derecenin 5. kademesi üzerinden yapılan intibakın yerinde görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesinde, idare mahkemesinde dava açma süresinin 60 gün olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 5 Mayıs 1981 tarih ve 22909 sayılı Sandık Yönetim Kurulu kararıyla 1.1.1981 tarihinden itibaren 3. derece 5. kademe üzerinden emekli aylığı bağlanmasına karar verilen davacının yasada belirtilen 60 günlük süreden çok sonra 8.1.1987 tarihinde davalı idareye başvurarak fiili hizmet süresinin yanlış hesaplanmasından dolayı intibakının da yanlış hesaplandığını öne sürerek intibakının düzeltilmesini istediği, isteminin 30.1.1987 tarih 2/36.746.035 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine de 6.4.1987 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davanın süre yönünden reddi gerekirken esasına girilerek işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın değişik 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1991 tarih ve E:1987/729, K:1991/1245 sayılı kararının bozulmasına dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 3.5.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No:1992/971
Karar No:1993/395

Özeti: Adli yargı yerince davanın husumet yönünden reddi yolunda verilip, Yargıtayca uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle düzeltilerek onanan kararın, görev yönünden davanın reddine ilişkin karar niteliğinde olduğu, dava açma süresinin kararın belirtilen niteliği dikkate alınarak hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı): İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının bir polis memurunun tabancayla açtığı ateş sonucu sağ gözünün kör olması nedeniyle İçişleri Bakanlığına karşı 25.366.765.- lira maddi 15.000.000.- lira manevi tazminat istemiyle açtığı davayı süreden ret eden Erzurum İdare Mahkemesinin 28.11.1991 tarih ve E:1991/857, K:1991/1081 sayılı kararının; davacı tarafından davanın süresinde açıldığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Adnan Zengin

Danıştay Savcısı: Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının 1.5.1987 tarihinde yoldan geçerken karakolun içinden ateş eden polis memurunun tabanca kurşunu ile yaralanıp sol gözünün kör olması sebebiyle İçişleri Bakanlığı ve polis memuru aleyhine açtığı dava üzerine Horasan Adliye Mahkemesinin Esas No:1987/710, Karar No:1989/288 sayılı kararı ile davanın İçişleri Bakanlığı aleyhine olan kısmının reddi Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesince davanın idare aleyhine açılan kısmının idari yargının görevinde bulunduğundan idari yargıda açılması icab ettiği gerekçesiyle tadilen tasdik edilmesi ve bu kararın 12.11.1991 tarihinde tebliğinden sonra 27.11.1991 tarihinde İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davası süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımından red eden Erzurum İdare Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9 uncu maddesi 1 inci bendi amir hükmü ile yine aynı Kanunun 14 üncü maddesi 5 inci bendi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, bir polis memurunun tabancayla açtığı ateş sonucu sağ gözü kör olan davacının İçişleri Bakanlığına karşı 25.366.765.- lira maddi 15.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi, 1.5.1987 tarihinde meydana gelen olay nedeniyle İçişleri Bakanlığı ve polis memuru aleyhine Horasan Asliye Hukuk Mahkemesinde 5.10.1987 tarihinde açılan tazminat davası üzerine anılan mahkemenin E:1987/170, K:1989/288 sayılı kararıyla polis memuru aleyhine tazminata hükmettiği, İçişleri Bakanlığı'na karşı açılan davayı ise husumet yönünden reddettiği, bu kararın temyizen incelenmesi sonunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16.5.1991 tarih ve E:1990/5047, K:1991/4882 sayılı kararıyla onandığı, onama kararının kesinleşmesi üzerine Erzurum İdare Mahkemesinde İçişleri Bakanlığı aleyhine tazminat davası açıldığı, ancak ortada 2577 sayılı Yasanın 9. maddesi anlamında bir görev ret kararı bulunmadığı, olay tarihi olan 1.5.1987 tarihinden itibaren süresi içinde açılmış bir dava olmadığı gerekçesiyle davanın süreden reddine karar verilmiştir. Erzurum İdare Mahkemesinin kararının davanın süresinde açıldığı iddiasıyla davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesinde "çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı yerine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir." kuralı bulunmaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından polis memuru ile İçişleri Bakanlığına karşı 15.10.1987 tarihinde tazminat istemiyle açılan dava üzerine Horasan Asliye Hukuk Mahkemesinin 29.12.1989 tarih ve E:1987/170, K:1989/288 sayılı kararıyla polis memuru aleyhine tazminata hükmedildiği, İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan davanın ise husumet yönünden reddedildiği, temyiz istemi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16.5.1991 tarih ve E:1990/5047, K:1991/4882 sayılı kararıyla kararın polis memuru aleyhine tazminata hükmedilmesine ilişkin bölümünün onandığı, kararın İçişleri Bakanlığına karşı açılan davanın husumet yönünden reddine ilişkin bölümünü ise idari yargının görevine giren bir konuda davanın görevden reddedilmesi gerektiği belirtilerek düzeltilmek suretiyle onandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda sonuç itibariyle ortada adli yargı yerinde verilmiş bir görev ret kararı bulunmaktadır. Adli yargı yerince verilmiş görev ret kararının kesinleşmesinden sonraki 30 gün içinde idari yargıda açılan davanın süreden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesinin 28.11.1991 tarih ve E:1991/857, K:1991/1081 sayılı kararının bozulmasına yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.2.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

