ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL :31 SAYI : 104 2001

Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER'in
Danıştay'ın Kuruluşunun 133 üncü Yıldönümü
ve "İdari Yargı Günü" Nedeniyle Verdiği
10 Mayıs 2001 Tarihli Mesajı

Danıştay Başkanı Nuri ALAN'ın Danıştay'ın
Kuruluşunun 133 üncü Yıldönümü ve
"İdari Yargı Günü" Nedeniyle 10 Mayıs 2001
Tarihinde Yaptığı Konuşma

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 31 SAYI : 104

Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER'in Danıştay'ın Kuruluşunun 133 üncü Yıldönümü ve "İdari Yargı Günü" Nedeniyle Verdiği 10 Mayıs 2001 Tarihli Mesajı 3

Danıştay Başkanı Nuri ALAN'ın Danıştay'ın Kuruluşunun 133 üncü Yıldönümü ve "İdari Yargı Günü" Nedeniyle 10 Mayıs 2001 Tarihinde Yaptığı Konuşma 5

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 15
YARGI KARARLARI 52
KARARLAR DİZİNİ 585
DANIŞTAY YAYINLARI 595

ISSN 1300 - 0187

Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER'in
Danıştay'ın Kuruluşunun 133 üncü Yıldönümü ve "İdari Yargı Günü" Nedeniyle
Verdiği 10 Mayıs 2001 Tarihli Mesajı*

İdari Yargı Günü ve Danıştay'ın 133. kuruluş yıldönümünü kutluyorum.

Büyük Atatürk önderliğinde çağdaş uygarlığın tüm olanaklarını ulus'un hizmetine sunma amacıyla kurulan Türkiye Cumhuriyeti, bu amacını gerçekleştirmek için hızla yol almaktadır.

Yaşadığımız dünyada, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşabilmek, ancak hukuk devleti ilkesinin evrensel ölçütlere uygun olarak gerçekleştirilmesi, geliştirilmesi ve korunmasıyla olanaklıdır. Hukuk devleti kavramı, çağdaş demokrasinin belirleyici özelliğidir.

Demokrasi ile hukuk devleti, biri olmadan diğeri düşünülemeyecek iki temel kavramdır. Hukuk devleti, bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almakta, yönetenlerin her türlü eylem ve işlemini yargı denetimine bağlamakta, böylelikle bireylere hukuk güvenliğini sağlamaktadır. Hukuk devleti kavramının işlerliği ve iktidar gücünün dengelenmesi yönünden, yasama ve yürütme erklerinin bağımsız yargı tarafından denetimi önemli ve zorunludur.

"Hukuk Devleti" ya da "hukuka bağlı devlet", yönetenlerin de yönetilenler gibi hukukla bağlı kılınması öngörür. Devletin üstün otoritesinin hukuka bağlılığının sağlanmasının ilk koşulu, yargı denetiminin, devletin tüm organlarının işlem ve eylemlerini kapsamasıdır. Yargı bağımsızlığı bu bakımdan yaşamsal bir öneme sahiptir.

Yönetsel yargıda yüksek mahkeme görevini üstlenen ve aynı zamanda devletin yüksek danışma organı olan Danıştay, kişi hak ve özgürlükleri ile kamu hizmetlerinin gereklerini bağdaştırma görevini başarıyla yürütmektedir. Yönetsel işlemlerin hukuka uygunluğunu da sağlayan Danıştay, hukuk devleti ilkesinin yaşama geçmesinde önemli bir işlev üstlenmektedir.

Anayasamızın 155. maddesinde belirtilen görev ve yetkileri büyük bir özen ve nesnellikle yerine getiren Danıştay, devletimizin en köklü organlarından biridir.

Danıştay yargı ve yönetim personeli, her geçen gün artan iş yoğunluğu karşısında ağır ve zor görevleri yerine getirmek için büyük uğraş vermektedir. Danıştay'ın bu yoğunluğunu azaltacak düzenlemeler, zaman kaybının bireyler yönünden yol açtığı zararları da ortadan kaldıracaktır.

Türkiye'nin kimi sorunlarının temelinde kurallara uymamak, kurumsallaşamamak, kuralların yönetilenler için olduğu, yönetenlerin kurallara uymama özgürlüğünün bulunduğu anlayışı yatmaktadır.

Yönetimin kimi yargı kararlarını uygulamaması, hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir. Yönetim sorumluluğu üstlenenlerin kurallara öncelikle uyma ve uyulmasını gözetme konusundaki duyarlılığı demokratikleşme sürecinde büyük önem taşımaktadır.

Hukuk devleti anlayışının egemen olması için tüm kişi ve kurumlara büyük sorumluluklar düşmektedir. Herkesin bu sorumluluğun bilinciyle hareket ederek ülkemizi hak ettiği düzeye getireceğini umut ediyorum.

Yüksek mahkeme üyelerinin büyük bir titizlikle, anayasa ve evrensel hukuk kurallarına bağlılıkla yerine getirdikleri görevlerini, yine aynı duyarlılık ve tarafsızlıkla sürdüreceklerine inanıyorum.

---

* Bildiri 10 Mayıs 2001 tarihinde Danıştay Başkanlığınca düzenlenen törende okunmuştur.

İdari Yargı Günü ve Danıştay'ın kuruluş yıldönümünde sizi, Danıştay daire başkanları ve üyelerini, yönetsel yargının yargı ve savcılarını ve yönetim personelini kutluyor, esenlikler diliyorum.

Danıştay Başkanı Nuri ALAN'ın
Danıştay'ın Kuruluşunun 133 üncü Yıldönümü ve "İdari Yargı Günü" Nedeniyle
10 Mayıs 2001 Tarihinde Yaptığı Konuşma

İdari Rejim-Bağımsız İdari Yargı-Yargı Birliği

Danıştay'ın tarihsel gelişimi, Osmanlı İmparatorluğundaki batılılaşma hareketleri ile koşutluk gösterir. Hukuk devleti sistemine geçiş sürecinin ilk önemli belgesi sayılan; 3 Kasım 1839 günlü Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu) Osmanlı İmparatorluğunu idari rejime ve bunun sonucu olarak adli yargı yanında idari yargı düzenini de kabule götüren en önemli itici etkenlerden biridir.

İkinci Mahmut zamanında 23 Mart 1837 tarihinde kurulmuş olan "Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye", Tanzimat Fermanından sonra da varlığını korumuş; Sultan Abdülaziz'in 5 Mart 1868 tarihli iradesi ile, "Şura-i Devlet" ve "Divan-ı Ahkam-ı Adliye", bugünkü adları ile Danıştay ve Yargıtay olarak ikiye ayrılmış; Danıştay 10 Mayıs 1868 tarihinde Sultan Azizin açış nutku ile görevine başlamıştır.

1922 yılında diğer imparatorluk kurumları gibi kaldırılan Şura-i Devlet 1924 Anayasasının "Yürütme Görevi" başlıklı üçüncü bölümünde yer almış; 23 Haziran 1927 tarihinde, üyelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilmesinden sonra, 6 Temmuz 1927 tarihinde fiilen görevine başlamıştır.

Zaman içinde yargısal görevleri ağırlık kazanan Danıştay 1961 Anayasasında "üst derece idare mahkemesi" nitelendirmesi ile yüksek mahkemeler arasında sayılmış; bu kabul 1982 Anayasası ile sürdürülmüş ve geleneğe uygun olarak her iki anayasa'da idari, danışma, inceleme görevleri ile memurların yargılanmasına ilişkin görevleri korunmuştur.

Sonuç olarak **Danıştay, kökleri devletin mutlakiyet, meşrutiyet ve cumhuriyet dönemlerini kapsayan; imparatorluğun yıkılışına ve cumhuriyetin kuruluşuna tanık olmuş uzun geçmişi ile idari ve yargısal hizmetlerde engin deneyimler kazanmış ve 133 yıllık tarihi olan anayasal bir kuruluştur. O tarihten bu yana devlet yapısı içinde vardır ve bugün toplumun benimsediği ve güvendiği kuruluşların içinde yer alır.**

Tanzimat Fermanından başlayarak yapılan düzenlemelerin ve Danıştay'ın gelişiminin ayrıntılı olarak incelenmesi, devletin giderek idari rejimi benimsediğini de ortaya koymaktadır. İdari hizmetlerin nitelikleri, bu hizmetlerin yerine getirilmesinde uygulanan ilke, yöntem ve tekniklerin farklılığı, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin, bu konuda uzmanlaşmış, kamu yararı ile kişinin hak ve menfaatlerini dengeleyebilecek deneyime ve bilgiye sahip yargıçlardan oluşan ayrı bir yargı düzeninde yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur. Bunun içindir ki idarenin, işlem ve eylemlerinin adli yargıdan bağımsız olması idari rejimin vazgeçilmez öğesidir.

Birkaç yıldan beri, değişik ortamlarda önce "idari ve adli yargı birliği"; daha sonra "yargı birliği" ve "Tek Yüksek Mahkeme" formülü içinde ifade edilen ve bağımsız idari yargının varlığına yönelik görüş ve öneriler, ülkemizdeki yargı düzeninin tarihsel gelişmesiyle çatışmakta ve toplumsal gerçekliği yansıtmamaktadır. **Belli zaman aralıklarıyla ve ısrarla yinelenen yargı birliği görüşlerini ve bunu sağlayacak önerileri haklı ve gerçekçi bir temele oturtmak olanağı yoktur. Kaldı ki, böyle bir görüşün yaşama geçirilmesi, anayasa'nın idare ve yargı bölümlerinde ve idarenin ve yargının örgütlenmesinde önemli değişiklikleri gerektirir. Bu yolda hiçbir toplumsal talep ve hukuksal gereklilik olmadan, yargı birliği görüşünde ısrarlı olmanın hiçbir anlamı ve yararı bulunmamaktadır.**

---

* Bildiri 10 Mayıs 2001 tarihinde Danıştay Başkanlığınca düzenlenen törende okunmuştur.

Genel Hukuki Konular-Sorunlar

Anayasa'ya göre yüksek mahkeme niteliğini taşıyan Danıştay'ın kuruluşunun 133. yılını kutladığımız bugünde, ülke genelini ve idari yargıyı ilgilendiren hukuki sorunlardan söz edeceğim. Ülkemizin ekonomik bunalımdan geçtiği bir dönemde, benim ağırlıklı olarak hukuktan ve hukuki sorunlardan söz etmem yadırganabilir. Ancak unutmamak gerekir ki, serbest piyasa ekonomisi de dahil olmak üzere her türlü ekonomik sistemde uygun bir hukuki altyapının oluşturulması, sistemin sağlıklı işleyebilmesinin zorunlu koşuludur. 1982 Anayasasının ekonomik hak ve ödevlerle ilgili maddeleri ve bağımsız bir bölümünde (m. 166-173) ekonomik hükümlerin düzenlenmiş olması, ekonomi ve hukuk arasındaki ilişkinin en güzel örneğidir. Ekonominin örgütlenmesi, düzenlenmesi, denetlenmesi ve işleyişi, hukuk kuralları ile saptanan belli bir alanda yürütülür. Hukuki altyapısı oluşturulmadan, başka bir anlatımla yasal koşulları düzenlenmeden, bazı mali ve ekonomik uygulamalara girişilmiş olmasının yarattığı sorunları, toplumumuz yakın geçmişte yaşamış ve görmüştür. Banker faciası ve belli bir dönemde yapılan özelleştirme işlemleri bunun çarpıcı örnekleridir. **Yıllardan beri düşürülemeyen enflasyon, kayıt dışı ekonomi, aşırı iç ve dış borçlanma, kendi haline bırakılmış bankacılık sektörü, vergi yükünde ve gelir dağılımındaki adaletsizlik, hayali ihracat gibi, bugünkü ekonomik bunalımın nedenleri arasında sayılan bir çok olgunun oluşmasında, isabetsiz ekonomik kararlar ve siyasetin ekonomiye müdahalesi yanında, hukuki alt yapının yetersizliği de önemli bir etken olmuştur.**

Ekonomik bunalım döneminin aşılabilmesi için, bazı yasal düzenlemelere gereksinim duyulması; öte yandan büyük ölçüde hukuka uygunluğu anlatan "Şeffaflık" ilkesinin ekonomik izlencenin temel ilkelerinden biri olarak kamu oyuna sunulmuş olması da, hukukun her konu ve dönem için vazgeçilmezliğini açıkça ortaya koymaktadır.

Hukuk Devleti - İdari Yargının Kapsamı ve Görev Alanı - Sınırlamalar

Hukuk devleti düzeninin kurulması; yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, anayasal güvenceye bağlanması ile olanaklıdır. Yürütme ve yasama işlemlerinin hukuka uygunluk denetimini yapacak yargı organının, yasama ve yürütme organları karşısında tam bağımsızlığa sahip olması, yargısal denetimden beklenen yararın gerçekleşmesi için zorunlu koşuldur.

Anayasanın 2. maddesinde demokratik bir hukuk devleti olduğu kurala bağlanmış olan Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal sistemi; yargı, yasama ve yürütmenin üstün gücünü "hukuk" ile sınırlamak ve hukuka aykırılıkları önlemek işlevini üstlenmiştir. Bir anayasal düzende keyfi uygulamaların, hukuka aykırılıkların yer almayacağı ne kadar belirgin kılınırsa, toplumun güven duygusu o oranda artar. Diğer yandan yasama ve yürütme işlemleri, hukuka uygunlukları yargı tarafından onaylandığı oranda güvenirlik kazanırlar. **Yargı denetimi demokratik hukuk devletinin temel bir öğesidir ve etkili bir denetime olanak tanıyan hukuksal araçların kullanıma açık tutulması ile güvence altına alınmıştır. Bu amaçlarda gerçekleştirilecek her türlü sınırlama yargı denetiminin özüne dokunur ve anayasal dengede bozulmaya neden olur. Bu nedenle, yargısal denetim olabildiğince sınırsız tutulmalı, yurttaşlar hukuka aykırı ve keyfi her türlü idari işleme karşı yargısal korunmaya alınmalıdır.** Sadece, etkili bir yargı denetimi ile hukukun üstünlüğü geçerli kılınabilir.

1961 Anayasasının ilk metninde, idari yargının denetim alanında herhangi bir sınırlama getirilmemiş iken, 1980 sonrasında, önce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu, daha sonra 1982 Anayasası ile bu alanda önemli sınırlamalar yapılmış, yargı yetkisine ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin olumsuz kuralların da katkısı ile idari yargının denetim alanı ve yetkisi daraltılmak suretiyle gücü zayıflatılmış bir idari yargı örgütü yaratılmak istenmiştir. Yargısal denetimin kapsamının yasal düzenlemelerle belirlenmesi, başka bir anlatımla kurucu nitelik de taşısa yargının denetim alanının sınırlarının siyasal iktidarlara bırakılması çağdaş hukuk düzeni ile çelişki içindedir. Çağdaş devlette bu sınırları belirleyen siyasal iktidarların takdiri değil, hukuk devletinin içeriği ve bu içeriği belirleyen ilkelerdir.

Anayasa'nın 125 inci maddesinin ilk fıkrası "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralını getirmiş; yargı denetimi dışında kalan işlemleri genel olarak yine bu maddede, özel olarak da ilgili diğer maddelerde göstermiştir.

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları, Sayıştay'ın kesin hükümleri, anayasa'nın açık kuralları ile doğrudan yargı denetimi dışında bırakılan idari işlemlerdir. Anayasa'nın 129 uncu maddesi, uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında tutabilme konusunda yasama organına takdir yetkisi tanımış; yasa koyucu bu yetkisini 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135 inci maddesinde olumsuz yönde kullanmış, böylece anayasa'da açıkça yargı denetimi dışına çıkarılmamış olan uyarma ve kınama disiplin cezaları da yargı denetimi dışında kalmıştır.

Açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, **anayasa'daki bazı kuralların kapsam ve içeriğinin hukuki sonucu olarak yargı denetimi dışında kalan başka idari işlemler de bulunmaktadır: Anayasa'nın 148 inci maddesinin birinci fıkrası ile geçici 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki anayasa yargısına başvurmayı yasaklayan kurallar nedeniyle, bazı idari işlemlere karşı idari yargı yolunu kapatan yasa kuralları aşılamamakta, bunların sonucu olarak örneğin, 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin verdiği yetkiye dayanarak Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, 2997 sayılı Yargıtay Kanununun onyedinci maddesi hükmü karşısında Yargıtay başkanlar kurullarının ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun ek üçüncü maddesine göre sıkıyönetim komutanlarının idari karar ve işlemleri üzerinde de yargısal denetim yapılamamaktadır.**

Böylece anayasa yargısı ile ilgili bir yasaklama, idari yargı ile ilgili ikinci bir yasaklamayı beraberinde getirmekte; her türlü yargısal denetimden kurtulmuş, yetkililerin takdirine bağlı olarak keyfiliğe kaçabilecek, hukuk dışı karanlık bir alan yaratılmış olmaktadır.

İdari yargı yolunu kapatan bu kuralların kaldırılması anayasa değişikliğini gerektirmemekte, sadece ilgili yasanın ve kanun hükmünde kararnamenin engelleyici hükmünün kaldırılması ile idari yargı yolu açılabilmektedir. Şimdi huzurunuzda ilgililere bir çağrıda bulunmak istiyorum: **Anayasaya aykırı düşmemekle birlikte idari yargının denetim alanını sınırlandıran ve bu nedenle anti demokratik nitelikleri tartışmasız olan isimleri yukarıda yazılı yasaların ve kanun hükmünde kararnamenin, idari yargı yoluna başvurmayı engelleyen kurallarını, iki maddelik bir yasa ile yürürlükten kaldırınız. Bunun anayasa ile çatışan hiç bir yönü bulunmamaktadır. Aksine demokratikleşmede ilk adım atılarak tıkanmış hukuk yollarından bir kısmı açılmış; hükümet de, söz konusu değişiklikler ulusal izlencede yer almamış olmasına karşın, demokratikleşme yolundaki içtenliğini ve iyi niyetini ortaya koyma fırsatını elde etmiş olacaktır.**

İş bu kadar basit olduğu halde, bu uygulama bugüne kadar niçin yapılmamıştır? Yürütme hukuk yollarının açılmasından niçin kaçınmaktadır?

Kanımca yasama ve yürütme yargıya güven duymamakta, onu engelleyici bir işlev olarak görmektedir. Bu görüş ve tutum değiştirilmeli, yargının verdiği kararlarla yasamayı ve yürütmeyi gerekli durumlarda hukuk alanı içine çektiği, hukukun yolunu gösterdiği, yasama ve yürütmenin önünü açtığı, yönetimi her türlü hukuk dışı müdahalelere karşı koruduğu ve yurttaşlarda demokratik rejime olan inancı geliştirdiği kabul edilmeli ve görülmelidir. Yönetim yargıya sahip çıkmalı ve onu yüceltmelidir. Siyasal partiler, muhalefette bulundukları dönemlerde yargıya gösterdikleri ilgi, beğeni ve yakınlığı iktidara geldikleri dönemde de sürdürmelidirler. Böylece yurttaşlar da tüm haksızlıkların ancak yargı yolu ile giderilebileceği inancına ulaşacak ve uyuşmazlık durumunda yargı yolu dışında başka çözümler aramayacaktır.

Kuvvetler Ayrılığı - Hukuki Kargaşa

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da benimsenmiştir. Bununla birlikte 1982 Anayasasında erklerin ayrımından çok erklerin işbölümünden söz edilebilir. Buna göre kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sınırlaması anlamına gelmez; belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliğini anlatır; üstünlük ancak anayasa ve yasalardadır.

Anayasa'nın altıncı maddesi egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu yineledikten sonra, Türk milletinin, egemenliğini, anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağını belirtmiştir. İzleyen maddelerde devletin egemenlik hakkının içerdiği yetkilerin hangi organlarca yerine getirileceği, kullanılacağı açıklanmış; altıncı maddesindeki anlatımına uygun olarak erklerin görev ve yetkileri, bunların kullanılmasına ilişkin esaslar anayasa'da ayrı bölümler halinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın bu düzenleme biçiminden ve bölümlerde yer alan kuralların içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır ki; **anayasa'dan kaynaklanan yetkiler, her erkin yine anayasa'da belirlenen görev alanı içinde kullanılacak; yetkiyi kullananlar bu yetkilerini diğer erkin veya erklerin görev alanlarına girerek onların yetkilerine karışmak, bunları yönlendirmek veya yetkilerini sınırlamak biçiminde kullanamayacaklardır.**

Hiçbir organ, makam, merci ve kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremeyeceği; genelge gönderemeyeceği; tavsiye ve telkinde bulunamayacağı yolundaki buyurucu anayasa kuralı karşısında, **diğer erklerin yargıya karşı daha duyarlı olmaları, daha titiz davranmaları gerekliliğini ayrıca vurgulamak isterim.**

Anayasa'nın altıncı maddesi hiçbir kimse veya organın kaynağını anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağını; 11 inci maddesi anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini belirttiğine göre, yukarıda açıklanan **yetki ve görev sınırlamasının aynı erk içindeki kurum, kuruluş ve kişiler için de birbirleri yönünden geçerli olduğu açıktır. Yetkinin, görev alanı içinde kullanılması gerekliliği yanında, geleneklerimize uygun olarak ve kamu hizmetinin esenliği bakımından gerekli hallerde, uygun zaman ve yerlerde kullanılması da önem taşımaktadır.**

Kuşkusuz bu sınırlamalar, anayasa'nın başlangıcında yer alan deyimlerle "medeni bir iş bölümü ve işbirliği"ni engelleyecek bir nitelik taşımamaktadırlar". Birbirlerine zıt anlamları içerir gibi gözüken "sınırlama" ile "işbölümü ve işbirliği" kavramları, erklerin birbirlerinin görev ve yetki alanlarına karşı saygılı ve hoşgörülü

olmaları, ancak ülkenin ve toplumun esenliğe ve hakettiği düzeye ulaşması için uyum ve anlayış içinde, birbirlerini yıpratmadan çalışmaları gerekliliğini ifade etmektedir.

Anayasa'nın Değiştirilmesi Sorunu

Anayasa değişikliği veya anayasa reformu konusu 1946 yılından bu yana siyasal gündemin değişmeyen maddelerinden biridir. 1982 Anayasası da, daha yürürlüğe girdiği günden beri tartışma konusu olmuş; bu anayasa hiç bir toplumsal ve siyasal örgüt tarafından tümüyle benimsenmemiş; aksine toplumun büyük bir kesimi tarafından, değiştirilmesi ya da iyileştirilmesi hususunda görüş birliğine varılmıştır.

Gerçekten, kişinin temel hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlamalar; idari yargının ve anayasa yargısının kapsamını ve denetim alanını daraltan kuralları ile 1982 Anayasası temelinde, toplumun çağdaş ülkeler düzeyine ulaşması güç görülmektedir. Toplumun anayasa ile ilgilenen kesimlerinde görülen yeni bir anayasa isteğinin, henüz yeterli ağırlıkta bir toplumsal talep haline dönüşmemiş olduğu da bir başka gerçektir. Sorunun bu yönü sanıyorum anayasa'nın yapılması süreci ile yakından ilgilidir. Devletin şeklini, organlarını ve ana kuruluşlarını, hak ve özgürlüklerini düzenleyen temel belgeler olarak anayasa'ların yapılmasında yurttaşların katılımı ve söz hakkı olmalıdır. Toplum yapılma sürecinde kendisine yer verilmeyen yasaların kaldırılmasına da yeterli ilgiyi göstermemektedir.

Anayasalar aynı zamanda toplumdaki güç dengelerini de yansıtırlar. Kırk yıllık bir süreçte askeri yönetim altında iki anayasa değişikliği yapılmış, doğal olarak o dönemlerde siyasal iktidarı elinde bulunduranlar anayasa'nın yapılmasına ağırlıklı olarak katılmış ve belirleyici unsur olmuşlardır. Dileğimiz, toplumun tüm kesimlerinin yapımına katıldığı ve içeriğini tartışabildiği, hukukun üstünlüğünü ve çağdaş demokrasi düzeyini amaçlayan ve bunu gerçekleştirecek kuralları içeren bir anayasa'nın yapılabilmesidir. Yeni anayasa ülkemizin içinde bulunduğu dönemde var olan çatışma alanlarını da göz önünde bulundurmalıdır: Yürütme ile yasama ve yürütme ile yargı organları, yerel yönetimler ile merkezi yönetim, dinsel örgütlerle devlet, ulusal hukukla uluslararası hukuk, etnik kimliklerle ulus üst kimliği ve daha pek çok alanda görülen çatışmaları ortadan kaldıracak kalıcı ve barışçı çözümler içeren bir anayasa'ya gereksinmemiz bulunmaktadır. Bu anayasa taraf olduğumuz uluslararası belgelerin ve üye olduğumuz veya olacağımız uluslararası kuruluşların hukukunun uygulanmasına olanak sağlayacak esneklikte düzenlenmelidir. Hukuk devletinin gerçekleşmesine ve bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasına etkili bir katkı sağlamak amacıyla, Anayasa Mahkemesinin mevcut iş yükü de göz önüne alınmak suretiyle ön kabul koşulları belirlenmiş, anayasa şikayeti yolu anayasa yargısı içine alınmalıdır.

Anayasa'nın düzenlenmesinde çok fazla ayrıntıya girilmemeli, temel kuruluşları ve ilkeleri belirleyen, ancak ülkemizin toplumsal yapısının gerekli kıldığı düzenlemeleri de içeren bir anayasa modeli benimsenmeli; böylece anayasa toplumsal gelişim ve değişimleri, toplumun yeni gereksinimlerini engelleyici bir nitelikten çıkarılmalı, sık sık anayasa değişikliği üzerine kurulu tartışmalara son verilmelidir. Toplumun böyle bir anayasa'nın yapılması yönünde hareketlendirilerek toplumsal talebin yaratılmasında siyasal partilere, sivil toplum örgütlerine, görsel ve yazılı basına büyük görevler düşmektedir.

Bunlar benim dilek ve temennilerimdir. Ancak **bugün içinde bulunduğumuz toplumsal ve özellikle siyasal ortamda yeni bir anayasa yapmak olabilirliğinin bulunduğunu düşünemiyorum.**

Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar yapılan anayasa değişikliği girişimlerinin ve yapılan anayasa değişikliklerinin ulaştığı sonuçlar benim bu konuda iyimser düşünmemi engelliyor.

Milli Güvenlik Konseyi üç yılı aşan yönetimi döneminde, henüz anayasa yürürlüğe girmeden önce, değişik alanlarda çok sayıda ve önemli yasal düzenlemeler yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunları; Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Milli Güvenlik Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunları; Siyasi Partiler Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Milletvekili Seçimi Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Olağanüstü Hal Kanunu, Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, Yüksek Öğretim Kanunu ve Kamulaştırma Kanunu bunlar arasında yer almaktadır. Sayısal olarak ifade edilmek istenirse, bu dönemde 669 yasa, 139 kanun hükmünde kararname olmak üzere toplam 808 adet yasama tasarrufu yürürlüğe konulmuştur. Toplumumuz için yaşamsal önem taşıyan alanları düzenleyen söz konusu yasalar yürürlüğe konulmadan önce kamu oyuna sunulmamış ve kamu oyu önünde tartışılmamış; Milli Güvenlik Konseyi üyelerinin beğenisi koşulu ile dar bir çevrenin görüş ve önerileri doğrultusunda hazırlanıp kabul edilmiştir. Daha sonra da anayasa halk oylamasına sunulmuş, kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Denilebilir ki, konsey önce devletin önemli kuruluşlarını ve bunların yapısını, kişinin temel haklarını, ekonomik, sosyal ve siyasal haklarını yasalarla belirlemiş; bundan sonra anayasayı düzenlemiş ve yürürlüğe koymuştur. Anayasa'nın geçici 15 inci maddesi ile de, anayasa'dan önce yürürlüğe konulmuş olan tüm bu yasal tasarruflara dokunulmazlık sağlamış, bunların anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemiyeceğini kurala bağlamıştır.

Bu garip ve anlaşılmaz düzenleme yöntemi, toplumun büyük bir kesiminin değiştirilmesi gerekirliliğinde birleştiği 1982 Anayasası'nın dahi tümüyle yürürlüğe girmesinin ertelenmesi ve ülkede ikili bir anayasal rejimin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Bu 1982 Anayasası'nın içinde, hemen giderilmesi gereken büyük bir çelişkidir. Ne var ki, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden bu yana 19 yıla yakın bir süre geçmiş olmasına karşın Anayasa'nın geçici 15 inci maddesi, (siyasal partilerin çoğu değiştirilmesi konusunda olumlu görüşler ifade ettikleri halde) bir türlü değiştirilememektedir. Bu durum ister istemez, 1983 yılından bu yana iktidarı elinde bulunduran siyasal partilerin de bir süre daha ara rejim yasalarıyla ülkenin yönetilmesinde yarar gördükleri düşüncesine ağırlık kazandırmaktadır. **Yıllardan beri siyasal gündemde yer almasına karşın geçici 15 inci maddenin üçüncü fıkrasının kaldırılamamış olması, 1982 Anayasası'nın hiç değilse anti demokratik kurallardan arındırılması yolundaki umutlarımızı da gölgelemektedir.**

Yargı - Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Yargı kamu hizmetinin adil ve doğru biçimde yerine getirilebilmesi "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "yargıç ve savcı güvencesi" ilkelerinin gerçekleştirilebilmesi ile olanaklıdır. Söz konusu ilkelerin kurum temelinde anayasal güvencesi olarak öngörülen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yıllardan beri üzerinde durulduğu üzere, oluşumu ve kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması nedeni ile bu güvenceyi sağlayamamaktadır.

Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olması, çağdaş hukuk devleti kavramıyla asla bağdaşması mümkün olmayan bir sınırlamadır. Özlük hakları ile ilgili idari işlem ve eylemlere karşı tüm kamu görevlilerine tanınan idari dava yolunun,

yargıç ve savcılara kapatılmış olması, kanun önünde eşitlik ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırıdır.

Yönetsel yetki verilen her makam veya kurulun kararlarının yargısal denetimi yapılabilmelidir. Denetimsiz bir güç ve yetki, her konuda olduğu gibi, yönetsel konularda da amacı dışında kullanılabilir, saptırılabilir. Hakimler ve savcıları, idarenin baskısından kurtarmak isterken, bu kez onların karşısına denetimsiz bir başka güç odağı konulmuş olmaktadır.

Şuna kesinlikle inanıyorum ki; kurul kararlarına karşı idari yargı yolunun açılması, kurul'a bakan ve müsteşarın katılmalarından kaynaklanan sakıncaların tümünü ortadan kaldırabilecek bir güce ve etkiye sahip olacaktır.

Kurulun bugünkü oluşumuna hiç bir biçimde katılmıyorum. Ancak anayasa'nın öngördüğü yapı içinde ortaya çıkan bir başka çelişkiyi de dikkatlerinize sunmak istiyorum; **kurul'da Yargıtay'dan üç asıl üç yedek, Danıştay'dan ise iki asıl iki yedek üyeye yer verilmiştir.** Kurul idari yargı ve adli yargı hakim ve savcılarının özlük işleri ile ilgili kararlar verdiğine ve kurul'un yargıç üyeleri bu iki ayrı yargı düzeninin yüksek mahkeme üyelerinden oluştuğuna göre kurul'a katılımda yaratılan bu sayısal farklılığın nedeni anlaşılamamaktadır. Adli yargı örgütünün ülke düzeyinde daha yaygın ve buna bağlı olarak yargıç ve savcı sayısının daha çok olması bu eşitsizliğin haklı nedeni olamaz. **Kurul'un yapısındaki bu eşitsizlik, zaman zaman belli konularda idari yargı aleyhine sonuçlar vermektedir.**

Anayasanın 154 ve 155. maddelerine göre Yargıtay üyelerinin tümü, Danıştay üyelerinin dörtte üçü Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Kurul'un yedi asıl üyesi olduğuna göre salt çoğunluğu sağlamak, dolayısıyla yüksek mahkemelere üye seçebilmek için dört oy yeterli olmaktadır.

Kurul'un yukarıda belirtilen yapısı ve öngörülen oy sayısı, yüksek mahkeme üyeliklerine her zaman uygun bir seçim yapılmasına olanak vermemektedir. Kurul'un Danıştay'dan gelen üyeleri adli yargı hakim ve savcılarını, Yargıtay'dan gelen üyeleri idari yargı hakim ve savcılarını mesleki yönleri ile değerlendiremedikleri ve hakim ve savcılar için uygulanan sicil sistemi, onların mesleki değerlerini tam olarak ortaya koymadığı için, ister istemez başka referanslara başvurulmakta, seçimlerde işin niteliği ile ilgisi olmayan kaynak ve kişisel bilgiler belirleyici olabilmektedir.

Ayrıntıya girmeden belirtmek isterim ki; idari yargı ve adli yargı için ayrı kurullar oluşturulmalı ve Danıştay üyeleri Danıştay Genel Kurulunca seçilmelidir.

Kamu Görevlilerinin Aylık ve Ücretleri-Denge Sorunu

Kamu görevlilerinin hukuki durumları ve bu meyanda aylık ve ücretleri, Anasaya'nın 128. maddesine dayanılarak esas itibariyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile ilgili 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş olup, bunlarla bağlantılı olarak her yıl bütçe kanunu ile getirilen kurallar aylık ve ücretlerin saptanmasında belirleyici rol oynamaktadır. Son zamanlarda belli kamu hizmetlerinin düzenlenmesi, yürütülmesi ve denetlenmesi için örgütlenen bazı kurumların kuruluş yasalarında, mensuplarının aylık veya ücretlerini genel hükümler dışına çıkaran ve onlara ayrıcalık tanıyan özel kurallara yer verilmiştir. Öte yandan bazı meslek gruplarının statüleri göz önüne alınarak getirilen farklı ücret uygulamaları da bulunmaktadır.

Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinde toparlanması güç bir dağınıklık, en önemlisi büyük bir dengesizlik görülmektedir.

Genel hatları ile durumu şöylece belirlemek mümkündür:

1- Özel sektörde ve kamu sektöründe aynı işi veya yaklaşık olarak aynı işi yapanlar arasında, ikinciler aleyhine olmak üzere büyük farklılık vardır.

2- Kamu kurumlarında çalışan kamu görevlilerinin büyük bir kısmının aylıkları çok düşük düzeydedir.

Örneğin Nisan 2001 ayı itibariyle Danıştay'da, meslek sınıfında olan yargıç ve savcılar dışında kalan memurlardan, % 65'i 190 milyon lira ile 250 milyon lira arasında net aylık almaktadır. Bu miktarın içine aylık ve ek gösterge ile birlikte devletçe verilen her türlü ödenek dahildir.

3- Kamu kurumlarında ödenen en yüksek aylık ile en düşük aylık arasında oransal ve sayısal olarak yine çok büyük fark vardır.

4- İstisnai durumlarda, statülerinin farklı olması nedeniyle, aynı kurumda yetki ve sorumluluk sahibi memur, günlük işi yapan ücretliden daha az aylık alabilmektedir.

5- Yeni örgütlenen kurumların kuruluş yasalarında yer alan kuralların verdiği olanaklarla en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dahil iki katına hatta daha üstüne çıkan aylıklar saptanmış; böylece ortaya yeni ve özel bir ücret baremi konulmuştur. Bu kurumların gelirlerinin bir kısmının veya tamamının bütçe dışından sağlanmış olması kamu kurumları temelinde ortaya konulan farklılığı ve bunun doğurduğu sakıncaları açıklamak için yeterli değildir.

Bunların sonucu olarak; kamu görevlilerinin büyük bir kısmı çok güç koşullar içinde yaşantılarını sürdürmektedir. Türk-İş tarafından Nisan 2001 ayı için belirlenen 628 milyon lira yoksulluk sınırı ve ödenmekte olan aylık miktarları karşılaştırıldığında, **kendisine kamu hizmetini yürütmek için asli ve sürekli görev ve yetki verilen çok sayıda devlet memurunun yalnız ve çaresiz bırakıldığı görülmektedir. Ne yazık ki, çok sayıda memur devlet memuriyeti yanında uygun ya da uygun olmayan ikinci bir işi yapmakta, bu olanaktan yoksun olanlar, bugünkü yönetimin arzulamadığı ve asla onaylamadığı kamu oyunca bilinmesine karşın, belli bir dönemin olumsuz özdeyişi haline gelen "kendi başının çaresine bakma" konumuna veya yolsuzlukların içine sürüklenmektedirler.**

Özel sektörle kamu sektörü veya kamu sektörünün kendi kurumları arasındaki ücret farklılıkları ve bunun ortaya koyduğu çekicilik, yetişmiş kamu görevlilerinin kamu sektöründen özel sektöre veya klasik kamu kurumlarından yeni kurulan kamu kurumlarına geçişlerine neden olmaktadır.

Bu dağınıklılığı ve dengesizliği gidermek için kamu hizmeti ve kamu görevlileri nesnel öğeler esas alınarak yeniden tanımlanıp değerlendirilmeli; adil bir ücret sistemi geliştirilerek dengeler kurulmalıdır.

Bugünkü durumda, aylık ve ücretlere enflasyon oranında zam yapılması, çalışanların enflasyonun altında ezilmesine engel olamamaktadır. Çünkü üstüne zam yapılan aylık veya ücret, yıllar önce enflasyonun altında kalmış, her yıl biraz daha değerini yitirmiş bir miktarı ifade etmektedir. Çalışanın enflasyonun altında ezilmemesi için asgari ücretin önce gerçekçi olarak saptanacak yoksulluk sınırına getirilmesi, bundan sonra da belirlenen miktar üzerine yine gerçekçi olarak saptanacak enflasyon oranında zam yapılması gerekir.

4639 sayılı Yetki Kanunu çerçevesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları arasındaki adaletsizlikleri gidermek için yapılacak düzenlemelerde, yukarıda ortaya konulan durumların göz önünde bulundurulacağından kuşku duymuyorum. Yine bu düzenlemelerde değerlendirilmek

üzere yüksek mahkemeler mensupları ile ilgili önemli iki konuyu bilgilerinize sunmak istiyorum.

Yüksek mahkemelerde başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin aylıkları arasında mevcut olan farklılık, aylığı oluşturan öğelerde yapılacak düzeltmelerle giderilmeli; aylıklar yüksek mahkeme başkanlarının aylığı düzeyine yükseltilmelidir. Eğer başkanların temsil görevleri nedeniyle bir ayrım öngörülürse, aylıklar arasındaki farklılık sembolik bir miktarla sınırlı kalmalıdır.

İkinci olarak, yapılacak çalışmalarda, anayasal konumları itibariyle eşit durumda olan yüksek mahkemelerin mensupları arasında bir ayrıma gidilmemeli; yüksek mahkemelerde görevli üye, daire başkanı, başkanvekili ve başsavcıların kendi ünvanları içinde hukuki statülerinin eşit olduğu, örneğin üyeler yönünden, farklı yüksek mahkemelerde görevli tüm üyelerin "yüksek mahkeme üyesi" oldukları hususu göz önünde bulundurularak eşitçi bir düzenleme yapılmalıdır.

Bu nedenle 25 Nisan 2001 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin 39. kuruluş yıldönümü kutlama töreninde yapılan konuşmada yer alan ve aylıklar yönünden hem yüksek mahkemeler, hem de mensupları arasında ayrımı öngören beyan ve görüşlere üslup ve içerik itibariyle katılmadığımı belirtmek isterim. **Kanımca yargının çekici hale getirilerek yapılan kamu hizmetinin niteliğinin yükseltilmesi yüksek mahkemelerin mensuplarının aylıkları arasında farklılık yaratılarak değil, yargının ve tüm mensuplarının bir bütün olarak ele alınıp gerekli iyileştirmelerin yapılması ile sağlanabilir.**

İdari Yargının ve Danıştay'ın Sorunları
Danıştay Kanununun ve İdari Yargılama Usulü Yasasının Değiştirilmesi

İdari yargı bugün, bir yandan idari yargı alanına ve idari yargı yetkisine anayasa ile getirilen sınırlamalar ve idarenin hukukla barışık olmamasından kaynaklanan ağır iş yükü; öte yandan bugünkü yapısı ve örgütleniş biçimi, İdari Yargılama Usulü Yasasında yer alan gereksiz kurallar veya eksik düzenlemeler nedenleriyle, etkin ve yaygın yargısal denetimi sağlayamamakta, yeterince hızlı çalışmamaktadır.

Toplum olarak yaşadığımız değişim ve dönüşümler, bugün idarenin içinde bulunduğu sorunlar da göz önünde tutulup anayasada idari yargı alanına ve yetkisine getirilen ve hukuk devletinin gerekleriyle bağdaşmayan sınırlamalar kaldırılmalı; idari yargının işlevi doğrultusunda yapılanmasını ve adil, doğru ve hızlı bir yargılamayı gerçekleştirecek kurallar yeniden düzenlenmelidir.