Sayfa

Amme Alacaklarının Tahsili

-Gecikme Zammı 387

-Uygulama Süresi 389

-Haciz 300

-Haczedilmeyecek Mallar 143

-Vergi Borcu

-Belediye Emlaki 168

-İhracatta Vergi İadesinden Doğan Borç 443

-Konut 302

-İhtiyati Haciz 144-169

-Kapsam

-İki İhale Arasındaki Fiyat Farkı 445

-Ödeme Emri 171-172-303-305-391-446-448

-Çekle Ödeme 394

-Yönetim Kurulu Üyesi 307

-Tecil

-Tecil Faizi 308

- Teminat

-Cebren Tahsil 310

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar

-Ruhsat 447

-B-

Bankalar ve Şirketler

-Şirketler

-Doktor Olmayan Ortak 504

- Şirket Borçları 448

Belediye Gelirleri

-Belediye Harçları

-İşgal Harcı

-Telefon Kulübesi 395

-Belediye Payları
-Boğaziçi Katılma Payı 396
-Belediye Ücretleri
-Bandrol Ücreti 398
-Belediye Vergileri
-İlan ve Reklam Vergisi
-Yükümlü
-PTT
-Genel Hüküm-Özel Hüküm 92
-İlan ve Reklamlar
-Muaflıklar
-İlan 92
Belediye İşleri
-Adının Değiştirilmesi 15
-Belediye Kurulması
-Gelir Yetersizliği 16
-Uzaklık 17
-Büyükşehir Belediyesi 358
-Cezalar
-Çalışmaktan Yasaklama
-Ekmek 360
-İşyeri Kapatma
-Yetki 358
-Emlak
-Satış 362
-Organlarla İlgili İşler
-Başkan Yardımcılığı
-Ödenek 18
-Belediye Başkanlığı
-Belediye Başkanlığından Düşürülme 364
-Belediye Başkan Vekilliği
-Siyasal Partiden İstifa 19
-Belediye Meclisi
-Görevleri 362

-Ç-

Çevre İşleri
-İdari Cezalar
-Para Cezası
-Gemi 449

-D-

Dernek İşleri
-Çalışmadan Alıkoyma 451
-Kuruluş
-Bahailik 452
Dış Ekonomik İlişkiler
-Dışsatım
-Teşvik Belgesi 95-101-103
-Sermaye Artırımı 98
Düzenleyici-Genel İşlemler
-Genelge 454-455-457-458
-Yönetmelik 460