1982 yılında, Danıştay'ın yeniden yapılandırılması ve idari mahkemelerin kuruluşu sırasında uygulanmış olan "yüksek yargıçların tasfiyesi" olayı, gerçekleştirildiği dönemin olağanüstü koşulları içinde kamu oyuna yeterince yansımamış, bölge idare mahkemelerinin kuruluş amacı içine gizlenerek Danıştay'ın o zamanki yapısı sessizce, ama hukuk adına utanç verici bir biçimde değiştirilmiştir: Bugüne kadar üzerinde durulmamış olan bu olayı kısaca açıklamak gerekliliğini duyuyorum: 20 Ocak 1982 tarihinde yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun geçici 13. ve 14. maddeleri uyarınca önce Danıştay Başkanı, Başsavcısı ve daire başkanlarının bu sıfatları sona erdirilmiş; Danıştay'da boş bulunan üyelikler devlet başkanı'nın seçimi ile doldurulmuş; daha sonra da, boşaltılmış olan Danıştay Başkanlığına, Başsavcılığa, daire başkanlıklarına ve bu kanunla ihdas edilen başkanvekilliklerine, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Danıştay üyeleri arasından gösterdiği ikişer aday arasından devlet başkanı tarafından seçme suretiyle atama yapılmıştır. Danıştay üyelerinin dairelere dağıtım işlemi de kurul'un önerisi

üzerine yine devlet başkanı tarafından yapılmıştır. Danıştay'ın insan yapısını değiştirmeyi amaçlayan tüm bu işlemler, Danıştay Kanunu'nun asıl maddelerinde düzenlenen usuller dışına çıkılarak, olağanüstü bir yolla ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da araya sokulmak suretiyle devlet başkanı tarafından gerçekleştirilmiştir. Danıştay'ı değiştirme ve güçsüzleştirme yolundaki eylem ve işlemler burada bitmemiş; yargıyı ve Danıştay'ı o dönemin başlıca sorumluları arasında gören zamanın yönetimi, çok değerli Danıştay daire başkan ve üyelerini istifaya zorlayacak başka bir yönterni daha sahneye koymuştur. Geçici 14. maddenin verdiği yetkiye dayanarak devlet başkanı, yine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun önerisi üzerine, altısı daha önce kanunla sıfatları sona erdirilmiş daire başkanı olmak üzere, 16 Danıştay üyesini, kuruluş halinde bulunan bölge idare mahkemesi başkanlıklarına atamış; bunlardan 12 tanesi emekliliğini istemek suretiyle yargıçlık mesleğinden ayrılmışlar, böylece "tasfiye" uygulaması büyük ölçüde amacına ulaşmıştır. İlginç olanı, o tarihte Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda görevli olanlar, yasadaki düzenlemeye karşın kendilerinden bu yolda bir öneri gitmediğini (?), uygulamanın durdurulması için çaba sarfettiklerini (!), kararı alanlar da sonuç itibariyle kurul'un önerisini uyguladıklarını ifade etmişlerdir. Böylece tasfiye işlemi sahipsiz kalmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesini hiçe sayan bu son işlem, idari yargı için gerçek bir darbe ve idari yargı tarihinde bir kara leke niteliğindedir. Danıştay o dönemin hukuk dışı bir çok uygulamalarını bireysel nitelikte kararlar veya içtihadı birleştirme kararları ile tamamen veya kısmen telafi edebildiği halde, kendi varlığı ile ilgili bu uygulamada çaresiz kalmıştır. Yargının üzerine belli bir dönemin yönetimi tarafından düşürülen bu leke, hiç değilse emekliye ayrılmak zorunda bırakılan yargıçların yaş sınırına kadar geçen sürelerinin emeklilik fiil hizmet süresinde değerlendirilmesini öngören bir yasa ile kaldırılmalı ve devlet bu uygulamayı benimsemediğini, yıllar sonra olsa da bu yolla açıklamalıdır.

Danıştay'ın ve idari yargının sorunları kuşkusuz, sadece kuruluş ve usul yasasından kaynaklanan sorunlardan ibaret değildir. Ben sadece anayasal ve yasal değişikliklerle çözümlenebilecek, herhangi bir akçalı yükümlülük gerektirmeyen bu sorunu örnek olarak sergiledim. Başta yerleşme sorunumuzu giderecek yeni bir bina olmak üzere, çok sayıda eksiğimiz bulunmaktadır. Ülkemizin içinde yaşadığı, ancak aşacağımıza kesinlikle inandığım ekonomik bunalım nedeniyle bunları gündeme getirmiyorum. Bir kısmı acil nitelik göstermesine ve bütçede karşılığı bulunmasına karşın, bu yıl kurum olarak büyük harcamayı gerektiren herhangi bir isteğimiz olmayacaktır. Bu uygulamaya, geleneksel olarak her sene 10 Mayıs gecesi düzenlediğimiz, finansmanı kamusal kaynaklı toplantıyı iptal ederek başladık.

Bu vesile ile buradan **ikinci bir çağrıda bulunuyor ve tüm kamu kurumlarına sesleniyorum: Her türlü kamu harcamasında, yaşamsal önem taşımayan bazı gereksinimlerimizi bir sene sonraya erteler, savurganlığı önler, olumsuz bazı alışkanlıklarımızı bırakırsak kamu maliyesine azımsanmayacak bir katkı sağlayacağımıza inanıyorum. Daha iyi günler için, ülkemizin esenliği ve aydınlık geleceği için bu konuda kamu kurumları birbirleri ile; kurumlar kendi içlerinde tüm mensupları ile dayanışma içine girmeli, bu tasarrufu sağlamalıyız. Gönüllü olarak ve inanarak bu işi yürütürsek, başarıya ulaşacağımıza inanıyorum.**

Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyor, derin saygılarımı sunuyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/50
Karar No: 2000/67

ÖZETİ : 2840 sayılı yasanın değişik 2. maddesi uyarınca bor tuzlarının aranması ve işletilmesinin devlet eliyle yapılması zorunluluğunun, bu maddenin zenginleştirilmesini rafinasyonunu ve pazarlanmasını da kapsadığı ancak Eti Holding A.Ş. tarafından ham bor ve rafine bor olarak yurt dışına ihraç edilerek satılan bor tuzlarının, aynı biçimde yurt içine isteyen Türk vatandaşı kişi ve firmalara da satılabileceği, satın alınan bu bor ülke içinde işlenip elde edilecek ürünlerin yurt içinde veya dışında satılabilmesinde hukuki bir engelin bulunmadığı hk.

2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanunun devlet eliyle işletilecek madenlere ilişkin değişik 2 nci maddesinin uygulanması hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 21.3.2000 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 1409 sayılı yazısıyla gönderilen Devlet Bakanlığının 6.3.2000 günlü 0589 sayılı yazısına ekli Eti Holding Anonim Şirketinin 25.2.2000 günlü ve 311 sayılı yazısında aynen:

"Bor, elementer olarak 19.yüzyılda kullanılmaya başlanmıştır. Ancak bileşenleri daha eski zamanlardan beri bilinmektedir. Ülkemizde Bor Cevherlerinin varlığının bilinmesi Romalılara kadar uzanmakta ise de ilk verimli madencilik işletmeciliğine 1861 yılında Balıkesir-Susurluk Sultançayır, Pandermit yataklarında Fransız "Companie Industriel Des Mazures" firması tarafından başlanmış olup bilahere bu şirketin işletme hakkı 1883 yılında Osmanlı Devletince kaldırılarak 1887 yılında İngiliz-İtalyan şirketi "Cove-Hanson" firmasına verilmiştir. Bu firma daha sonra "Borax Consolidated Ltd." şirketine dönüştürülmüştür. Bu arada ülkemizdeki bor potansiyelinin aranmasına ve işletilmesine yönelik olarak 1927 yılına kadar 642 yabancı şirkete işletme imtiyazı verilmişse de 1944 yılında büyük bir kısmı millileştirilmiş, ancak "Borax Consolidated Ltd." isimli İngiliz şirketi varlığını 1950 yılında rezervlerinin tükenmesine kadar sürdürmüştür.

Lozan Barış Görüşmeleri sırasında gerçekleştirilen İzmir İktisat Kongresi (17 Şubat-4 Mart 1923), Cumhuriyet döneminde izlenecek ekonomik politikayı saptıyordu. Bu kongrede özel sektör öncülüğünde liberal bir politika benimsenmiş-

tir. İzmir İktisat Kongresi'nin sanayi ve sorunları bölümünde sanayi bankalarının kurulmasından söz edilmektedir. Bu doğrultuda, 1924 yılında İş Bankası ve 1925 yılında maden işletme ve madencilik sektörüne kredi sağlama amacıyla Sanayi ve Maadin Bankası kurulmuştur. İzmir İktisat Kongresi'nde kabul edilen kalkınma ve sanayileşme politikaları doğrultusunda yabancı sermaye, kömür bakır ve krom maden işletmeciliği başta olmak üzere, bu sektöre ortaklıklar şeklinde girmiştir. Bu dönemde devlet, özel sektörün gelişmesini teşvik etmek amacıyla, 28 Mayıs 1927'de 1055 sayılı Teşvik Yasası'nı çıkarmıştır. 1923 yılında başlayan bu model istenen başarıyı sağlayamamış ve 1932 yılında yeni bir değerlendirme ile devletçilik politikaları benimsenmiştir.

1930'lu yıllara kadar, gerek Osmanlı Dönemi ve gerekse Cumhuriyet Döneminde, ülkenin doğal kaynaklarının tespitine yönelik bilimsel çalışmalar yapıldığını söylemek mümkün değildir. Bu belirsizliğin ortadan kaldırılması amacıyla maden aramalarına başlanması gerektiği bilinciyle 14 Haziran 1935 yılında Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü (MTA) kurulmuştur. Aynı gün (14 Haziran 1935) MTA ile birlikte 2805 sayılı Yasa ile, madencilik, enerji üretimi ve dağıtımı alanlarında faaliyet göstermek üzere ETİBANK kurulmuştur.

Etibank'a Kuruluş Kanununun 5.Maddesinde MTA'nın araştırmaları sonucunda verimliliği ve işletilebilirliği tespit olunan sahalarda bakanlığın onayı ile işletmeler kurup, üretimi gerçekleştirmek görevleri verilmiştir. MTA, ekonomik değere haiz sahaları ilgili bakanlık kanalıyla ETİBANK'a devretmeye, ETİBANK da bu kaynakları işletmeye zorunlu kılınmışlardır.

II.Dünya Savaşından sonra arama faaliyetleri yaygınlaştırılarak 1950 yılında Balıkesir-Bigadiç'te, 1952 yılında Bursa-M.Kemalpaşa bölgesinde bor (Kolemanit) yatakları bulunmuştur. Bu arada dünyanın en büyük sodyum tuzu (Boraks-Tinkal) yatağı Eskişehir-Kırka Sarıkaya Boraks (Tinkal) yatağı Türk vatandaşları tarafından 1950-1960 yılları arasında bulunmuş olup, 1962 yılında ruhsatları ile birlikte İngiliz "Borax Consolited Ltd." şirketinin eline geçmiştir. Balıkesir ve Eskişehir bölgelerindeki bor yataklarına sahip olan İngiliz "Borax Consolited Ltd." şirketi boraks cevherinin değerinin artması ile birlikte Eskişehir-Kırka'daki boraks yataklarını özel madencilerden devralmaya başlamış ve bu yatakları "Türk Boraks" adı altında işletmiştir. Devir işlemlerindeki eksiklikler nedeni ile "Türk Boraks" şirketinin imtiyazı 1968-1969 yıllarında Etibank'a devredilmiştir. Etibank'ın elindeki Kırka ve Emet'teki cevherlerin değerlendirilmesi için maden yatakları gerektiği şekilde işlenmiş ve geliştirilmiştir. Özel sektör Emet, Bigadiç ve Kestelek'teki sahalarda önemli bir yatırıma girişmeden ürettiği iyi kaliteli cevheri düşük fiyatla satarak, Etibank'ın ürettiği ve değerlendirdiği bor ürünlerinin satışını engellemiştir. Ulusal maden politikamızdaki düzensizlik ve kararsızlık nedeni ile dış piyasalarda kendi bor ürünlerimize, ihraç ettiğimiz cevherlerimize rakip olunmuştur.

1970 li yıllara kadar ülkemiz bor üretim ve ihracatı büyük oranda İngiliz şirketinin elinde ve kontrolünde kalmıştır. Bu şirket tarafından rezervler küçük gösterilmiş ve Türkiye'nin dünya bor piyasasına girmesi engellenmiştir. Bor sahalarının 01.10.1978 tarihinde 2172 sayılı Kanun kapsamındaki ülkedeki bütün bor sahalarının ruhsatı Etibank'a devredildikten sonra ülkemizin maden ihracatı içinde bor cevherinin payı % 50 civarına yükselmiştir.

Üretim Yöntemi ve Teknoloji:

Eskişehir-Seyitgazi Kırka'daki tinkal cevheri % 25-26 civarında B2O3 ihtiva etmekte olup, açık ocak yöntemiyle kazılarak çıkarılan tüvenan cevher teşekkülün Kırka'da 1974 yılında faaliyete başlayan 800.000 ton/yıl kapasite cevheri işleyen konsantratör tesisinde zenginleştirilerek B2O3 oranı % 33'e yükseltilmekte ve tane büyüklüğüne göre klasifiye edilmektedir. Nihai ürün konsantre tinkal olup, bu cevherin 640.000 tonu I. ve II. bor türevleri tesislerine Etibor-48, susuz boraks üretmek üzere beslenerek rafinasyon işlemine tabi tutulur. Bor türevleri tesislerinden 320.000 ton/yıl % 48 B2O3 tenörlü 75-1200 mikron ebatlı Etibor-48 rafine ürünü elde edilerek iç ve dış piyasaya (%99 u ihraç edilmek üzere) arz edilmektedir. Konsantratör tesisinden üretilen konsantre tinkal'in 80-90 bin tonu teşekkülün Bandırma'da kurulu fabrikalarında boraks (dekahidrat, pentahidrat), sodyum perborat (monohidrat, tetrahidrat) üretilmek üzere sevk edilir. Geri kalan kısmın 5-7 bin tonu iç piyasaya, 100-200 bin tonu ise yurt dışına tinkal cevheri olarak ihraç edilmektedir.

Kütahya/Emet'te bulunan ve yaklaşık % 28 ila % 37 arasında B2O3 ihtiva eden kolemanit yataklarından çıkarılan tüvenan cevher ise 900.000 ton/yıl cevheri işleyecek kapasitedeki konsantratör tesisinde zenginleştirilerek yılda 400.000 ton % 43-45 B2O3 tenörlü ürün klasifiye edilerek konsantre kolemanit ticari adı ile büyük bir kısmı ihraç edilmekte, geri kalan üretimin bir kısmı Bandırma'daki Borik Asit Fabrikasına hammadde olarak verilmekte, diğer kısmı da iç piyasaya satılmaktadır. Emet'te 100.000 ton/yıl kapasiteli borik asit fabrikasının yapımı halen devam etmektedir.

Balıkesir/Bigadiç yöresinde bulunan ve ortalama % 30-32 civarında B2O3 ihtiva eden kolemanit yataklarından üretilen tüvenan kolemanit ve tüvenan üleksit cevheri 600.000 ton/yıl tüvenan cevher işleme ve 400.000 ton/yıl konsantre üretim kapasiteli (1979 yılında devreye alınan) konsantratör tesisinde zenginleştirilerek B2O3 oranı % 40-44'e yükseltilerek ham konsantre kolemanit, ham konsantre üleksit cevheri olarak büyük bölümü ihraç edilmek üzere piyasaya arz edilmektedir.

1960'lı yıllardan beri faaliyet gösteren ETİBANK Rafine ve Ham Bor Tesisleri

YERİ	ÜRÜN	KAPASİTE (Ton/Yıl)
1-Kırka/ESKİŞEHİR	Boraks Pentahidrat	160.000
2-Kırka/ESKİŞEHİR	Boraks Pentahidrat	160.000(2.Tesis)
3-Kırka/ESKİŞEHİR	Susuz Boraks	60.000
4-Kırka/ESKİŞEHİR	Konsantre Tinkal	800.000
5-Bandırma/BALIKESİR	Borik Asit	85.000
6-Bandırma/BALIKESİR	Boraks Pentahidrat	20.000
7-Bandırma/BALIKESİR	Boraks Dekahidrat	30.000
8-Bandırma/BALIKESİR	Sodyum Perborat	20.000
9-Bandırma/BALIKESİR	Sodyum Perborat MonoHidrat	4.500
10-Bigadiç/BALIKESİR	Konsantre Kolemanit ve Üleksit	600.000
11-Bigadiç/BALIKESİR	Öğütülmüş Kolemanit	60.000
12-Emet/KÜTAHYA	Konsantre Kolemanit	900.000

Ayrıca Kırka/ESKİŞEHİR'de 160.000 ton/yıl kapasiteli 3.Boraks Pentahidrat

ve Emet/KÜTAHYA'da 100 bin ton/yıl kapasiteli 2.Borik Asit tesislerinin yapımı devam etmektedir.

TÜRKİYE'NİN DÜNYA BOR MADENCİLİĞİ İÇİNDEKİ YERİ

Dünyadaki Bor Yatakları ve Rezervleri;

Ülke Adı	B203 Bazında Toplam Rezerv Milyon Ton	%	Yatak Ortalama Tenörü (B203)
Kuzey Amerika (Kaliforniya)	210	17	25
Güney Amerika (Arjantin, Bolivya, Şili, Peru)	100	8	-
Avrupa (eski SSCB ülkeleri dahil)	150	12	20
Asya (Çin)	40	3	-
Türkiye	720	60	28
Toplam :	1.220	100	-

Bor tuzlarının % 100 B203 bazında rezerv dağılımında (bor tuzlarının içerikleri farklı olduğu için bu bazda değerlendirme en doğru yöntemdir.) % 60'ı ülkemizde, % 17'si ABD'de, % 12'si BDT'de olup diğerleri Arjantin, Şili, Bolivya, Çin gibi ülkelerdedir.

Türkiye'deki Bor Rezervlerinin Dağılımı:

Rezerv Bölgesi	Toplam Rezerv (Milyon Ton)	B203 içeriği %	B203 Bazında Toplam Rezerv (Milyon Ton.)
Balıkesir-Bigadiç	665	30-40	266
Eskişehir-Kırka	520	25-26	203
Kütahya-Emet	620	30-40	248
Bursa-Kestelek	8	30-40	3
Toplam	1.813	-	720

Bor Minerallerinin Kullanım Yerleri ve Kullanım Alanları:

Bor mineralleri ve kimyasalları (rafine ürünleri) dünya ülkelerindeki sanayi de endüstriyel hammadde yarı mamul ve mamul madde olarak çok geniş bir alanda kullanılmaktadır. Bu kullanım alanları genel olarak cam sanayii (kolemanit), porselen ve emaye sanayii (hambor ve rafinebor), temizleme ve beyazlatma (sodyum perborat), tarım (sodyum pentaborat, metaborat), abrazif (bor karbür, bor nitrür, titanyum borür) refrakter sanayii (bor elyafı, stabor, seramik, metalik, borürler), metalurji sanayi (ham bor, rafine borlar, fluoboratlar, ferroborlar), yanmayı önleyici (çinkoborat, baryumborat, borfosfat, amonyumfluoboratlar), roket yakıtı olarak (borhidrürler), kimyasal tepkime (alkilleşme, polimerleşme, izomerleşme), fotoğrafçılık, tekstil yıkaması, yapıştırıcılar, haşere öldürücüler, protein ayrıştırılması, boru çekme ve tel çekme, dericilikte (kireç söktürücü), ahşap malzemede (Küflenmeyi önleyici).

Dünya tüketiminde toplam B203 bazında 1998 tahmini rakamlarına göre 1,4 Milyon ton bor mineralleri ve rafine bor ürünleri tüketilmiştir.

Kullanım sahaları genel bir sınıflandırmaya tabi tutulursa;

% 37'si cam ürünleri,

% 28'i seramik endüstrisi,

% 15'i deterjan endüstrisi,

% 7'si tarımsal uygulamalarda,

% 13'ü ise diğer endüstri alanlarında

kullanılmaktadır. Gelişmiş sanayi ülkelerinde bor ileri ürün olarak 250' nin üstünde kullanım alanına sahiptir.

ETİ HOLDİNG'İN 1998 Yılı Ham Bor ve Rafine Bor Üretim ve Satış Miktarları

Ürün Cinsi	Birim	Üretim	İç Tüketim	Satış
Konsantre Tinkal	Ton	758.310	637.818	152.820
" Kolemanit	"	568.496	165.515	324.700
" Üleksit	"	220.000	-	212.896
Öğütülmüş Kolemanit	"	2.654	300	1.861
Kırılmış Kolemanit	"	27.200		20.945
Parça Kolemanit	"	0	-	2.500
Ham Bor Toplamı	"	1.576.660	803.633	715.722
Boraks Dekahidrat	"	28.700	-	29.255
Boraks Pentahidrat	"	14.697	-	13.161
Sodyum Perborat(tetra)	"	5.638	-	7.828
Sodyum Perborat(mono)	"	4.671	-	4.409
Asit Borik	"	59.355	-	50.813
Etibor-48	"	253.221	-	254.434
Etibor-68	"	-	-	895
Rafine Ürünler Toplamı	"	366.282	-	360.795
Toplam Bor	"	1.942.942	803.633	1.076.517

Yıllar İtibariyle Bor İhracatından Elde Edilen Hasılat (Bin $)

Yıllar	Ham Bor	Rafine Bor	Toplam Bor
1990	144.692	53.935	198.627
1991	135.410	48.295	183.704
1992	122.080	68.548	190.629
1993	115.996	63.872	179.868
1994	122.146	80.850	202.996
1995	134.289	82.050	216.339
1996	135.604	85.457	221.061
1997	131.589	104.114	235.703
1998	122.513	108.370	230.884
1999	120.400	117.100	237.500

Yıllar İtibariyle Dünya ülkeleri Bor Üretimi (B2O3 bazında 1000 Ton)

Yıllar	Arjantin	Bolivya	Şili	Çin	İran	Rusya	Peru	Türkiye	USA	Toplam.
1985	55	-	1	27	-	70	4	295	577	994
1986	67	-	2	27	-	70	8	349	571	1.094

1987	65	-	2	95	-	70	5	374	625	1.239
1988	95	-	5	95	-	70	5	473	578	1.327
1989	91	4	11	74	1	70	9	342	562	1.199
1990	50	1	46	75	-	63	7	460	608	1.310
1991	41	3	34	93	1	56	9	496	626	1.359
1992	44	6	71	95	1	35	9	415	554	1.229
1993	44	4	32	100	-	32	9	450	526	1.197
%				18				38	44	100

2000 Yılı Dünya Bor Tüketimi Projeksiyonu (B2O3 bazında-1000 ton)

	1000 Ton B2O3	%
U.S.A.	480	32
Batı Avrupa	495	33
Japonya	75	5
Diğer Ülkeler	450	30
Toplam	1.500	100

Tablodan da görüleceği gibi önemli bor tüketim alanları ABD, Batı Avrupa' da bulunmakta olup bu ikisi toplam talebin yaklaşık % 65 ini tüketmekte, Japonya % 5'ini tüketmekte, kalan % 30 tüketim miktarı dünyanın diğer ülkelerinde değerlendirilmektedir.

Bor'un son kullanım alanları:

Bor bileşiklerini çeşitli endüstriyel uygulamalarda kullanıma hazır hale getirmek için gerekli işleme derecesi çok çeşitlidir.

Bazı endüstriler mineral konsantresi (ham bor) kullanırken, bazıları rafine bor kullanmaktadır. Bazı uygulamalarda her ikisinin de (ham bor ve rafine bor) kullanılabilmesi durumunda fiyatı ucuz ve kolay bulunabilen tercih edilmekte, bazen de rafine borlar arasında tercih zorunluluğu olabilmektedir. Bazı bor bileşikleri diğer bor bileşiklerinin üretilmesinde de kullanılmaktadır. Bunlar şunlardır;

Kolemanit : Borik asit, boraks (pentahidrat, dekahidrat), tekstil grad cam elyafı (sodyum tolere ekmek üzere)

Üleksit ve Proberit : Yalıtım grad cam elyafı, borosilikat camları ve diğer bor ürünlerinin üretilmesinde kullanılır.

Borik Asit : Sulu ortamlarda inorganik borlarla sülfürik asidin reaksiyona sokulmasıyla üretilir. ABD'de borik asidi üretmek için en çok sodyum borlar kullanılır. Avrupa'da çoğunlukla kalsiyum borlar kullanılır. Fakat Türkiye'de önemli sodyum bor rezervlerinin bulunmasından sonra kalsiyum bor yerine sodyum bor kullanımına doğru temayül gösterilmiştir.

Boraks Dekahidrat ve Boraks Pentahidrat: Sodyum bor, kalsiyum, magnezyum bor cevherinden ve tuzlu göl sularından üretilmektedir.

Rakibimiz olan US Boraks'ın özel bir ürünü olan polybor 60, boraks ve borik asitin spray kurutma karışımından üretilir.

Boraks pentahidrat, Boraks dekahidrat, Susuz boraks, Borik Asit, Borik oksit:

Zenginleşmiş kolemanit ve üleksit gibi yığma ham bor ürünlerinin tüketi-

minde önemli bir paya sahiptir.

Perborat gibi önemli bor kimyasalları deterjan sanayiinde kullanılmakta olup, her geçen gün önemi ve kullanımı artmaktadır.

Özel bor kimyasalları ise şunlardır:

Bor elementi,

Bor halides,

İnorganik borlar,

Fluoboratlar,

Borik asit esterleri,

Özel bor ürünlerinin tüketimi, toplam bor tüketiminin 1/4-1/5'i oranındadır. A.B.D.'de özel bor ürünü tüketimi 60.000-70.000 ton-yıl B203 tür.

Bor mineralleri (ham bor) ve bor kimyasalları (rafine bor) yukarıda anlatıldığı gibi dünya sanayiinde geniş bir alanda kullanım alanı bulmaktadır. Bilinen yaklaşık 250 adet kullanım alanı mevcuttur.

Dünya borik oksit (B203) ihtiyacının genelde %90 lık bölümü; Türkiye (%35) ve ABD (%55) tarafından üretilmektedir. Bu üretim Türkiye'de Eti Holding A.Ş., A.B.D.'de U.S.Boraks ve Nord American Chemical Company firmaları tarafından yapılmaktadır.

Dünya ülkelerinin rezerv, üretim,satış miktarları ve satış hasılatları ile ilgili 1998 yılı değerleri % de oranında aşağıda karşılaştırmalı olarak verilmiştir.

Ülke Adı	B203 bazında Rezerv (%)	B203 bazında Üretim	Hasılat ($)	Hasılat (%)
Türkiye	60	35	256.060.000	21,7
A.B.D.	17	45	708.000.000	60,0
B.D.T.	12	3	-	-
Çin	3	5	-	-
Şili	4	2	-	-
Bolivya	2	1	100.000.000	8,5
Arjantin	1	4	-	-
Diğerleri	1	5	115.940.000	9,8
Toplam	100	100	1.180.000.000	100

Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere 1998 yılında elde edilen rakamlara göre dünya rezervlerinin % 60'ının ülkemizde olmasına karşılık dünya B203 ihtiyacının %35'ini ülkemiz, % 55'ini A.B.D.'deki firmalar karşılamakta buna mukabil 1.180 Milyon $'lik piyasadan ülkemiz %21,7 oranında pay almaktadır. A.B.D.'nin ise aynı pazardan %60-65 oranında pay aldığı tahmin edilmektedir. Aradaki tezat ise ülkemiz dünya bor talebinin %35 ini karşılarken B203 bazında ihraç ettiği ürünlerin %84 ünü ham bor % 16 sını rafine bor olarak ihraç etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda ülkemizin 400-450 milyon dolarlık bir ihracat kaybı söz konusudur.

Bor kullanan ülkeler tabiattan ürettikleri bor cevherlerinin veya ülkemizden aldıkları satılabilir özellikteki ham cevherlerin tamamına yakın miktarını rafine bor'a dönüştürerek katma değeri yüksek bor ürünleri üreterek pazarla-

maktadırlar. Başka bir deyişle ülkemizin ham bor ürünleri dış ülkelere kaynak aktarımı ve ucuz hammadde olarak aktarılmaktadır. Avrupa ülkelerinde bor rezervleri yok denecek kadar az olmasına rağmen bor uç ürünleri ve bor kimyasallarının en önemli pazarlayıcı ülkeleri arasında yer almaktadırlar.

Dünya B2O3 tüketimi istatiksel olarak değerlendirildiğinde, çok keskin değişimlerle karşılaşılmamakla birlikte, 1974 yılında 1998 yılına kadar dünya B2O3 tüketimi 900.000 ton/yıl-1.500.000 ton/yıl düzeyinde değişimlerle seyretmiştir. İstatistiki rakamlar incelendiğinde son yıllarda ülkemiz dünya B2O3 ihtiyacının % 35 ini karşılarken A.B.D. % 55 ini karşılamıştır. Bunda ülkemizin Kırka/Eskişehir'deki rafine bor üretim tesislerinin devreye alınarak pazara rafine bor ürünü sürülmesinde büyük oranda katkısı vardır. Bu olay göstermektedir ki pazarda kıyasıya bir rekabet önümüzdeki yıllarda daha büyük oranda cereyan edecektir.

Günümüzde dünyanın çeşitli ülkeleri ekonomik çıkışlarını ülkelerinde var olan hammaddelere dayandırmışlardır. Arap ülkeleri petrol sayesinde ayakta durmakta, Türki Cumhuriyetler ise petrol ve doğal gaz kaynaklarını dünya pazarlarına ulaştırma çabaları ile geleceğin bağımsız ülkeleri arasında yer alabilme mücadelesini sürdürmektedir.

İşte bu ülkeler için petrol ve doğal gaz ne anlam taşıyorsa, ülkemiz bor cevherleri de bizim için aynı anlamı taşımaktadır. Ancak hala bu doğal kaynağımızın öneminin yeterince anlaşılabildiğini ne yazık ki söyleyemiyoruz.

Bor ve ürünleri dünyada gelişmiş endüstri ve teknolojiye sahip ülkelerde 250 çeşide ulaşan uç ürünleri ile sanayinin temel girdisi konumundadır. 3.bin yılın başında, nükleer yakıt teknolojisinden seramik ve ilaç sanayiine, deterjandan tekstile, cam endüstrisinden yüksek ısı transistörlerine sayısız alanda en az petrol kadar önemli bir ürün olan bor minerallerinin değerlendirilmesi ucuz siyasi ve ekonomik çıkar hesapları ile harcanmayacak kadar ülkemiz için milyarlarca dolar gelir getirecek değerli bir varlıktır.

Türkiye'nin elinde tuttuğu bor yatakları, bu yataklardan elde ettiği ham cevherler, tesislerden ürettiği rafine bor miktarları arttıkça, ülkemizin bulunduğu konum itibariyle pazara daha yakın olması nedeniyle A.B.D.'den daha avantajlı durumda olması göz önünde bulundurulmak suretiyle bor için uzun vadeli bir milli politika oluşturulması kaçınılmazdır.

Türkiye elindeki bor kaynaklarının ekonomikliğini uzun vadede korumak mecburiyetindedir. Pazarı zorlayarak tekelci bir yapıya girme, fiyatları aşırı yükseltmek, uzun vadede Türk borlarına, genelde bor'a olan talebi düşürebilir, diğer ülkelerde bulunan bor zuhurları ekonomik hale gelebilir. Pazara güvenli, sürekli ve istikrarlı bir şekilde dengeli ürün sağlamak uzun vadeli politikanın gereğidir. Bu hedefi gerçekleştirmenin en iyi yolu pazara yeterli, kaliteli, çeşitli ürünün arz edileceği bir üretim kapasitesini elde bulundurmaktadır.

Bor madenciliğinde 1999 yılı sonu itibariyle dünyadaki istatistik rakamlara göre ülkemizin bulunduğu durum, bor madenlerinin 1979 yılından itibaren devletleştirilmesinden öncesine göre iyi durumdadır. Ancak, hedeflenen 650-700 milyon $/yıl düzeyine henüz ulaşılamamıştır.

Bilindiği üzere, ülkemiz bor madenlerinin devlet eliyle aranmasını ve işletilmesini düzenleyen 01.10.1978 tarih ve 2172 sayılı Kanun kapsamında teşekkü-

le devredilmiş, daha sonra 10 Haziran 1983 tarihli "Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen 2840 sayılı Kanun" ile "2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunla" kamu kuruluşlarına devredilen maden hakları yeniden düzenlenmiştir.

2840 sayılı Kanunun 2.maddesi "Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir." şeklindedir.

15.06.1985 tarihinde kabul edilerek yayınlanan 3213 sayılı Maden Kanunun 49.Maddesinde "2840 sayılı Maden Kanunu hükümleri saklıdır. Ancak, bu kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor,trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu kanun hükümlerine tabidir.

Bunların ihracatına ait usül ve esaslar Bakanlar Kurulu'nca tesbit edilir." esası getirilmiştir.

Buna bağlı olarak mevcut rafine bor ve ham bor satışlarının (ihracat ve yurtiçi) tek elden organize edilmesi yönlendirilmesi gereklidir. Çünkü bu ürünler birbirlerinin yerine ikame edilebilir niteliklerinden dolayı satış fiyatları ve miktarları açısından müşteriler nezdinde hassasiyet taşırlar.

NETİCE:

Kırka/Eskişehir İşletmemizde :Konsantre Tinkal,Boraks Penta Hidrat,Susuz Boraks
Bigadiç/Balıkesir İşletmemizde:Konsantre Kolemanit,Öğütülmüş Kolemanit,Üleksit Konsantre
Emet/Kütahya İşletmemizde :Konsantre Kolemanit
Kestelek/Bursa İşletmemizde :Konsantre Kolemanit
Bandırma/Bursa Tesislerimizde:Borik Asit,Boraks Dekahidrat,Boraks Pentahidrat, Sodyum Perborat

üretilip iç ve dış pazara satılmaktadır.

Ancak, 2840 sayılı Yasanın 2.maddesindeki "Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi devlet eliyle yapılır" hükmündeki işletme ifadesinin bor tuzlarını ilgilendiren kapsamı konusunda zaman zaman tartışmalar yaşanmaktadır. Söz konusu husus ile ilgili olarak yasanın lafzında açıklayıcı ek bir ifade bulunmadığı gibi, gerek konuyla ilgili 2172 sayılı Yasa ve gerekse 2840 sayılı Yasanın gerekçelerinde konuya açıklık getirici herhangi bir husus yer almamaktadır.

Bununla birlikte, bugüne kadar, ekteki yönetim kurulu kararımızda da belirtildiği gibi söz konusu "işletme" ifadesi bor madenlerinin aranmasından üretimine, zenginleştirilmesine, rafinasyonuna ve pazarlanmasına kadar uzanan bir çerçevede yorumlanmış ve bu yorum uygulamaya esas teşkil etmiştir.

Diğer taraftan "işletme" ifadesinin bor cevherlerinin üretim ve zenginleştirilmesi aşamaları ile sınırlı olduğu, özellikle pazarlama faaliyetinin işletme kavramı kapsamı içinde mütalaa edilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle de cevherlerin zenginleştirilmesi sonrasına ilişkin öğütme, rafinasyon v.b. işlemlerle pazarlamasının özel sektör kuruluşları tarafından da yapılmasının önünde herhangi bir yasal engelin olmadığı görüşü bulunmaktadır.

Nitekim bu yoruma istinaden son zamanlarda genel müdürlüğümüze öğütme,

rafinasyon v.b.tesisler kurmak ve genel müdürlüğümüzce üretilen ürünlerin uluslararası piyasalarda pazarlamasını yapmak üzere ekteki yönetim kurulu kararına konu olan müracaat benzeri çok sayıda müracaat bulunmaktadır.

Yukarıda arz edilen nedenlerle hukuki tereddütün giderilmesi için konunun bakanlığınızca Başbakanlığa aksettirilerek Danıştay 1.Dairesinden istişari görüş alınmasına gerek duyulmuştur. Bakanlığınızca da uygun görülmesi halinde Danıştay'dan istişari görüş alınması için konunun Başbakanlığa intikal ettirilmesi hususunda gereğini arz ederiz." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Eti Holding A.Ş. Genel Müdürü ... ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Birinci Hukuk Müşaviri ..., Hukuk Müşaviri ..., Maden İşleri Genel Müdürlüğü Ruhsatlar Daire Başkanı ... ile Denetleme Daire Başkanı ...'in açıklamaları dinlendi. Dosyadaki belge ve bilgiler incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanunun 3971 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde "Bor tuzlarının aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır" hükmü yer almaktadır.

3213 sayılı Maden Kanununun 49 uncu maddesinde de "2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir." hükmü bulunmaktadır.

Buna göre, 3213 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 15.6.1985 tarihinden sonra bulunmuş bor tuzları Maden Kanunu çerçevesinde özel sektör tarafından da işletilebilecek, bu tarihten önce bulunmuş bor tuzları ise 2840 sayılı Kanun hükümleri gereği yalnızca devletçe işletilecektir.

İstişari düşünce istemi, 2840 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi gereği bor tuzlarının aranması ve işletilmesinin devlet eliyle yapılması zorunluluğunun, bu madenin zenginleştirilmesi, rafinasyonu ve özelliklę pazarlamasını kapsayıp kapsamadığı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Duraksama konusunun çözümünde, 2840 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki "Bor tuzlarının aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır" hükmünde yer alan "işletme" teriminin yorumu önem arzetmektedir.

İşletme, sözlük anlamıyla işletmek işini, tarım, sanayi, ticaret, bankacılık gibi iş alanlarında kar amacıyla bir sermaye yatırılarak kurulan kurumu, bu kuruluşu verimli bir duruma getirip kazanç sağlama yöntemini ifade etmektedir. Ekonomik anlamda işletme teriminin ticaret hukukunun temelini oluşturan ticari işletme kavramıyla tam olarak örtüştüğü söylenemez ise de, ticari işletme kavramının unsurlarından olan gelir ve kazanç sağlamayı amaç edinmek, faaliyetin devamlılığı ve işletmenin çapının esnaf faaliyeti sınırını aşması gibi unsurların iktisadi işletmeler için de geçerli olduğu gözönüne alındığında, işletme; ekonomik mal ve hizmet üreterek bunlardan gelir ve kar elde etmek için pazarlamak amacıyla üretim faktörlerini fiziksel bir birim içinde toplayan kuruluş olarak tanımlanabilir. İster kamuya,ister özel mülkiyete ait işletmeler olsun, ekonomik mal ve hizmet üretme ve bunlardan kar elde etme amacının gerçekleşebilmesi için, üretilen mal ve hizmetlerin, gereksinim duyan tüketicilere sunulması yani

pazarlanması gerekmektedir. Bu durum da finansman ve üretim yanında pazarlama da işletmelerin temel işlevlerindendir. Mal ve hizmetlerin talep ve rekabet koşullarına uygun olarak mevcut ve olası pazarlara sürümünü gerçekleştirmek üzere yürütülen pazarlama faaliyeti, işletmelerin nihai amacı olan gelir elde etmek, faaliyetin devamını sağlamak için zorunlu bir unsurdur.

Görüldüğü üzere, elde ettiği ürünü pazarlaması bir işletmenin ana gayelerinden olması nedeniyle pazarlamanın işletme kavramı içerisinde yer aldığında kuşku bulunmamaktadır. Yine, pazarlama safhasına ulaşıncaya kadar ürünün maden sahasından çıkarılması, konsantre edilmesi, öğütülmesi ve madenden her türlü uç ürünün elde edilmesinin de işletme kavramı içerisinde olduğu açıktır. Esasen, 2840 sayılı Yasanın amacının da, bor tuzlarının maden sahasından çıkarılması, zenginleştirilmesi, rafinasyonu, bunlardan her türlü uç ürün elde edilmesi ve pazarlamasının tek elden yapılmasıyla ülkenin dünya bor pazarlarındaki etkinliğinin artırılarak bor'un en verimli şekilde değerlendirilmesini sağlamak olduğu görülmektedir.

İdare temsilcilerinin açıklamalarından ve dosya içeriğinin incelenmesinden, devlete ait bor tuzlarının Eti Holding A.Ş. tarafından arandığı, üretildiği, zenginleştirildiği, rafine edildiği ve elde edilen ürünün büyük bölümünün ham bor olarak pazarlandığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, bor mineralleri ve rafine ürünlerinin, yabancı ülkelerde endüstriyel hammadde, yarı mamül ve mamül madde olarak çok geniş bir alanda kullanıldığı göz önüne alındığında, bor'un yurt dışına satışı yanında, yurt içindeki gerçek kişi ve kuruluşlara da satışının yapılmasında bir engel bulunmamaktadır. Ticari açıdan bir değerlendirme yapıldığında, ham bor ve rafine ürünlerinin yurt içinde de satışının yapılabilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi bir düşünce, yani bunların yurt içinde sadece kendi imalatında kullananlar dışındaki Türk vatandaşlarına satılmaması halinde, yabancılar karşısında Türk vatandaşı aleyhine eşitsizlik yaratılacağı gibi rekabet kuralları da ihlal edilecektir. Bor tuzlarının Türk vatandaşlarına satılması halinde, Türk vatandaşı yurt içinde istediği tesisi kurabilecek ve bor'un uç ürünlerini elde ederek bunları yurt içinde veya yurt dışında satabilecektir. Bor'un yurt içinde Türk vatandaşlarına satışı yapılmadığı için ham bor'u alan yabancı yurt dışında bu tesisleri kurarak elde ettiği bor uç ürünlerini istediği fiyatla dünya'ya ve Türkiye'ye satabilmekte ve dünya bor piyasasını dilediği gibi yönlendirebilmektedir.