-E-

Elektrik İşleri
-İdari Sözleşme
-İmtiyaz Sözleşmesi
-Kamu Hizmeti İmtiyazı 463
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emeklilik Aylığı
-Akıl Hastalığı
-Zamanaşımı 467
-Aylığın Değiştirilmesi
-Bakan 468
-Emeklilik Aylığı ve İkramiyesi
-Yaş Düzeltilmesi
-Onsekiz Yaş 469
-Emeklilik İntibakı
-Onsekiz Yaşın Altında Geçen Hizmet
-Kurs 471

-Emekliye Sevk 473
-Fiili Hizmet Zammı
-Atölye,Fabrika ve Depolarda Çalışanlar 475
-Zehirli, Boğucugaz, Asit ve Boya İşleri 476
-Malüllük
-Görev Malüllüğü 477-478-480-481
-Resen Emeklilik 458
-Yabancı Dil Tazminatı 482
Eski Eserler
-Taşınmaz-Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Sit Bölgesi 266

-F-

Fonlar
- Kamu Araçları Garanti Fonu 366

-G-

Gayrimenkule Tecavüz İşleri
-İhtiyati Tedbir 483
-Kamunun Ortak Kullanımındaki Yol 485
Gecekondu İşleri
-Tapu Tahsis Belgesi 269
Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
-İçkili Yer
-Açma
-Kat Maliklerinin İzni 487
-İçkisiz Yerler
-Kapatma
-Sinema 488
-Kamu İdareleri Arasında Dava 368

-H-

Hakim ve Savcılar
-Hakimlerle İlgili Seçimler
-Cumhurbaşkanı 261

Harçlar
-Harçlar Kanunu
-Tapu Harçları 95-131

-İ-

İhale İşleri
-İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler
-Ecrimisil ve Tahliye 489-491
-Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
-İhale Kararının İptali
-Açık Hata 492
-İhale Kararının Onayı veya İptali
-Yetki 494
-Yasak Eylem ve Davranışlar
-Sahte Evrak 496
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri
-Kaçak Eşya
-Ulaşım Aracı 455
İmar İşleri
-İmar Parseli
-Müşterek Mülkiyet 270
-İmar Planları
-İmar Planı ve Değişikliği 271
-Koruma İmar Planı
-Bağlı Yetki 273
-Parselasyon 275
-Parselasyon Planları 277
-Sit Alanı
-İdari İşlem 63
-Uygulama İmar Planı
-Yetki 278
-Ruhsat İşleri
-İnşaat Ruhsatı
-Yapı Kullanma İzni
-Kat İrtifakı
-Kat Maliklerinin İzni 23

-Tevhit ve İfraz İşleri 280-282

İstişari Düşünceye Konu Olma

-Konunun Yüce Divanı Sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde Görüşülmekte Olması