Sonuç olarak; açıklanan nedenlerle 2840 sayılı Yasanın değişik 2 nci maddesi uyarınca bor tuzlarının aranması ve işletilmesinin devlet eliyle yapılması zorunluluğunun, bu madenin zenginleştirilmesini, rafinasyonunu ve pazarlamasını da kapsadığı, ancak, Eti Holding A.Ş. tarafından ham bor ve işlenebildiği ölçüde rafine bor olarak yurt dışına ihraç edilerek satılan bor tuzlarının, aynı biçimde ham bor ve rafine bor olarak yurt içinde isteyen Türk vatandaşı kişi ve firmalara da satılabileceği, Türk vatandaşı kişi veya firmanın satın aldığı bor'u ülke içinde kuracağı tesislerde işleyip elde edeceği ürünleri yurt içinde veya yurt dışında satabilmesinde hukuki bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/33
Karar No: 2000/42

ÖZETİ : Disiplin cezaları sonucunda kurumla ilişiği kesilenlerden bu cezaları 4455 sayılı Kanun kapsamına girenlerin göreve dönme istemelerinin idarece kabul zorunluluğu bulunmadığı, bu yoldaki başvuruların açıktan atanma talebi olarak değerlendirilmesi gerekeceği hk.

Disiplin cezaları sonucunda kurumla (sürekli olarak) ilişiği kesilip, bu cezaları 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamına giren devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinden göreve dönmek için başvuranlar hakkında yapılacak işlem konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 18.2.2000 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 988 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 7.2.2000 günlü, Personel Genel Müdürlüğü 4288 sayılı yazısında aynen:

" Bilindiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerine kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince verilen disiplin cezalarının tüm sonuçları ile affedilmesine ilişkin 4455 sayılı "Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanun" 03.09.1999 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Anılan kanunun 1. maddesinde sıralı olarak sayılan fiilleri nedeniyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları hariç olmak üzere kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir.

Memuriyetle sürekli olarak ilişikleri kesilmiş olan ilgililerden 4455 sayılı Kanun hükümlerinden yararlananların yeniden devlet memuru olabilme hakkına sahip oldukları tartışmasız olmakla birlikte, bu durumda olanların yeniden göreve dönme talebinde bulunmaları halinde;

a) Devlet memurluğundan çıkarıldıkları tarihteki kadro durumlarına uygun bir kadroya atamalarının yapılmasının zorunlu olduğu,

b) Bu talebin, açıktan atanma istemi niteliğinde değerlendirilerek kadro, ihtiyaç vs. yönlerinden idarenin takdir yetkisinin bulunduğu,

Yönündeki iki değerlendirme karşısında tereddüte düşülmüştür.

Anılan kanun hükümlerinden yararlananların yeniden göreve dönme talebinde bulunmaları durumunda devlet memurluğundan çıkarıldıkları tarihteki kadro durumlarına uygun bir kadroya atamalarının yapılmasının zorunlu olduğu yolunda bir değerlendirme yönünde hareket edilebilecektir.

Ancak, 4455 sayılı Kanunla aynı mahiyette olan ve 07.07.1992 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3817 sayılı Kanunun idare tarafından

bu şekilde uygulanmaması üzerine ilgililer tarafından dava konusu yapıldığı anlaşılmış olup, bir örneği ilişikte gönderilen Danıştay 12. Dairesince verilen 22.04.1999 gün ve E: 1996/3510, K:1999/698 sayılı kararda görüleceği üzere:

Devlet memurluğundan çıkarılanların devlet memurluğundan çıkarıldıkları tarihteki kadro durumlarına uygun bir kadroya atamalarının yapılmasının zorunlu olmadığı, bu talebin açıktan atanma istemi niteliğinde değerlendirilerek kadro, ihtiyaç vs. yönlerinden idarenin takdir yetkisinin bulunduğu görüşü doğrultusundadır.

Bu nedenle 4455 sayılı Kanun'un sağlıklı bir şekilde uygulanmasına yön vermek ve ileride karşılaşılabilecek problemleri kısa sürede sonuçlandırmak açısından yukarıda açıklanan ve tereddüte düşülen (a) ve (b) bentlerdeki hükümlere binaen ne şekilde işlem tesis edileceği hususunda 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesi (f) bendi hükmüne istinaden Danıştay Başkanlığının konuya ilişkin istişari görüşlerinin alınması hususunda gereğini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, disiplin cezaları sonucunda kurumla (sürekli olarak) ilişiği kesilen ve 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamına giren devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinden göreve dönmek isteminde bulunanlar hakkında yapılacak işlemin belirlenmesine ilişkindir.

4455 sayılı Kanunun 1 nci maddesi"23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin (e) ve (f) bentlerine ve 69 uncu maddesinin bir ila dördüncü fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme veya meslekten çıkarma, mülga 2556 sayılı Hakimler Kanununun 92 nci maddesinin bir, iki, dört ve altıncı fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere, kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir." hükmünü taşımaktadır.

Sözü edilen kanun hükmü ile maddede ayrık tutulanlar dışında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinden 23 Nisan 1999 tarihinden önce mevzuata aykırı tutum veya davranışları nedeniyle verilen disiplin cezaları sonucu kurumla sürekli olarak ilişikleri kesilenlerin bu cezaları bütün sonuçlarıyla affedilmiş bulunmaktadır.

Kurumla sürekli ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları, mevzuatımızda "devlet memurluğundan çıkarma" veya "meslekten çıkarma" biçiminde yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile disiplin cezalarına ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde devlet memurluğundan çıkarma cezası, memurun bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkartılması, meslekten çıkarma ise il-

gilinin, görev yaptığı kurum veya kuruluş hizmetlerinde bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkartılması şeklinde tanımlanmaktadır.

4455 sayılı Kanun, birinci maddede belirtilen istisnalar dışında bir daha memurluğa atanmama ya da kurum hizmetlerinde bir daha çalıştırılmamaya ilişkin disiplin cezalarını bütün sonuçları ile affetmek suretiyle ilgililerin yeniden kamu hizmetlerine dönmelerine olanak sağlamaktadır.

4455 sayılı Kanun, kamudaki görevine son verilenlerin yeniden kamu hizmetine dönmek için yapacakları başvuruları kabul etmek konusunda idareye bir yükümlülük getirmemekte, aksine, kadro, ihtiyaç ve nitelik yönünden değerlendirerek sonucuna göre işlem yapmak hususunda idareye takdir yetkisi tanımaktadır.

Nitekim, benzer hükümleri içeren 3817 sayılı Kanunun uygulanması nedeniyle verilen yargı kararlarında da bu hususlar açıkca vurgulanmıştır.

Bu nedenle, disiplin cezaları sonucunda kurumla ilişiği kesilenlerden bu cezaları 4455 sayılı Kanun kapsamına girenlerin göreve dönme istemlerinin idarelerce kabul zorunluluğu bulunmadığı, bu yoldaki başvuruların açıktan atanma talebi olarak değerlendirilmesi gerekeceği sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/29
Karar No: 2000/59

ÖZETİ : 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un bazı maddelerinin nasıl uygulanması gerektiği hk.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un bazı maddelerinin uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 11.2.2000 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 802 sayılı yazısına ekli Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 7.2.2000 günlü ve 013/0165 sayılı yazısında aynen:

"Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak bakanlık teftiş kurullarından başkanlığımıza intikal eden yazılara göre, kanunun;

-"Kapsam" başlıklı 2 nci maddesi,

-"İzin Vermeye Yetkili Merciler" başlıklı, 3 üncü maddesi,

-"Ön İnceleme" başlıklı 5 inci maddesi,

-"Süre" başlıklı 7 nci maddesi,

-"Ön İnceleme Yapanların Yetkisi ve Rapor" başlıklı 6 ncı maddesi,

-"Soruşturma İzninin Kapsamı" başlıklı 8 inci maddesi,

-"İtiraz" başlıklı 9 uncu maddesi,

-"İştirak Halinde İşlenen Suçlar" başlıklı 10 uncu maddesi ile geçici 1 inci maddesi üzerinde tereddütler bildirilmiştir.

Tereddüte düşülen hükümlerle ilgili başkanlığımız görüşü; "4483 sayılı

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Dair Uygulama Esasları" başlıklı ilişikteki metinde yer almış olup; bakanlık teftiş kurullarından başkanlığımıza intikal eden yazılar ve SHÇEK Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının yazısı da yazımıza eklenmiştir.

4483 sayılı Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak tereddüte düşülen hususlarda Danıştay 1 inci Dairesinden görüş alınması hususunda bilginizi ve gereğini rica ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Başmüfettişleri ..., ..., ..., ... Adalet Başmüfettişi ..., Maliye Bakanlığı Başmüfettişleri ..., ..., ..., ..., İçişleri Bakanlığı Başmüfettişleri ..., ..., Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Bütçe Uzmanı ..., Devlet Personel Başkanlığı Daire Başkanı ... ve Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Öğretim Üyesi Prof.Dr. ...'ın açıklamaları dinlendikten ve Başbakanlığın 29.2.2000 günlü, 1200 sayılı yazısı ve gönderilen diğer yazılarla dosyadaki belgeler incelendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Konu, istem yazısı ve eklerinde, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun duraksamaya neden olan maddeleri ve bunlarla ilgili açıklama ve görüşler çerçevesinde incelenmiş ve varılan sonuçlar aşağıda açıklanmıştır.

Madde 1 ve 2- 4483 sayılı Yasanın bu maddeleri amacı ve kapsamı belirlemektedir.

Bu maddeler Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat kapsamında yer alan "görev sebebiyle" ve "görev sırasında" işlenen suçlardan yalnızca "görev sebebiyle" işlenen suçları yasa kapsamına almış, "görev sırasında" işlenen suçlar ise kapsam dışına çıkartılmıştır. Böylece görev sırasında görev sebebi dışında bir nedenle işlenen suçların genel hükümlere tabi olması sağlanmıştır.

Görev sebebiyle işlenen suçlar memuriyet görevinin ifası nedeniyle işlenen suçları içermektedir. Suçun memuriyet görevinden doğmuş sayılması için memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile kişinin görevi arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir.

Yasanın 2 nci maddesine göre, bu yasa devlet ile anayasanın 123 üncü maddesine uygun olarak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan diğer kamu tüzelkişilerinde çalışanlar hakkında uygulanacak, devlet tüzelkişiliği içinde yer almayan,kamu tüzelkişiliği niteliği taşımayan kuruluşlarda çalışanlar hakkında uygulanmayacaktır.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan " Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmü, 4483 sayılı Yasanın 2 nci maddesine "kamu iktisadi teşebbüsleri" deyimi çıkarılarak aynen alınmak suretiyle kamu iktisadi teşebbüsleri personeli yasa kapsamı dışında tutulmuş, 17 nci maddesi ile de teşebbüs genel müdürleri ve yönetim kurulu üyelerinin yargılanmaları ilgili bakanın iznine bağlı kılınarak yalnızca bunlar hakkında 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.

Diğer taraftan, kamu iktisadi teşebbüsleri genel müdürleri 399 sayılı Ka-

nun Hükmünde Kararnameye bağlı (1) sayılı cetvelde diğer personel yanında yer almak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi tutulmuştur. Bu kanun hükmünde kararnamenin (1) sayılı cetvelinde yer alan personelden yalnız genel müdürlerin 4483 sayılı Yasa kapsamına alınması suretiyle genel müdür dışında kalan (1) ve (2) sayılı cetvelde gösterilen diğer kamu iktisadi teşebbüsleri personeline genel hükümlerin uygulanmasının öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

Kuruluş kanunlarında, personeline Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanmayacağı veya özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen kamu tüzelkişilerinin 4483 sayılı Yasa kapsamına girmeyeceği, buna karşın kuruluş kanunlarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen kamu tüzelkişileri personeli hakkında ise 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı tabii bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, kamu hizmeti, umuma arzedilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, anayasanın 128 inci maddesinde de belirtildiği gibi genel idare esaslarına göre yürütülür.

Asli ve sürekli görevler, genel idare esaslarına göre, kamu gücü kullanılarak yürütülen görevlerdir. Bu görevlerde kamu gücünü kullanarak çalışanlar ise, kamu görevlileridir. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan, kendilerine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında yasalarda belirlenen özel kurallar uygulanan memurlar ile diğer kamu görevlileridir.

Bu durumda, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerde çalışmayan, kamu gücünü kullanma yetkisi olmayan personel 4483 sayılı Yasa kapsamına girmemektedir. Nitekim bunlar, yaptıkları hizmet kamu görevi olarak kabul edilmediğinden Türk Ceza Kanununun uygulamasında memur sayılmamaktadırlar. Maddi ceza hukuku yönünden memur sayılmayan ve memur suçlarıyla cezalandırılmayan bu kişileri usul hukuku yönünden ayrıcalıklı bir duruma getirip memurlar gibi soruşturmaya tabi tutmak düşünülemez.

Madde 3- Anayasanın 129 uncu maddesinin son fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu belirtildiğinden, 4483 sayılı Yasa, anayasanın bu hükmüne paralel olarak, bir memurun ya da diğer kamu görevlisinin görev sebebiyle işlediği iddia edilen suçlardan dolayı yargılanabilmesi için 3 üncü maddede sayılan idari mercilerin iznini aramıştır.

4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde, hangi memur ya da kamu görevlisi için hangi merciin soruşturma izni vereceği ayrıntılı olarak belirtilmiş, ayrıca bunların yokluklarında izin yetkisinin vekilleri tarafından kullanılacağı öngörülmüştür. Maddede izin mercileri sıralanırken, yetkiyi kullanacak belli unvanlara sahip kişilerden söz edildiğinden, yetkinin kişilere bağlı münhasır yetki olduğu kuşkusuzdur. Kişiye bağlı bu yetkinin de bizzat kullanılması zorunludur.

4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde, yetkili merciin saptanmasında, memur veya diğer kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı belir-

tilerek, memur ya da diğer kamu görevlisinin suçun işlendiği tarihte fiilen görevli olduğu yerin yetkili merciinin soruşturma izni vermesi sağlanmış, böylece işlendiği iddia edilen bir suçtan sonra yer veya görev değişikliği nedeniyle izin mercii konusunda çıkması olası sorunların önlenmesi yoluna gidilmiştir.

İstem yazısı eklerinde, izin vermeye yetkili merciler başlıklı 3 üncü maddeyle ilgili duraksama konusunda öncelikle "en üst idari amir" kavramından ne anlaşılması gerektiği, üst merciin alt mercie ait izin yetkisini kullanıp kullanamayacağı hususlarına değinilmiş, bu konuda özellikle başbakanın ve bakanların teşkilatlarının en üst amiri olmaları nedeniyle yasa kapsamına giren tüm görevlileri hakkında izin vermeye yetkili merci olmaları gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

Anayasaya göre, idari makamlar kullandıkları yetkiyi kanundan alırlar. Kanuni idare ilkesi uyarınca, idarenin yetkileri ve bu yetkiyi kullanacak makamlar kanunla belirlenir. İdari işlemlerin hukuken geçerli sayılması için kararların kanunla yetkili kılınan makam ve kişilerce alınması gerektiğinden idari makamların işlemin yetki unsuru üzerinde takdir yetkisi olamaz. Yasanın 3 üncü maddesinde izin vermeye yetkili merciler bu ilkelere uygun olarak sıralanmış, maddenin (e) bendinde, ilgili bakan ve başbakanın hangi memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni vermeye yetkili oldukları açıkça düzenlenmiştir.

Diğer yandan, yasanın 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılacak itiraza bakacak idari yargı mercilerinin belirlenmesinde de 3 üncü maddedeki sıralama esas alındığından, üst mercilerin alt mercilere ait izin yetkisini kullanmaları halinde, aynı görevliler hakkında soruşturma izni verecek merciler ile itirazları inceleyecek merciler değişecek, bu da yasaya aykırılık oluşturacaktır.

Bu nedenle 3046 ve 3056 sayılı Yasaların ilgili hükümlerinden hareketle başbakanın ve bakanların, teşkilatlarının en üst amiri oldukları ve teftiş kurullarının başbakan ve bakan emri veya onayı üzerine teftiş, inceleme ve soruşturma yapma görevleri bulunduğu gerekçesiyle üst mercilerin alt mercilere ait izin yetkisini kullanabileceklerini kabul etmek olanaklı değildir.

3 üncü maddenin diğer bir duraksama konusunu da (d) bendinde yer alan "en üst idari amir" deyimi oluşturmaktadır. Yasalarımızda ve diğer düzenleyici metinlerde "en üst idari amir"tanımlanmamıştır. 3046 sayılı Yasanın 21 inci maddesine göre bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir. 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendinde "en üst idari amir" deyimi kullanıldığına göre, bu deyimin siyasi otoriteyi temsil eden bakandan sonra gelen ve idari otoritenin en üst noktasında bulunan, Başbakanlıkta Başbakanlık Müsteşarını, bakanlıklarda bakanlık müsteşarlarını ifade ettiği anlaşılmaktadır. İlgili ve bağlı kuruluşlarda ise müsteşarlar, genel müdürler ve kurum başkanlarının en üst idari amir oldukları kuşkusuzdur.

Maddenin son fıkrasına göre ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde üst memurun izin mercii, ast memurun da izin mercii olacak, haklarındaki ön inceleme de üst memurun izin mercii tarafından başlatılacaktır.

Madde 4- Yasanın 4 üncü maddesi, olayın yetkili mercie iletilmesi ve işleme konulmayacak ihbar ve şikayetleri düzenlemektedir. Maddenin üçüncü fıkra-

sında, bu kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesi zorunluluğu getirilmiş, son fıkrasında da bu fıkraya aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı, durumun ihbar ve şikayette bulunana bildirileceği belirtilmiştir. Maddede, ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesi zorunlu sayılmış, ancak ihbar ve şikayette kişi belirtilmesi halinde bu kişinin eyleminin de somut olarak gösterilmesi amaçlanmıştır.

Yasada açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 4 üncü maddenin son fıkrası hükmünde öngörülen "işleme koymama" sonucuna ulaşılabilmesi için, ihbar ve şikayetlerin somut ve özel nitelikte olup olmadığının, kişi ve/veya olay belirtilip belirtilmediğinin, ön inceleme başlatılmadan yapılacak bir araştırma ile tesbiti uygun olacaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, bakanlığının veya kurumunun merkezi dışında bir birimin denetimi sırasında ihbar alan ya da bu yasa kapsamına giren suç işlendiğine ilişkin delillere rastlayan müfettişin, bakanlığının veya kurumunun onayını almaksızın durumu izin vermeye yetkili mercie iletmesi zorunludur. Bu halde müfettişlerin suç işlendiğine ilişkin delilleri toplayıp değerlendirmelerini de içeren bir tevdi raporu ile olayı izin vermeye yetkili mercie iletmelerinde yasal bir sakınca olmadığı gibi, yasanın hükümlerinin uygulanmasına katkı sağlayacağında da kuşku bulunmamaktadır.

Madde 5- Yasanın 5 inci maddesine göre izin vermeye yetkili merci, yasa kapsamına giren bir suçun işlendiğini bizzat veya 4 üncü maddede yazılı şekilde öğrendiğinde ön inceleme başlatacaktır. Ön inceleme yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendirilen bir veya birkaç denetim elemanına, hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçına yaptırılabilecektir.

Ön incelemenin, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşu içindeki kişilere yaptırılması esastır. Ancak işin özelliğine göre inceleme mercii, incelemenin başka kurum ya da kuruluş elemanlarınca yapılmasını isteyebilecektir. Bu isteğin yerine getirilmesi ilgili kuruluşun takdirine bırakılmıştır.

Ayrıca, izin vermeye yetkili vali ve kaymakamlar yasa kapsamına giren bir suçun ön incelemesinin, memurun bağlı olduğu bakanlık müfettişlerince yapılmasını ilgili bakanlıktan isteyebilecekler, ilgili bakanın görevlendirmesi halinde, ön inceleme bakanlık müfettişlerince yapılacak ve müfettişler raporlarını doğrudan, izin vermeye yetkili merci olan vali veya kaymakama sunacaklardır.

Madde 6- Maddede, ön inceleme ile görevlendirilenlerin yetkileri düzenlenmiştir.

Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahip olacaklar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre de işlem yapabileceklerdir.

Buna göre, ön incelemeyle görevli kişi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde cumhuriyet başsavcısının yapmakla yetkili olduğu işleri yapabilecek, sanığın lehine olanlar da dahil, olayı aydınlatabilecek delilleri, bilgi ve belgeleri toplayacak, tanık ve

sanık ifadelerini alacak, gerektiğinde keşif yapacak ve bilirkişi incelemesi yaptıracaktır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 inci maddesinde yazılı susma hakkı saklı kalmak kaydıyla hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin alınması zorunludur. İfadenin inceleme mahallinde vicahen alınması asıl olmakla birlikte, gerektiğinde ifade, yasa ile getirilen ön inceleme süresi dikkate alınarak, makul bir süre verilmek suretiyle yazıyla da istenebilecektir.

Burada, ön inceleme ile görevli kişilerin "görevden uzaklaştırma" kararı verme yetkilerinin bulunup bulunmadığı konusu duraksamaya neden olabilmektedir.

Görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve bu kararı almaya yetkili olanlar gösterilmiştir. Görevden uzaklaştırma kararı idari bir işlemdir. Ön inceleme ile görevli kişilerin 657 sayılı Kanunun 138 inci maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda görevden uzaklaştırma kararını verebilmeleri doğaldır. Ancak, ön inceleme ile görevli kişilerin 138 inci maddede gösterilen kimselerden olmamaları durumunda, bu kişilerin, münhasıran 4483 sayılı Yasa kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler, incelemelerinin sonucunu bir raporla izin vermeye yetkili mercie sunacaklardır. Yetkili merci, raporu inceleyip soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verecektir. İzin vermeye yetkili merciin soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Yetkili merci, memurun veya diğer kamu görevlisinin üzerine atılan suçu işlediğine ilişkin yeterli delil olması halinde izin verecek, aksi halde izin vermeyecektir. Ölüm, af, zaman aşımı ve benzeri olaylar gerekçesiyle de izin verilmemesine karar verecektir. Bu kararların, anayasanın 141 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 32 nci maddelerine paralel olarak, itiraz edildiklerinde denetimlerini sağlamak yönünden gerekçeli olmalarında yarar bulunmaktadır.

İzin verilmeme kararından sonra aynı olay hakkında yeni delillerin elde edilmesi halinde, yetkili merciin, yeniden ön inceleme yaptırarak sonucuna göre karar vermesi uygun olacaktır.

Madde 7- Madde, soruşturma izni kararının verilme süresine ilişkindir. Süre 30 gündür, zorunlu hallerde süre 15 günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilecektir.

Maddenin ilk fıkrasına göre bu süre, yetkili merciin suçun işlendiğini 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenmesinden itibaren başlamaktadır. Buna göre izin vermeye yetkili merci, suçun işlendiğini bizzat veya soruşturma iznini isteyen cumhuriyet başsavcısının talebinden veya herhangi bir ihbar veya şikayet aldığında öğrenebilecektir. Basın-yayın organlarında çıkan yasa kapsamına giren bir suça ilişkin haber de ihbar kabul edilmelidir.

Maddenin açık hükmü izin merciinin suçun işlendiğini yukarıda belirtilen biçimlerde öğrendiğinde süreyi başlattığına göre, sürenin başlangıcının, ön inceleme emrinin verildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Ön incelemenin 30 gün içerisinde bitirilememesi durumunda, 15 günlük ek süre de izin vermeye yetkili merciden istenmeli ve ek süre bu merci tarafından verilmelidir.

Bu hükümlere göre yasa koyucu, konunun sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla ön incelemenin kısa sürede sonuçlandırılmasını öngörmüştür. Bu nedenle izin mercii 30+15 günlük süre içerisinde soruşturma iznini verme veya vermeme kararını almak zorundadır.

Maddede öngörülen süreler içerisinde izin konusunda bir karar verilememiş ise ne olacaktır? Kanun tasarısında yer alan, "maddede öngörülen sürelerde izin verilmediği takdirde izin verilmiş sayılır." yolundaki hüküm Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda tasarıdan çıkarılmıştır. Bu durumda, gösterilen süre içerisinde izin verilmediği takdirde izin verilmiş veya verilmemiş sayılır biçiminde bir yorum yapma olanağı kalmamıştır.

İşin sonuçlanabilmesi için, izin vermeye yetkili merciin zorunlu olarak olumlu veya olumsuz bir kararının aranması gerekecektir. Bu nedenle izin vermeye yetkili merci sürenin aşılması halinde dahi olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır. Öngörülen sürelerde işi sonuçlandırmayarak kasten sürüncemede bırakan izin vermeye yetkili mercilerin de cezai sorumluluklarının bulunduğu açıktır.

Madde 8- Bilindiği üzere ceza yargılamasında kişi ve fiil olmak üzere iki temel unsur söz konusudur. Öncelikle suç oluşturduğu iddia olunan olayın kimler tarafından gerçekleştirildiği, ikinci olarak da bu kişilerin hangi fiili işledikleri belirlenmelidir.

Yasanın 8 inci maddesinin birinci fıkrası bu ilkeleri göz önünde bulundurarak soruşturma izninin kapsamını düzenlemektedir. Buna göre, soruşturma izni, şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsayacaktır. Verilen izin üzerine cumhuriyet başsavcısının yapacağı hazırlık soruşturmasında, işi geciktirecek sorunlarla karşılaşılmaması için yetkili merciin soruşturma izninde, olayı gerçekleştirdiği ileri sürülen kişilerin kimler olduğu ve bunların işledikleri iddia olunan fiillerinin neler olduğu açıkça yazılmalıdır.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları Cumhuriyet başsavcılıkları ile yargı mercileri tarafından uygulanacak hükümleri içermektedir.

Madde 9- Madde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararına karşı itiraz yolunu düzenlemektedir.

Maddeye göre soruşturma izni verildiğinde, bu karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi itiraz edebilecektir. Soruşturma izni verilmediğinde ise Cumhuriyet başsavcılığı veya varsa şikayetçi itiraz yoluna gidebilecektir.

İtiraz hakkı 10 günlük süre içerisinde kullanılacaktır. Süre, bildirimden itibaren başlayacaktır. İtiraza konu kararlar ilgililere Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca tebliğ edilmelidir.

İzin verilmemesine ilişkin tüm kararlar Cumhuriyet başsavcılığına bildirilecektir. Cumhuriyet başsavcılığının ön inceleme evrakını görmeden yalnızca izin verilmeme kararını inceleyerek itiraz hakkını kullanması mümkün olamayacağından, kararların ön inceleme evrakı ile birlikte Cumhuriyet başsavcılığına

gönderilmesi gerekmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre itirazlar, Kanunun 3 üncü maddesinin (e), (f), (h) ve Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç (g) bentlerinde sayılanlar Danıştay İkinci Dairesince, diğerleri ilgili bölge idare mahkemesince incelenecektir.

Madde 10- Bu madde, yasa kapsamındaki bir suçun, memur olanlar ile memur olmayanlar ya da üst memurla ast memur tarafından iştirak halinde işlenmesi durumunda, yargılamanın hangi mahkemede yapılacağına ilişkin hükümler getirmektedir. Buna göre, memur olmayan sanıklar memurun, ast memur ise üst memurun tabi olduğu mahkemede yargılanacaktır.

Madde 11- Madde hükmüne göre, soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonucu kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine, dosya derhal ilgisine göre Yasanın 12 nci maddesinde gösterilen hazırlık soruşturmasını yapacak mercilere gönderilecektir.

Madde 12-13-14-15- Bu maddeler, Cumhuriyet başsavcılıkları ve yargı mercileri tarafından uygulanacak hükümleri içermektedir.

Geçici Madde 1- Maddede, yasanın yürürlüğe girmesinden önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemlerin adı geçen kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması öngörülmektedir.

4483 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış işlemlerde, adı geçen kanunun uygulanmasına devam olunacaktır. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata göre, bir suç hakkında inceleme veya soruşturma emrinin verilmiş olması, işlemlerin başlaması anlamına gelmektedir. Buna göre 4483 sayılı Yasanın yayımından önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat kapsamına giren bir suç hakkında inceleme veya soruşturma emri verilmiş ise bu suç için 4483 sayılı Yasa uygulanmayacaktır. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat kapsamına giren bir suçtan dolayı inceleme ve soruşturma emri verilmiş olaylarda, soruşturmaların Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri uygulanmak suretiyle sonuçlandırılması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen görüşlerin yanı sıra, 4483 sayılı Yasanın uygulanmasında ortaya çıkabilecek duraksama konuları hakkında yargı organlarınca verilecek kararlar doğrultusunda işlem yapılması gerekeceği sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/44
Karar No: 2000/50

ÖZETİ : Vakıflar, dernekler ve belediyeler tarafından meslek edindirme kursları açılması sırasında Milli Eğitim Bakanlığından önceden izin alınması gerektiği hk.

Vakıflar, dernekler ve belediyeler tarafından meslek edindirme kursları açılması sırasında Milli Eğitim Bakanlığından izin alınıp alınmayacağı hususunda düşülen duraksama konusunda istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 9.3.2000 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 1336 sayılı yazısının eki İçişleri Bakanlığının 1.3.2000 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 80222 sayılı yazısında aynen:

"... Valiliğinden alınan 31.01.2000 tarihli ve 27 sayılı yazıda; vakıf, dernek ve belediyeler tarafından Milli Eğitim Bakanlığının bilgi ve denetimi dışında bir takım kurslar açıldığından bahisle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 42 nci maddesinin 3 üncü paragrafının, "Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz." hükmüne değinildikten sonra;

a) 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 17 nci maddesinin ikinci paragrafının, "Resmi, özel ve gönüllü her kuruluşun eğitimle ilgili faaliyetleri, Milli Eğitim amaçlarına uygunluğu bakımından Milli Eğitim Bakanlığının denetimine tabidir."

Aynı yasanın 42 nci maddesinde, "Genel mesleki ve teknik yaygın eğitim alanında görev alan resmi, özel ve gönüllü kuruluşların çalışmaları arasındaki koordinasyon Milli Eğitim Bakanlığınca sağlanır.",

b) 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 11 inci maddesinin, "Yetiştirici ve tamamlayıcı kurslar, mecburi ilköğretim çağında bulundukları halde, öğrenimlerini yaşıtlarıyla birlikte zamanında yapmamış olan çocuklara kısa yoldan ilköğretim vermek ve ayrıca yetişmelerine lüzum görülen çocukları ilköğretim okuluna hazırlamak veya ilköğretim okulunu bitirmiş olup da henüz mecburi öğrenim çağında bulunan ve üst dereceli öğrenim kurumlarına gidemeyecek olanların genel bilgilerini artırmak ve kendilerine iş ve üretim hayatında faydalı olacak bilgi ve maharetleri kazandırmak amacıyla gerçek ve tüzel kişilerle, belediyeler, özel idareler ve devlet tarafından açılabilir."

Aynı kanunun 13 üncü maddesinin, "Okul öncesi kurumlarında mecburi öğrenim çağına gelmemiş olan çocuklar eğitilir.

İsteğe bağlı tamamlayıcı sınıflarda ve kurslarda, ilköğrenim çağı dışına çıkmış olup da üst dereceli öğrenim kurumlarına gidememiş olan yurtdaşlardan genel bilgilerini artırmak ve kendilerinin daha iyi bir iş ve üretim unsuru olarak yetiştirilmeleri amacıyla yapılır.

Bu kurumlar gerçek ve tüzel kişilerle belediyeler, il özel idareleri ve devlet tarafından açılabilir.",

hükümleri çerçevesinde çeşitli tarihlerde genelgeler yapılarak usulsüz olarak açılan kurslara karşı önlem alınması, bu tür faaliyetlerin ancak il milli eğitim müdürlükleri ile yapılacak işbirliği protokolü çerçevesinde yapılması gerektiği hususunda duyuruda bulunulduğu belirtilmektedir.

Ancak, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca, Milli Eğitim Bakanlığının bilgi ve izni dışında mesleki ve sosyal nitelikli kurslar düzenlendiği, mezuniyet ya da kurs bitirme belgesi verildiği, kurs ücreti, bağış ve benzeri isimler altında gelir temin edildiği belirtilerek belediyelerin bu konuda yetkili olup olmadıkları hakkında görüş istenmektedir.

Belediyeler, anayasanın 127 nci maddesinde tanımını bulan bir mahalli idare birimi ve kamu tüzel kişisi olup, kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenmiştir.

Belediyelerin görevleri 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde ve 3030 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde sayılmıştır. Belediyelerce açılan meslek edindirme kurslarının dayanağını ise 1580 sayılı Kanunun 15/72 ve 222 sayılı İlköğretim Kanununun 11 ve 13 üncü maddeleri oluşturmaktadır.

Esasen, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca açılan bu tür kurslar hakkındaki bir takım iddialar gerek valilik, gerekse bakanlığın denetim elemanlarınca incelenmiş olup, düzenlenen raporlarda iddiaların sübuta ermediği, herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı ve ilgililer hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

Belediyece, görev ve yetkileri dahilinde açılan bu kurslarla ilgili olarak gerek belediye mevzuatında, gerekse Milli Eğitim mevzuatında herhangi bir merciden izin alınacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, belediyelerin kurs açmaları dahil her türlü faaliyetlerinin ise anayasa, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 17 nci maddesi ve diğer mevzuat uyarınca denetleneceği tabidir.

Konunun yukarıda söz konusu edilen yasal çerçeve dahilinde incelenmesinden, belediyelere kanunla verilmiş olan bir görev ve yetki meslek edindirme kursları açılması ile ilgili olarak Milli Eğitim Bakanlığından ayrıca izin alınması keyfiyetine belediyelerce itiraz edildiği ve bu bağlamda iki ayrı kurum arasında görüş ayrılığı bulunduğu anlaşıldığından, konu hakkında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/f maddesi uyarınca istişari görüş alınması hususunda gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Daire Başkanı ... ile Milli Eğitim Bakanlığı Çıraklık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürü ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, vakıflar, dernekler ve belediyeler tarafından meslek edindirme kursları açılması sırasında Milli Eğitim Bakanlığından izin alınıp alınmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yöneliktir.

T.C. Anayasasının 42 nci maddesinin üçüncü fıkrası "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz." hükmü yer almaktadır.

Bu maddenin gerekçesinde,"Eğitim ve öğretim, devletin gözetim ve denetimi altındadır. Devletin gözetim ve denetimi, eğitim ve öğretimin sağlanmasının, güvenlik altında gerçekleşmesinin temel şartıdır. Devlet, eğitim ve öğretimin yapılmasını sağlayacak ve muhtevasını da denetleyecektir. Bu denetimin çerçevesi, eğitim ve öğretime katılanların tümünün anayasaya sadakatini temin etmektir. Eğitim ve öğretim özgürlüğü, hiçbir şekilde anayasanın temel felsefesine ve ilkelerine aykırı davranmanın bahanesi olamaz. Devlet, bu özgürlüğün kullanılmasında, Atatürk ilkelerine, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uyulmasını gözetecektir." denilmektedir.

Diğer taraftan, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun Türk milli eğitiminin temel ilkeleri arasında sayılan ve "Her yerde eğitim" başlıklı 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında, "Resmi, özel ve gönüllü her kuruluşun eğitimle ilgili faaliyetleri, milli eğitim amaçlarına uygunluğu bakımından Milli Eğitim Bakanlığının denetimine tabidir.", 56 ncı maddesinde ise "Eğitim ve öğretim hizmetinin, bu kanun hükümlerine göre devlet adına yürütülmesinden, gözetim ve denetiminden Milli Eğitim Bakanlığı sorumludur." hükümlerine yer verilmiştir.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 11 inci maddesi, "Yetiştirici ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar, mecburi ilköğrenim çağında bulundukları halde, öğrenimlerini yaşıtlarıyla birlikte zamanında yapmamış olan çocuklara kısa yoldan ilköğrenim vermek veya ayrıca yetişmelerine lüzum görülen çocukları ilköğretim okuluna hazırlamak veya ilköğretim okulunu bitirmiş olup da henüz mecburi öğrenim çağında bulunan ve üst dereceli öğrenim kurumlarına gidemeyecek olanların genel bilgilerini artırmak ve kendilerine iş ve üretim hayatında faydalı olacak bilgi ve maharetleri kazandırmak amacıyla gerçek ve tüzel kişilerle, belediyeler, özel idareler ve devlet tarafından açılabilir", 13 üncü maddesi de "Okul öncesi kurumlarında mecburi öğrenim çağına gelmemiş olan çocuklar eğitilir. İsteğe bağlı tamamlayıcı sınıflarda ve kurslarda, ilköğrenim çağı dışına çıkmış olup da üst dereceli öğrenim kurumlarına gidememiş olan yurtdaşlardan genel bilgilerini artırmak ve kendilerinin daha iyi bir iş ve üretim unsuru olarak yetiştirilmeleri amacıyla öğretim yapılır. Bu kurumlar gerçek ve tüzelkişilerle belediyeler, özel idareler ve devlet tarafından açılabilir." hükümlerini içermektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun belediyenin görevlerini düzenleyen 15 inci maddesinin 72 numaralı fıkrasında, "Zabıtai belediye memuru, belediye fen memuru, yapı kalfası ve yapıcı ve muhtelif meslek ustaları gibi beldenin ve belediye idaresinin muhtaç olduğu meslekler erbabı yetiştirmek üzere kurslar, dersler, gece ve hafta tatili günü dershaneleri ve ikmal ve çırak, ev kadını mektepleri açmak ve idare etmek" hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yazılı hükümlerle Anayasanın 42 nci maddesi gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde; belediyeler, vakıflar, dernekler, diğer resmi, özel kuruluşlar tarafından açılacak yetiştirici ve tamamlayıcı kurslardaki eğitim ve öğretimin Milli Eğitim Bakanlığının gözetim ve denetiminde bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bu tür eğitim ve öğretimin devletin bütünlüğünü ve birliğini bozucu nitelikte olup olmadığının, Atatürk ilkeleri ve inkilapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uygun bulunup bulunmadığının belirlenmesi için, kursun amacı, planı, programı, eğiticilerin nitelikleri, eğitim yeri ve ortamı yönünden devletin gözetim ve denetimini sağlamak, ancak Milli Eğitim Bakanlığından önceden izin alınması ile mümkündür.

Bu nedenle belediyelerce meslek edindirme kurslarının açılmasından önce Milli Eğitim Bakanlığının izninin alınması gerektiği sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/49
Karar No: 2000/44

ÖZETİ : Vakıflar Genel Müdürlüğü ile temsil ve idare ettiği vakıflara ait gayrimenkullerin 2000 yılına ait kira bedellerinin tesbitinde uygulanacak artış oranını %25 olarak belirleyen 4532 sayılı Kanun kapsamına mülhak vakıflara ait taşınmazların girmeyeceği hk.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile temsil ve idare ettiği vakıflara ait gayrimenkullerin 2000 yılına ait kira bedellerinin tesbitinde uygulanacak artış oranını % 25 olarak belirleyen 4532 sayılı Kanun kapsamına mülhak vakıflara ait gayrimenkullerin de girip girmediği hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 21.3.2000 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 1420 sayılı yazısına ekli Devlet Bakanlığı (Vakıflar Genel Müdürlüğü) yazısında aynen:

"Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair 4532 sayılı Kanun 18.2.2000 tarihli ve 23968 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.1.2000 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu kanunun genel ve madde gerekçeleri ekte sunulmuş, kanun Türkiye'nin ekonomik koşullarında özellikle deprem nedeniyle meydana gelen olağanüstü zorluklar ve 4331 sayılı Kanunun uygulanması sonucu sözleşmeye bağlanan yüksek miktarlardaki kiraların ödenmesinde güçlükler doğması gerekçesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne arz edilmiştir.

Anılan kanunun 1 inci maddesi ile 227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 6 ncı madde de "Vakıflar Genel Müdürlüğü ile temsil ve idare ettiği vakıflara ait gayrimenkullerin..." denilmektedir.

4331, 2762 sayılı Kanunlar ve 227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan hükümler ile 4532 sayılı Kanun ve gerekçesi karşısında mülhak vakıflara ait gayrimenkullerin de 4532 sayılı Kanun kapsamında olduğu düşünülmekte olup, uygulamaya esas olmak üzere konu hakkında Danıştay'ın görüşünün alınması hususunu takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Vakıflar Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri ...'in açıklamaları da dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4532 sayılı Kanunla 227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 6 ncı maddede: "Vakıflar Genel Müdürlüğü ile temsil ve idare ettiği vakıflara ait gayrimenkullerin 2000 yılına ait kira bedelleri, 1999 yılı kira bedelinin % 25 oranında artırılması ile bulunan miktardır" hükmü yer almaktadır.