-Otoyol İşlerinde Fiyat Farkı 26

İşçi ve İşveren İşleri

-DİSK 32

-K-

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

-Ziraat Odaları ve Birliği

-Görevlilerle İlgili İşler 369

Kamu Malları

-Tahsis

-Ön İzin 499

Kamulaştırma

-Konusu

-Mezarlık Yeri 283

-Su Deposu 284

Kara Ulaşımı ve Trafik

-İşaretler

-Kamu İdareleri Arasında Dava 371

Köy İşleri

-Organlarla İlgili İşler

-Muhtar

-Aylıktan Kesinti 454

-M-

Memur İşleri

-Atama

-Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama 66

-Uzmanlık 223

-Makul Süre 226

-Çekilme-Çekilmiş Sayılma 228

-Görevden Alma

-Genel Müdür Yardımcılığı

-İş Akdinin Feshi 68

-Göreve İade 230
-Görevden Uzaklaştırılanların Göreve İadesi 232
-İkramiye
-Ödeme Şekli ve Hesabı
-Açık Hata 71
-İlerleme - Yükselme
-Bir Defaya Mahsus Derece Yükselmesi
-Milletvekili Adayı 234
-İntibak
-İntibak Esasları 237
-Memurların Yargılanması
-Encümen Üyeleri İçin Soruşturma Emri 41
-Evlenme Akdinin Nüfusa Bildirilmemesi 42
-Hazırlık Soruşturması
-Makul Süre
-Hukuki Yardım
-Avukat Bulundurma 36
-Karar Vermeye Yetkili Merciler 43
-Polisin Görevli Olmadığı Sırada Karşılaştığı Suç 44
-Soruşturma Emri 45
-Soruşturmacı 45
-Usulsüz Yakınma Dilekçesi 47
-Sınav
-Kadro Verilmesinde Sınav 223
-Sınava Alınma
-Sakat 74
-Sicil
-Olumsuz Sicili Doğuran Etkenler..... 239
-Yardımlar
-Tazminatlar
-Özel Hizmet Tazminatı 240
-Yer Değiştirme
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-Görevinde Kalmasının Sakıncalı Görülmesi 77

-O-

Orman İşleri
-Orman Ürünleri
-Ağaç Kesimi 372

-Ö-

Ögrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
-Devam İşleri
-Özüre Dayalı Devamsızlık
-Kılık Kıyafet 374

Öğrenim İşleri
-Lisans 375

Öğretim İşleri
-Üst Kuruluşlar
-Yükseköğretim Kurumu
-Üye Seçimi 243

-P-

Pasaport İşleri
-Genel Güvenliği Bozucu Faaliyet
-Tahdit Fişi 501
-Verilmesi Yasak Olan Haller
-Yurt Dışına Çıkma Özgürlüğü 503

-S-

Sağlık ve Tıp İşleri
-Poliklinik Açma 504

Sözleşmeli Personel
-Yer Değiştirme
-Uygulanacak Mevzuat 246

-T-

Tam Yargı Davaları
-Bedelin Eksik Takdir Edilmesi 286
-Bilirkişi Raporları Arasındaki Çelişki 506
-Hizmet Kusuru
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
-Kaymakam 508
-Karayolu ve Trafik Hizmetlerinde 366

-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler 248
-İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması
-Ağır Hizmet Kusuru
-Not Takdiri 377
-Merkez Valisi
-İdari İşlemin Kaldırılması 509
-İptal Davası Üzerine Tam Yargı Davası
-Yasal Faiz 251
-Manevi Tazminat
-Resen Emekliye Sevk 513
-Ödenen Parasal Hakların Faizi 253
Taşıma ve Taşıt İşleri
-Uluslararası Eşya Taşımacılığı
-Yetki Belgesi 460

-Ü-

Üniversite Mensupları
-Öğretim Üyeleri
-Ek Ders Ücreti 254
-Profesörlük
-Göreve Dönme 79
-Öğretim Yardımcıları
-Okutmanlık
-Görev Aylığı 257

-V-

Vakıf İşleri
-Bağış Makbuzu
-Vakıf Genel Müdürlüğü 457
Vergi İadesi 158

VERGİ İŞLERİ
Akaryakıt Tüketim Vergisi
-Kuru
-Likit Petrol Gazı 147
Damga Vergisi
-İstisnalar 98