İstem, söz konusu geçici 6 ncı madde hükmünün mülhak vakıflara ait gayri-

menkullere de uygulanıp uygulanamayacağı hususunda oluşan duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinde, beş bend halinde sayılan vakıfların hepsine birden "mazbut vakıflar" denildiği ve bunların Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare olunacağı belirtildikten sonra mütevelliliği vakfedenlerin fer'ilerine şart edilmiş vakıflara "mülhak vakıflar" denildiği ve bunların mütevellileri tarafından idare olunacağı vurgulanmıştır.

Sözü geçen kanunun 6 ncı maddesinde de mazbut ve mülhak vakıflarla ilgili yukarıda belirtilen tanım ve nitelemelere koşut olarak bunların tüzelkişiliklerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında, mülhak vakıfların ayrı ayrı birer tüzelkişilik sayılacakları, kendi taahhütleri ile ilzam olunacakları ve borçlarını kendi mallarından ödeyecekleri belirtilmiş, maddenin ikinci fıkrasında da "umum müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıflar da bir kül halinde hükmi şahsiyet sayılır." denilmiştir.

Söz konusu maddelerin birlikte incelenmesinden, mülhak vakıfların ayrı ayrı tüzelkişilikleri olduğu ve bunların mütevellileri tarafından yönetildiği, kanunda yer alan ve genel müdürlüğün "idare ve temsil ettiği" ibaresiyle nitelenen vakıfların da mazbut vakıflar olduğu açıkca anlaşılmaktadır.

4532 sayılı Kanunla 227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 6 ncı maddede yukarıda belirtilen "Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ve temsil ettiği" ibaresi aynen yinelendiğinden, bu ibare ile nitelenen vakıfların mazbut vakıflar olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, 4532 sayılı Kanunla 227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 6 ncı madde hükmünün, Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait gayrimenkuller hakkında uygulanması gerektiği, mülhak vakıflara ait gayrimenkullere ise uygulanamayacağı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-1154
Karar No:2000-347

ÖZETİ : İcra müdürlüğünün yazısının gereğini yerine getirmemekten dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: Vahit KINALITAŞ
Sanıklar : 1- ...
2- ...
Suçları : ...'nin:
1- Yakınıcı ...'a olan 207.463.000 TL. borcunu ödememek.
...'ın:
2- ... 2. İcra Müdürlüğünün 17.2.1997 ve 2.4.1997 günlü yazıları uyarınca 1 inci maddeden sanık ...'nin maaşından icra kesintisi yapması gerekirken yapmamak.
Suç Tarihi : 1997 yılı.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 21.4.1998 gün ve 02-954 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 26.3.1998 gün ve 11 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ...'nin yaptığı hizmetin kamu görevi niteliği taşımadığı ve Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a tabi olmadığı,

Sanık ...'ın ... 2. İcra Müdürlüğü'nün 17.2.1997 ve 2.4.1997 günlü yazılarının gereğini yerine getirmemekle İcra İflas Kanunu'nun 357 nci maddesine aykırı hareket etmesi nedeniyle hakkında ait olduğu dairece soruşturmaya gerek kalmaksızın cumhuriyet savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı anlaşıldığından, meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere haklarında karar verilmesine yer olmadığına 13.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Y.Esas No :2000-2
Y.Karar No :2000-2

ÖZETİ : Alınacak malzemelerin parçalara bölünerek alınması 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa aykırı olduğundan 4483 sayılı Yasaya göre verilen soruşturma izni-

ne yapılan itirazın reddi hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi : İffet GÜNGÖR
Hakkında Soruşturma İzni İstenen : ...
Soruşturulacak Eylem : Cumhurbaşkanlığı Park ve Bahçeler Müdürlüğü için haşere ilacı alımında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2. maddesine aykırı olarak parçalara bölmek ve sözü edilen bu ilacı fahiş fiyatla satın almak suretiyle devleti zarara uğratmak.
Eylem Tarihi : 27.4.1999-6.8.1999
Yetkili Makamın Kararı : 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine,
Karara İtiraz Eden : Hakkında soruşturma izni verilen ...
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin 5.1.2000 gün ve 0.83-2-2000 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü:

Hakkında soruşturma izni verilmiş olan memurun, Cumhurbaşkanlığı Park ve Bahçeler Müdürlüğü için gerekli olan haşere ilacının parçalara bölünerek satın alınmasına dair satınalma komisyonu kararlarına iştirak ettiği ve bu suretle 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2.maddesine aykırı davrandığı, ayrıca bu ilaçları yüksek fiyatla almak suretiyle 7.110.933.000,-TL. hazine zararına sebebiyet verdiği anlaşıldığından, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğince adı geçen hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin 15.12.1999 gün ve 0.83-1151/99 sayılı olura karşı yapılan itirazının reddine, dosyanın ... C.Başsavcılığına, kararın 1 örneğinin Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine gönderilmesine 10.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:2000-1228
Karar No:2000-2148

ÖZETİ : 4483 sayılı Yasaya göre soruşturma izni verilmemesi kararının cumhuriyet başsavcısına tebliğ edilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi : H.Hüseyin TOK
Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : ... - ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı
Soruşturulacak Eylem : Çöp alanı açmak için orman tahribatı yapmak suretiyle 6831 sayılı Orman Kanununa muhalefet etmek.
Eylem Tarihi : 20.10.1999

Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Eden : ... Cumhuriyet Başsavcılığı

... Cumhuriyet Başsavcılığından 30.3.2000 tarih ve B. 2000-800 sayılı yazı ile ekli belgeleri incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesine göre gerek itirazın süresinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesi ve gerekse esastan karar verilebilmesi için adıgeçen belediye başkanı hakkında İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmemesi yolunda verilen kararın ... Cumhuriyet Başsavcılığına hangi tarihte bildirildiğinin belirlenmesi ve bunu belirleyen belge ile ileri sürülen eylemden dolayı İçişleri Bakanlığınca sözü edilen kanuna göre oluşturulan dosyanın tüm ekleri ile birlikte dairemize gönderilmesi için bu belgelerin İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin de bilgi için ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 14.4.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No :2000-1144
Karar No :2000-2513

ÖZETİ : 4483 sayılı Yasaya göre verilen soruşturma izinlerinin ilgili memura tebliğ edilmesi için geri çevrilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:H.Hüseyin TOK
Hakkında Soruşturma
İzni İstenenler : ...
Soruşturulacak Eylem : Görevlerini kötüye kullanmak.
Eylem Tarihi : 1996 ve 1997 yılları.
Yetkili Merciin Kararı : 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yargılanması Hakkında Kanuna göre kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen verilmemesine.
Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilen ..., ..., ve ...

Turizm Bakanlığından 28.3.2000 gün ve 40/781-8227 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü.

Turizm Bakanı tarafından verilen kararın hakkında soruşturma izni verilen ...'e tebliğ için gönderildiği, ancak adı geçenin gönderilen adreste bulunmaması sebebiyle tebliğ evrakının iade edildiği, dolayısıyla tebliğ işleminin tamamlanmadığı, ayrıca ... ile ...'ün itiraz dilekçelerinin fotokopi olduğu anlaşıldığından, yetkili merci tarafından verilen kararın gerekli adres araştırması yapılarak ...'e tebliğ edilmesi, 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılan araştırmalara rağmen bulunamadığının anlaşılması halinde aynı kanunun ilanen tebliğ ile ilgili hükümlerine göre gerekli tebligatın yapılması, tebliğ belgeleri ile iti-

raz edilmesi halinde dilekçenin, ayrıca ... ile ...'ün itiraz dilekçelerinin asıllarının eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 17.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Y.Esas No :2000-4
Y.Karar No :2000-4

ÖZETİ : Turistik bir otelde yasaklanan talih oyunları salonu işletildiği halde bu durumu C.Savcılığına bildirmemek eylemi ceza soruşturmasını gerektirdiğinden 4483 sayılı Yasa'ya göre verilen izne yapılan itirazın reddi hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:İffet GÜNGÖR
Hakkında Soruşturma
İzni İstenenler : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ...
Soruşturulacak Eylemleri : ..., ... ile ...'in:

1- ... İlinde bulunan ... Tatil Köyünde izinsiz talih oyunları salonu işletildiği tespit edildiği halde yetkilileri hakkında c.savcılığına suç duyurusunda bulunmamak.

..., ..., ... ile ...'in:

2- ... İlinde bulunan ... Otelinde izinsiz talih oyunları salonu işletildiği tespit edildiği halde otel yetkilileri hakkında c.savcılığına suç duyurusunda bulunmamak.

Eylem Tarihi : 1996
Yetkili Makamın Kararı : 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine,
Karara İtiraz Eden : Haklarında soruşturma izni verilen ..., ..., ... ile ...
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Turizm Bakanlığından 21.2.2000 gün ve 2000-19/466-5095 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

Haklarında soruşturma izni verilen .... ile ...'in 1 inci maddeden, ... İlinde bulunan ... Tatil Köyünde, ..., ..., ... ile ...'in 2 nci maddeden, ... İlinde bulunan ... Otelinde izinsiz talih oyunları salonu işletildiği tesbit edilmesine ve bu konuda kendilerine bilgi verilmesine rağmen yetkilileri hakkında TCK' nun 235 inci maddesi uyarınca cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmadıkları anlaşıldığından, Turizm Bakanınca adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin 19.1.2000 gün ve TKB-52 sayılı karara karşı yapı-

lan itirazlarının reddine, dosyanın Yargıtay C. Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Turizm Bakanlığına gönderilmesine 2.3.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Y.Esas No:2000-1
Y.Karar No:2000-1

ÖZETİ : 4483 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce işlendiği ileri sürülen bir suçtan dalayı KİT yöneticileri hakkında 399 sayılı KHK'nun 4483 sayılı Kanunda değiştirilmeden önceki 11/d maddesine göre soruşturma yapılacağından soruşturma izni verilmemesi yolundaki karara karşı yapılan itirazın usulden reddi gerekeceği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma
İzni İstenenler : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ...
Soruşturulacak Eylem : TEDAŞ ... Müessese Müdürlüğünün ... İli ve İlçelerinde bulunan kooperatiflerden işletme ve bakım karşılığı devralınan tesislerin devir işlemlerini usulsüz olarak müesseseye bir bilgisayar alma şartına bağlamalarına göz yummak ve bu yönde imzalanan protokolleri onaylamak.
Eylem Tarihi : 1997-1998-1999
Yetkili Makamın Kararı : 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/d maddesi gereğince soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Eden : ... Cumhuriyet Başsavcılığı.
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Cumhuriyet Başsavcılığından 27.12.1999 gün ve 1999/2843 Hz. sayılı yazı ile gönderilen dosya ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü:

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/d maddesinde, görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili bakanın izninin alınmasının şart olduğu, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesinde, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı kimlerin itiraz edeceği ve itirazın ne şekilde olacağı, Geçici 1 inci maddesinde de, kanunun yürürlüğe gir-

mesinden önce MMHK hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemlerin, adı geçen kanun hükümlerine göre sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı yasanın 17 nci maddesiyle 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı KHK'nin 11 inci maddesinin (d) bendi, "Teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili bakanın iznine bağlı olup; bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır" şeklinde değiştirilmiş ve adı geçen kanun 4.12.1999 gün ve 23896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, aynı gün yürürlüğe girmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, soruşturma izni istenilen görevlilerin eylemlerinin 1997, 1998 ve 1999 yıllarına ilişkin olduğu ve ... Cumhuriyet Başsavcılığınca 21.10.1999 tarih ve 1999/2843 Hz. sayılı yazıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından kovuşturma izni talebinde bulunulduğu, adı geçen bakanlıkça 3.12.1999 tarih ve 608 sayılı yazı ile ilgili Bakan tarafından 399 sayılı K.H.K.'nin 11/d maddesi gereğince soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği ve bu durumun ... Cumhuriyet Başsavcılığına 10.12.1999 gün ve 6134 sayılı yazıyla bildirildiği; ancak, bu kez ... Cumhuriyet Başsavcılığınca 27.12.1999 gün ve E:1999/2843 sayılı yazı ile bu soruşturma izni vermeme işlemine karşı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca itiraz edildiği anlaşılmaktadır.

4483 sayılı Yasa ile yeni bir soruşturma sistemi getirilmiştir. Soruşturma izni vermeye yetkili merci, bu yasanın kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya ihbar, şikayet veya c.başsavcılığının başvurusu ile öğrendiğinde bir ön inceleme raporu hazırlatıp, toplanacak bilgi, belge ve diğer delillere göre soruşturma izni verecek veya vermeyecektir. Yasanın bu prosedürünü işletmeden, olay tarihinde yürürlükte olan 399 sayılı KHK'nin 11/d maddesinin eski hükmü uyarınca verilmiş olan red kararına karşı anılan Yasanın getirdiği itiraz hakkının kullanılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, adı geçen görevliler hakkında 399 sayılı KHK'nin 11/d maddesinin değişiklikten önceki hükmü uyarınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin 3.12.1999 gün ve 608 sayılı olura karşı yapılan itirazın usul yönünden reddine 1.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:2000-2289

ÖZETİ : MMHK'na ve 4483 sayılı Kanuna göre yapılan soruşturmaların tamamı hazırlık soruşurması kapsamında kaldığından ve henüz açılmış bir kamu davası söz konusu olmadığından müdahil isteğinin reddi hk.

Tetkik Hakimi:E.Nur NECEF

... Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Cerrahisi Bölümünde Doktor olarak görev yapan sanıklar ..., ... ile ...'ın üstlerine atılan "yakınıcı ...'ın oğlu ...'ın yaralanması nedeniyle yaptıkları ameliyatda sağ böbreğini almak suretiyle böbrek hırsızlığı yapmak" suçundan dolayı meni muhakemelerine ilişkin ... Üniversitesi Ceza Soruşturma Kurulunun tarihsiz ve 2000/4 sayılı kararı üzerine, MMHK'un 5 inci maddesi uyarınca dairemize gönderilen dosyada, Sosyal Sigortalar Kurumu Vekili Av. ...'in yakınıcı ... yanında müdahil olarak katılma talebi ile verilen dilekçe incelenerek işin gereği görüşüldü;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1 inci maddesinin 1 inci bendinde; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünün bu kanunda gösterilen usullere tabi olduğu, 31 inci maddesinin 1 inci bendinde; bu kanunda hüküm bulunmayan üçüncü şahısların davaya katılma işlemlerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükmünün uygulanacağı, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 ... 58 inci maddelerinde de; Davaya üçüncü kişilerin (müdahil olarak) katılma şartları belirtilmiş, ayrıca 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 365.....372 nci maddelerinde ceza davalarında üçüncü şahısların (müdahil olarak) katılma şartları kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 26 ncı maddesinde; idari uyuşmazlıklar ve idari davaların üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci ve idari ve vergi dava daireleri genel kurulunca incelenip karara bağlanacağı, 41 inci maddesinde; idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevlerin birinci ve ikinci dairelerle, idari işler kurulunda görüşüleceği, 43 üncü maddesinde; ikinci dairenin Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre Danıştay'da görülecek işleri karara bağlayacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, anılan kanun hükümlerinin birlikte yorumlanmasından, dairemizin görevinin, memurların yargılanmasına ilişkin Yasa'nın 4 üncü maddesi uyarınca haklarında ceza soruşturması yapılmış memurlardan I inci aşamada yetkili kurullarca verilen men veya lüzumu muhakeme kararlarını II nci aşamada incelemek, I inci aşamada dairemizce karar verilecek Memurlar bakımından da ilk derecede karar vermek, ayrıca 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin (e), (f), (g) ve (h) bendlerinde belirtilenler haklarında ceza davası açılıp açılmamasını kararı bağlamak olduğu ve bu işlemlerin tümünün hazırlık soruşturması kapsamına girdiği, bu aşamada henüz açılmış bir kamu davası bulunmadığından davaya katılmanın da söz konusu olamayacağı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dairemizde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca yargılama yapılmayıp, verilen kararlarda ceza davası niteliğini taşımadığından Sosyal Sigortalar Kurumu vekili Av. ...'in yakınıcı ... yanında müdahil olarak katılma isteminin reddine, kararın bir örneğinin bilgi için Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne gönderilmesine 27.10.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No :2000-1687
Karar No :2000-2481

ÖZETİ : 4483 sayılı Yasaya göre soruşturma izni verilmemesi yolundaki kararın yetkili cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi gerekeceği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:Tevhide İNCE
Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : ...
Soruşturulacak Eylem : Gelirler Başkontrolörü ... hakkında yapılan suç duyurusu ile ilgili olarak yasal işlem yapmamak.
Eylem Tarihi : 1999-2000 yılları.
Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Edenler : Yakınıcı ...

Maliye Bakanlığından 4.5.2000 gün ve B.07.0.PER.00.07/24740 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 5 inci maddesi; izin vermeye yetkili merciin bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat ya da ihbar, şikayet, bilgi belge veya bulgulara dayanarak öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağını; ön incelemenin, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı eliylede yapılmasının mümkün olacağını belirtmektedir.

Ön incelemenin, gerek bizzat yetkili merci tarafından gerekse denetim elemanları marifetiyle yapılması halinde, anılan Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca hakkında ön inceleme yapılan kişilerin leh ve aleyhindeki bütün bilgi ve belgelerin toplanıp, hakkında inceleme yapılan memurun ifadesi de alınmak suretiyle bir rapor düzenlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların ise kimlere tebliğ edileceği anılan Kanunun 9 uncu maddesinde sayılmıştır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden; hakkında soruşturma izni istenen ... hakkında 4483 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca bir ön inceleme raporu düzenlenmeden ve yetkili merciin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının da cumhuriyet başsavcılığına tebliğ edilmeden gönderildiği anlaşıldığından, hakkında soruşturma izni istenen ...'nin üstüne atılan eylemle ilgili bilgi ve belgelerin ön inceleme raporuna bağlanması ve yetkili merciin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının yetkili cumhuriyet başsavcılığına bildirilerek alınacak günlü ve imzalı alındı belgesi ile itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 16.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:2000-1317
Karar No:2000-2326

ÖZETİ : 4483 sayılı yasaya göre soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın yakınıcıya ve ilgili cumhuriyet başsavcısına yazılı olarak bildirilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:Vahit KINALITAŞ

... İli ... İlçesi Belediye Başkanı ...'in "şikayetçi Trafik Polis Memuru ...'ı dövmek" ve "adı geçene hakaret etmek" eylemleri yönünden, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesi gereğince soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanı'nın 4.2.2000 gün ve 8 sayılı kararına karşı şikayetçi tarafından dairemize doğrudan yapılan itiraz üzerine, dairemizin 28.2.2000 gün ve 2.D.18 sayılı yazısı ile istenilmesi sonrasında İçişleri Bakanlığının 7.4.2000 gün ve 81-108/2-25/2061 sayılı yazısı ile gönderilen ve ön inceleme raporunu da içeren dosya incelenerek gereği görüldü:

Anılan Kanun'un 9 uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Belediye Başkanı ...'in belirtilen eylemleri yönünden soruşturma izni verilmemesi yolundaki İçişleri Bakanı kararının şikayetçiye bildirildiği, ancak adı geçen hakkında hazırlık soruşturmasını yürütmekle görevli ... İli Cumhuriyet Başsavcısına bildirildiğine ilişkin tebliğ evrakının dosyada bulunmadığı görülmektedir.

Bu nedenle, sözü edilen İçişleri Bakanı kararının ... İli Cumhuriyet Başsavcılığına da bildirimi yapılmışsa buna ilişkin tebliğ alındısının eklenmesi, şayet bildirim yapılmamışsa bildiriminin yapılarak alınacak tebliğ alındısı ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin de eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 27.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Y.Esas No :2000-3
Y.Karar No :2000-3

ÖZETİ : Öğrenilen suçun TCK'nun 235. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak suretiyle bildi-

rilmesi gerektiğinden yapılan itirazın reddi gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: İffet GÜNGÖR
Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : 1- ... 2- ... 3- ...
Soruşturulacak Eylem : ...'nin:

1- ... İl'inde bulunan ..., ..., ... ve ... Otellerinde 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkındaki Kanun hükümleri ihlal edilerek talih oyunu salonları kurulduğunu ve işletildiğini bilmesine rağmen bu tesisler hakkında 2634 sayılı Kanun uyarınca idari ceza uygulamamak

...'ın:

2- ... İl'inde bulunan ... Otelinde izinsiz talih oyunları salonu işletildiği tespit edildiği halde otel yetkilileri hakkında C.Savcılığına suç duyurusunda bulunmamak.

... ile ...'nin:

3- ... İl'inde bulunan ... Otelinde izinsiz talih oyunları salonu işletildiği tesbit edildiği halde otel yetkilileri hakkında C.Savcılığına suç duyurusunda bulunmamak.