-Sermaye Artırımı 101
-Şirket Kuruluş İşlemi 103
Emlak Vergisi (Bina Vergisi)
-Geçici Muaflıklar
-Bildirim 106
Gelir Vergisi
-Gayrimenkul Sermaye İradı
-Kira Bedeli 149
-Hayat Standardı 174
-Aile Reisi Beyanı
-Mali Güce Göre Vergilendirme 48
-Mahsup 175
-Menkul Sermaye İradı 178
- Tarh
-Tarh Yeri 179
-Ticari Kazanç
-İndirilecek Giderler 181
-Akaryakıt 108
-Mevduat Munzam Karşılıkları 183
-Kabul Edilmeyen Giderler 150
-Ücretler
-İşten Çıkarılma Tazminatı 153-187
-Verginin Mahsubu 189
-Zirai Kazanç
-Tesbiti 192
Gümrük Vergileri
-Ahdi İndirim
-Menşe Şahadetnamesi 313
-Eşyanın Kıymeti 316
-Transit Rejimi 319
Katma Değer Vergisi
-Hisse Devri
-Ticari Faaliyet 399
-İndirilemeyen Verginin İadesi 400
-İndirimin Belgelendirilmesi 402
-İndirimler 338

-Amortismana Tabi Kıymet 320
-Katma Değer Vergisi 323
-İstisnalar
-Araç 404
-Arsa Karşılığı İnşa Edilen Bölüm 325
-Dışalım
-Köşebent Demiri 406
-Diplomatik
-Özel Fatura 327
-İnşaat Taahhüt İşleri 408
-Küçük Çiftçi 409
-Sosyal
-Kredilere Uygulanan Faiz 410
-Konu 412
-Arsa Karşılığı Yapı 416
-Satılmayan Gazete ve Dergi İadeleri 417
-Taşıma Ücreti 419
-Mal ve Hizmet Dışsatımı 420-422
-Mal ve Hizmet İhracatı 329
-Matrah
-Emsal Bedel 423
-Teslim ve Hizmet İşlemlerinde 426
-Naylon Fatura 439
-Oran
-Hayvan Yemi 427
-Randıman 429
-Şirket Vergi Borcu 391
-Tarh Yeri 430
-Teslim Sayılan Haller 431
-Vergi İadesi 331
-Vergi İndirimi 111
-Yükümlü 433
-Komisyoncu 435
Kurumlar Vergisi
-İstisnalar
-Dışsatım

-Hukuki Güvenlik 113
-Muafiyet
-Kooperatif 193-196
-Muafıklar
-Kooperatif 194
-Faiz Gelirleri 117
-Üniversite İçindeki Gıda Satış Merkezi 198
-Yükümlülük Konusu
-Kooperatif 121
Motorlu Taşıtlar Vergisi
-Yükümlü 303
Taşıt Alım Vergisi
-Ödeme 333
-Teslim 335
Ticari Kazanç
-Tesbiti
-Kasko Sigortası Değeri 155
Veraset ve İntikal Vergisi
-İvazsız İntikal
-İkramiye Çekilişi ile Edinilen Daire 336
-Muaflıklar
-Eski Eser 124
Vergi Usulü
-Amortisman 199
-Defter Tutma 338
-Düzeltme 340
-Ödeme Zamanı 201
-Gecikme Faizi
-İçtihatları Birleştirme Kararı 127
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Konutta Tebliğ 204
-Uzlaşma
-Kapsamı 129
-Zorlayıcı Neden 437
-Vergi Cezaları
-İştirak 341

-Kaçakçılık 331
-Kaçakçılığa Yardım
-İştirak 345
-Kusur
-Kasıt Unsuru 347
-Özel Usulsüzlük 429
-Usulsüzlük 409
-Vergi Hatası 206
-Hesap Hatası
-Verginin Mükerrerliği 208
-Vergilendirme Hatası
-Konuda Hata 210-349
-Bedelsiz Terk
-Düzenleme Ortaklık Payı 131
-Vergi İncelemesi
-Naylon Fatura 350
-Vergi Sorumlusu 206
-Vergi Yükümlüsü 212
-Vergi Ziyaı 333
-Vergide İsbat 439
-Vergide Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu 213

-Y-

Yargılama Usulü

-Danıştay Daire ve Kurullarının Görevleri 463
-Dava Konusu Olamayacak Durumlar
-Erken Açılmış Dava 203
-Vergi İnceleme Raporu 441
-Davanın Açılmamış Sayılması 82
-Davaya Katılma 378
-Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti 215-217
-Şirket Müdürü 162
-Menfaat İlgisi 259-514
-Hemşehri

-Belediye Meclis Üyesi 287
-İnşaat Ruhsatı İptali
-Mülkiyet Hakkı 289
-Feragat 305
-Görev 380
-Askeri Yargıtay Üyeliği Seçimi 261
-Görevli Mahkemeye Gönderme 290-352
-Faiz 133
-Gümrük Para Cezası 135
-İdari Vesayet
-İdari İtiraz
-Ücret Tarifesi
-Valilik 382
-İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar..... 133
-Kararın Düzeltilmesi 164
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Kararın Düzeltilmesi 84
-Temyiz
-Israr Kararının İncelenmesi 92
-Temyiz Edilemeyecek Kararlar
-Danıştay Dava Dairelerinin Temyizen Verdikleri Kararlar..... 85
-Temyiz Edilemeyecek Kararlar 262
-Karşılık Dava 385
-Resen İnceleme
-Emsal Bedel 353
-Süre 515
-Dava Açma Süresinin Başlaması
-Duruşmada Vekil Tarafından Öğrenilme 86
-Dava Açma Süresinin Durması
-Gecikme Zammı İadesi İçin Yapılan Başvuru 218
-Koruma Kurulu Kararlarına İtiraz
-Normlar Hiyerarşisi..... 291
-Dava Açma Süresinin Hesaplanması
-Çalışmaya Ara Verme 140
-Dava Açma Süresinin Kesilmesi
-Görevli Olmayan Yerlere Başvurma 89-517

-İdari Makamların Sükutu 355
-Temyizde Süre 166
-Temyiz Süresi
-Mahkeme Kararı ile Uzatma 220
-Yargılama Giderleri
-Yargı Harçları 264
Yıkma İşleri
-Hazineye Ait Yerde Yapı
-Ağaçlandırma Alanı 293
-Komşu Parsele Tecavüzlü Yapı 294
-Ruhsatsız veya Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat 296
-Yakıt Tankı 297
-Yıkılacak Derecede Tehlikeli Olma 298

1. 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	5.000.-
Sayı: 40-41	15.000.-
Sayı: 42-43	15.000.-
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	15.000.-
Sayı: 64-65	15.000.-
Sayı: 66-67	15.000.-
Sayı: 68-69	15.000.-
Sayı: 70-71	15.000.-
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	40.000.-
Sayı: 88	100.000.-

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.350	(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)
- Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s.XX+550	(Kalmadı)
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı	15.000.-
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	15.000.-
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt:II, 1983, s.XV+663	15.000.-
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	5.000.-
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567	15.000.-
37. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148	5.000.-
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145	15.000.-

B. DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638	15.000.-
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 İle İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372 — 5000.-

26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987 — 5000.-

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s.397, 2. Baskı, 1987 — (Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

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, Dinçer Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV + 184 — (Kalmadı)

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi — (Kalmadı)

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s. 105 — (Kalmadı)

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M. Letourneur. J. Bauchet J. Meric, Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) — (Kalmadı)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240 — (Kalmadı)

25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60 — (Kalmadı)

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153 — (Kalmadı)

39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130 5.000.-

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir) Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1969), s.XX+964, 2. Baskı, 1986 15.000.-

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, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156 5.000.-

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194 5.000.-

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183 (Kalmadı)

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 5.000.-

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 Yönetemi, 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 İdarde Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163 (Kalmadı)

- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII + 356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1987)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. X + 253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

45. Danıştay Bilgi Bankası (Kullanıcı El Kitabı) 1989, s. 46 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

- Albüm (1990)

54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27

- Danıştay (1868-1993), 1993, s. 24

57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI + 35