Eylem Tarihi : 1994 ve sonraki yıllar.
Yetkili Makamın Kararı : 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine,
Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilen ..., ... ile ...
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Cumhuriyet Başsavcılığından 17.2.2000 gün ve 2000/5872 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

Haklarında soruşturma izni verilen ...'nin 1 inci maddeden, ... İlinde bulunan ..., ..., ... ve ... Otellerinde 2634 sayılı Kanun ile 1072 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edilerek talih oyunları salonları kurulduğunu ve işletildiğini bilmesine rağmen bu tesisler hakkında 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca idari ceza uygulamadığı, ...'ın 2 nci maddededen, ... İl'inde bulunan ... Otelinde, ... ile ...'nin 3 üncü maddeden, ... İli'nde bulunan ... Otelinde izinsiz talih oyunları salonu işletildiği tesbit edilmesine ve bu konuda kendilerine bilgi verilmesine rağmen otel yetkilileri hakkında TCK'nun 235 inci maddesi uyarınca cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmadıkları anlaşıldığından, Turizm Bakanınca adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin 19.1.2000 gün ve TKB-52 sayılı karara karşı yapılan itirazlarının reddi-

ne, dosyanın ... C.Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Turizm Bakanlığına gönderilmesine 2.3.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/390
Karar No: 2000/761

ÖZETİ : Davacı derneğin faaliyet alanına giren ve bu derneğin kuruluş amacıyla ilgili bulunan işlemlere karşı dava açmakta hukuki menfaati bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Tekel Müfettişleri Derneği adına Başkan ...
Karşı Taraf (Davalı) : Tekel Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.2.1999 günlü, E:1999/47, K:1999/233 sayılı kararını, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

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

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Tekel başmüfettiş ve müfettişlerinin görev tahsisli kamu konutu tahsis edilecek unvanlar arasından çıkarılmasına ilişkin Tekel Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu kararının iptali dileğiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden daire kararı temyiz edilmiştir.

Tekel Müfettişleri Derneği Ana Tüzüğünün Derneğin faaliyetleri başlıklı 4. maddesine göre üyelerin tümünü ilgilendiren meslek sorunlarının çözümlenmesi ve üyelerinin personel hukukundan doğan haklarının savunulması ve yeni hakların elde edilmesi için çalışmak derneğin genel hükümler dışında özel faaliyet alanını oluşturmaktadır.

Tekel başmüfettiş ve müfettişlerine görev tahsisli kamu konutu tahsis edilmesini önleyen dava konusu düzenlemenin ise dernek üyelerinin personel hukukundan doğan haklarını kısıtlayıcı niteliği ile doğrudan doğruya davacı derneğin faaliyet alanına giren bir idari işlem olup, anılan işleme karşı dava açmakta derneğin hukuki menfaatinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle, dernek tüzel kişiliği adına dernek başkanı tarafından açılan davanın esasının incelenerek karar verilmek üzere daire kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Tekel Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 9.4.1993 günlü, 356 sayılı kararı ile kabul edilen, TEKEL'de görev tahsisli konut verilecek ünvanların yer aldığı (2) sayılı cetvelin yeniden düzenlenmesine ve (2) sayılı cetvelde başmüfettiş ve müfettiş ünvanlarına yer verilmemesine ilişkin 1.10.1998 günlü, 928 sayılı Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve 2577 sayılı Yasanın 15.maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 3.2.1999 günlü, E:1999/47, K:1999/233 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesince, derneklerin üyelerinin ve temsil ettikleri kişilerin ortak çıkarlarını korumak ve dayanışmalarını sağlamak üzere kurulan özel hukuk kişileri olduğundan doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri, üyelerinin kişisel ve özel çıkarlarını ilgilendiren konularda üyeleri adına dava açmalarının mümkün olmadığı, davacının tekel müfettişleri dernek başkanı olarak ve tekel müfettişleri adına dava açtığı dilekçede davanın kendi adına da açıldığı yolunda herhangi bir ibarenin yer almadığı, bu durumda, tekel müfettişlerine tahsis edilecek kamu konutu türünün belirlenmesine ilişkin düzenlemenin doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarına dokunmadığından, bu karara karşı Tekel Müfettişleri Derneğinin (dernek başkanı olarak davacının) dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, Tekel Müfettişleri Derneği Tüzüğünün 3. ve 4. maddelerine göre dava açma ehliyetlerinin bulunduğu, lojmandan yararlandırılmamanın müfettişler için ekonomik, sosyal ve özlük haklarında bir kayıp anlamına geldiğinden dava konusu kararın iptalini isteme hakkının var olduğunu belirtilmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 2/1-a maddesinde, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken, bu koşul 4001 sayılı Yasayla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, yukarıda belirtilen iptal kararından sonra bu konuda yeni bir düzenleme yapılmamakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, bu idari işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve

manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

Ayrıca, iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.

Öte yandan, kendi üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kanunla kurulmuş meslek birliklerinin yanında, belli amaçlarla kurulmuş dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişiliğini haiz sivil toplum örgütlerinin de, kuruluş amaçlarıyla sınırlı olmak üzere dava açmaları mümkündür.

Bu durumda, Tekel Müfettişleri Derneğinin Ana Tüzüğünde yer alan ve Derneğin Konusu ve Amacı kenar başlıklı 3. maddesinde, derneğin amacı üyelerinin tüm demokratik, ekonomik, sosyal ve özlük haklarını koruyup geliştirerek birleşmelerini ve dayanışmalarını sağlamak, derneğin faaliyetleri kenar başlığını taşıyan 4. maddesinin a fıkrasında da, üyelerinin tümünü ilgilendiren mesleki sorunların çözümlenmesi, üyelerinin personel hukukundan doğan haklarının savunulması ve yeni hakların elde edilmesi için çalışmak olarak belirlenen amacı ve faaliyeti göz önüne alındığında, Tekel Genel Müdürlüğünün, genel müdürlük merkez teşkilatında görev tahsisli konut verilecek ünvanlar arasında başmüfettiş ve müfettişlere yer verilmemesine ilişkin 1.10.1998 günlü, 928 sayılı Yönetim Kurulu Kararı, dernek üyelerinin personel hukukundan doğan haklarını kısıtlayan niteliği ile doğrudan doğruya üyelerinin demokratik, ekonomik, sosyal ve özlük haklarını korumak amacıyla kurulan davacı derneğin faaliyet alanına giren ve bu dernek kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konulardan olduğundan, anılan işleme karşı dava açmakta derneğin hukuki menfaati bulunduğu anlaşılmakta olup; davacı derneğin subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.2.1999 günlü, E:1999/47, K:1999/233 sayılı davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararının bozulmasına, dosyanın anılan daireye gönderilmesine, 26.5.2000 günü oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2000/401
Karar No : 2000/938

ÖZETİ : Yasal dayanağı bulunmadan, sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulamayacağı hk.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı): Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu

Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 6.5.1999 günlü, E:1998/1582, K:1999/2239 sayılı kararının onanmasına ilişkin bulunan 10.12.1999 günlü, E:1999/734, K:1999/1222 sayılı karara karşı, davacı kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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 İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, zihinsel özürlü kızının bakımı için ücret talep edilmesi yolundaki işlem ile bu işlemin dayanağı olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Tespiti, İncelenmesi, Bakım ve Rehabilitasyonuna Dair Yönetmeliğin 32. ve 47. maddelerinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 6.5.1999 günlü, E:1998/1582, K:1999/2239 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.12.1999 günlü, E:1999/734, K:1999/1222 sayılı kararına karşı davacı karar düzeltme isteminde bulunmaktadır.

Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.12.1999 günlü, E:1999/734, K:1999/1222 sayılı kararı kaldırılarak, Danıştay Onuncu Dairesinin 6.5.1999 günlü, E:1998/1582, K:1999/2239 sayılı kararı temyizen yeniden incelendi:

Danıştay Onuncu Dairesi, gün ve sayısı yukarda yazılı kararla; 16.5.1989 tarihinde ... Bakım ve Rehabilitasyon Merkezine kabul edilen davacının özürlü kızının ücretli bakımına esas oluşturmak üzere yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda ailesinin ekonomik gelirinin yeterli bulunması nedeniyle kurumda ücretli olarak bakılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı ve bu rapora istinaden 1993 yılından itibaren davacıdan kızının bakımı için yıllık olarak belirlenen meblağın istenildiği ve ödenmemesi üzerine olayın yargıya intikal ettirildiğinin anlaşıldığı, sosyal değişmeyle ortaya çıkan yeni ihtiyaç ve sorunların çözümlenmesi ve önlenmesinde önemli bir unsur olan sosyal hizmetlerin etkili bir rol oynadığı, bu hizmetlerin; aile yaşamını güçlendirmeyi, sosyal ve ekonomik yoksunluk içinde bulunan kişileri devletin koruyucu şemsiyesi altına almayı, değişen koşullara bu kişilerin uyumunu sağlamayı amaçladığı göz önünde bulundurulduğunda sosyal hizmetlerin çağdaş bir anlayış ve bilimsel uygulamalara paralel olarak yerine getirilmesi ve ihtiyaçlara cevap verilebilmesinin ancak toplum kaynaklarından azami derecede yararlanması olanağının sağlanması ölçüsünde mümkün olabi-

leceği, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere muhtaç diğer kişileri tespit ve incelemekle davalı Kurumu yetkili kıldığı ancak tespit ve inceleme yapılırken aranılacak koşulların belirlenmediği korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılmasına ilişkin esasların belirlenmesinin yönetmeliğe bırakıldığı, ülkemizin mevcut koşullarına göre korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin sosyal hizmetlerden yararlanma taleplerinin tümünün karşılanması mümkün olmayıp, özürlülerin başvurularının öncelik sırası belirlenmek suretiyle değerlendirilmesini zorunlu kıldığı, bu doğrultuda Yasanın tanıdığı yetkiye istinaden düzenlenen yönetmelikle yeterli ekonomik güce sahip, zihinsel, ruhsal ve bedensel özürlü olup anne ve/veya, babası bulunan kişilerden davalı kurumca sunulan sosyal hizmetlerden faydalanırken hizmetin maliyeti de gözönünde bulundurulduğunda bir miktar ücret istenilmesi esasının benimsenmesinde, kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırılık görülmediği, ayrıca davacının çocuğunun merkeze kabul edildiği dönemde de ücret uygulamasının mevcut olduğu halde ücretsiz olarak kabul edilmiş olduğu dikkate alındığında kazanılmış hakkın geri alınmasından da sözetme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, 2828 sayılı Yasada yönetmeliklerin hangi konularda çıkarılacağının belirtildiğini, Kanunda ücret alınmasına ilişkin bir hükme yer verilmemişken yönetmelikle yapılan keyfi bir düzenleme ile ücret alınması olanağının yaratıldığını belirterek Danıştay Onuncu Daire kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetimiz yalnız bir hukuk devleti olarak değil sosyal bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Prof.Dr. ... genel hatlarıyla bu kavramı "kişilerin sosyal durumlarını iyileştirmeyi, onlara insanca bir yaşayış düzeyi sağlamayı, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı kendisi için ödev bilen devlet" olarak tanımlar. (Yönetim Hukuku, 1996).Anayasa Mahkemesinin 26.6.1985 günlü, 18793 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 18.2.1985 günlü, E:1984/9, K:1985/4 sayılı kararında da "Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşamasını ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak, çalışanlarını koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirleri alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir." şeklinde betimlenmiştir.

Anayasanın 5. maddesi "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı" devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.

Anayasanın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61. maddesinin ikinci bendinde "devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır" dedikten sonra aynı

maddenin son bendinde de "Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur" hükmü yer almıştır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun Amaç başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir." denilmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 15. maddesinde, sosyal hizmet kuruluşlarının görevleri ve bu kuruluşlarda çalışan personelin görev, yetki ve sorumluluklarının 3. maddedeki tanımlar 4. maddede belirtilen genel esasların dikkate alınarak yönetmelikle düzenleneceği, 21. maddesinde, kurumun, korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere muhtaç diğer kişileri tespit ve incelemekle görevli olduğu, bu kişilerin Kuruma duyurulmasında ve incelemeye ilişkin olarak kurum ile işbirliğinde bulunulmasında mahalli mülki amirler, sağlık kuruluşları ve köy muhtarları ile genel kolluk kuvvetleri ve belediye zabıta memurlarının yükümlü oldukları, 26. maddesinde ise, korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılmasına ilişkin esasların bir yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu, 19 Ağustos 1993 günlü, 21673 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Tesbiti, İncelenmesi, Bakım ve Rehabilitasyonuna Dair Yönetmelik yukarıda anılan yasa maddeleri dayanak alınmak suretiyle hazırlanmıştır. Dayanak alınan maddelerde ücrete yönelik herhangi bir ibareye yer verilmediği gibi yönetmelikle düzenlenecek konular, sosyal hizmet kuruluşlarının görevleri, bu kuruluşta çalışan personelin görev, yetki ve sorumlulukları ile korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılması olarak belirlenmiştir.

İptali istenilen Yönetmeliğin 32. maddesinde özürlülerin Merkeze Alınmasında Öncelik Gerektiren Durumlar başlığı altında (f), (g), (h), (ı) bentlerindeki özürlülerden ücret talep edileceği; Ücret durumu başlıklı 47. maddenin (a) bendinde yukarda belirtilen yönetmelik maddesine atıfta bulunulduğu, (b) bendinde ücretlerini 10 gün içinde ödemeyenlerin hizmet dışı bırakılacağı, (c) bendinde ücretsiz olarak bakıma alınan ancak mal ve geliri olduğu anlaşılanlar hakkında yasal işlem yapılacağı, geçmiş ücretler tahsil edilerek ücretliye dönüştürüleceği, kararın kabul edilmemesi halinde özürlünün aileye iade edileceği kuralları yer almıştır.

Sosyal hizmetler, maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmayı ve hayat standartlarının iyileştirilmesini, yükseltilmesini amaçladığına göre sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulmasının söz konusu olamayacağı dolayısıyla Anayasada yerini bulan sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olarak söz konusu hizmetlerden muhtaç ve özürlü olan herkesin aynı ölçüde yararlandırılması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu çerçevede yasa ile düzenlenmeyen ve yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen konular kapsamında yer verilmeyen şosyal hizmetlerin bedel karşılığı sunulması koşulunun yönetmelikle getirilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemin ve dayanağı anılan, Yönetmeliğin 32. ve 47. maddelerinin iptali gerekirken davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 6.5.1999 günlü, E:1998/1582, K:1999/2239 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan daireye gönderilmesine, 3.7.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/673
Karar No: 2000/201

ÖZETİ : Bakanlık müsteşarlarına müteahhitlik karnesi verilmesini mühendis veya mimar olma şartına bağlayan yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Yapı Tesis ve Onarım İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin 8/III/B-6. maddesinin bakanlık müsteşarlarına müteahhitlik karnesi verilmesini mühendis veya mimar olma şartına bağlayan hükümlerinin ve müteahhitlik karnesi alma amacıyla davacının düzenlenmesini istediği görev belgesinin anılan yönetmelik uyarınca düzenlenmesinin mümkün olmadığı yolundaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 29.5.1997 günlü, 31-75/7782 sayılı işleminin, bu işleme dayalı olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca aynı yolda tesis edilen 11.6.1997 günlü, 571 sayılı işlemin ve davacının müteahhitlik karnesi verilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Danıştay Altıncı Dairesi 18.6.1998 günlü, E:1997/4738, K:1998/3456 sayılı kararla; müteahhitlik karnesinin ilgilinin ihalesine katılabileceği işin grubunu ve keşif bedelinin tavanını gösteren ve bu karneye sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin yapı tesis ve onarım işini yapabilecek bilgi ve tecrübeye sahip bulunduğunu kanıtlayan bir belge olduğu, müteahhitlik hizmetlerinin devamını sağlamak için bu belgenin verilmesinin gerektiği ve devlet ihalelerinde de ibrazının zorunlu olduğu, davalı idareye bu konuda yetki veren yasada idare yönünden bağlayıcı hükümler yer almadığından, idarenin bu konuda idare hukukunun genel pren-

siplerini göz önünde bulundurmak suretiyle ve takdir yetkisini objektif bir biçimde kullanarak düzenleme yapabileceği, idare tarafından böyle bir belgeyi almaya hak kazandıran bilgi ve tecrübe birikiminin ya bizzat müteahhitlik yaparak veya müteahhitlik için gereken bilgileri eğitimleri sırasında almış teknik elemanlar için yapılan işleri yöneterek veya denetleyerek kazanılacağı düşüncesinden hareket edildiği, bu nedenle yönetmelik hükmünde ve buna dayalı olarak tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı; müteahhitlik yapabilmek için mühendis veya mimar olmanın zorunlu olmadığı, mimar-mühendis ünvanlı müsteşarlarla aynı işi yaptıkları, bazı mühendislik dallarından mezun olup müsteşarlık yapanların müteahhitlik işleriyle ilgili bir uzmanlık eğitimi almadıklarını öne sürerek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin 8/III/B-6.maddesinin bakanlık müsteşarlarına müteahhitlik karnesi verilmesini mühendis veya mimar olma şartına bağlayan hükümlerinin, davacı adına görev belgesi düzenlenmesinin mümkün olmadığı yolundaki 29.5.1997 günlü, 31-75/7782 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin, bu işleme dayanılarak tesis edilen 11.6.1997 günlü, 571 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı işleminin ve davacının kendisine müteahhitlik karnesi verilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 18.6.1998 günlü, E:1997/4738, K:1998/3456 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 18.6.1998 günlü, E:1997/4738, K:1998/3456 sayılı kararının onanmasına, 11.2.2000 günü oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/337
Karar No: 2000/138

ÖZETİ : SSK'na tabi olarak çalışan kişinin babasından dolayı Emekli Sandığından yetim aylığı almakta olduğundan bahisle Emekli Sandığından sağlık yardımı alamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 29.1.1999 günlü, E:1999/50, K:1999/78 sayılı kararını, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Temyize konu ısrar kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışan davacının Emekli Sandığından emekli aylığı alan babasından yetim aylığı kaldığından bahisle Emekli Sandığı sağlık yardımından faydalanma talebini red eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemini iptal eden Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun geçici 139 uncu maddesinde, emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanlarla bunların 5434 sayılı Kanunun 67 inci maddesinde belirtilen ve kanunen bakmakla mükellef oldukları aile fertleri ile dul ve yetim aylığı alanların, kanunla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar hastalanmaları halinde, muayene ve tedavilerinin tüzükle belirlenecek usul ve esaslara göre sandıkça karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı maddeye 3715 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile "Özel kanunları gereğince sağlık yardımlarından faydalananlar (isteğe bağlı olarak sağlık sigortasından yararlananlar hariç) bu madde hükmünden yararlanamazlar" hükmünü amir bulunmaktadır.

Emekli, Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün 2 inci maddesinde özel kanunlara göre tedavileri yaptırılanlar hariç olmak üzere, emekli adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanların 18, ortaöğrenimi yapmakta ise 20, yüksek

öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış ve evli olmayan erkek ve kız çocuklarının muayene ve tedavi hakkından faydalanabilecekleri belirtilmiştir.

Dava konusu olayda ise davacının Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalıştığı ve tedavi giderleri için Sosyal Sigortalar Kurumuna kesinti yapıldığı anlaşıldığından Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi davacının ölen babasından bahisle Emekli Sandığı tedavi yardımlarından faydalanması mümkün bulunmadığı cihetle aksine verilen idare mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmediğinden temyiz talebinin kabulü ile Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışan davacının, babasından dolayı Emekli Sandığından yetim aylığı aldığında bahisle sağlık yardımından yararlanma istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 5.7.1995 günlü, E:1995/124, K:1995/1339 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Yasanın Geçici 139.maddesinde Emekli Sandığının sağlık yardımından yararlanacaklar arasında yetim aylığı alanların da sayıldığı, başka bir sosyal güvenlik teşkilatının sağladığı güvencelere sahip olunmasının 5434 sayılı Yasanın Geçici 139.maddesi hükmünü geçersiz kılmayacağı, davacının bu hüküm uyarınca sandığın sağlık yardımından yararlandırılması gerektiği, isteminin reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonunda Danıştay Onuncu Dairesinin 26.2.1997 günlü, E:1995/7251, K:1997/609 sayılı kararıyla; Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir işte çalışan davacı için 506 sayılı kanun uyarınca sağlık primi ödeneceği, anılan yasa gereğince prim ödemekten vazgeçilemeyeceğinden sağlık yardımından yararlanacak davacının bu aşamada yetim aylığı almasından dolayı sandık sağlık yardımından yararlanmak amacıyla bir tercih hakkının bulunduğundan sözedilemeyeceği, bu durumda başka bir sosyal güvenlik teşkilatının sağladığı güvencelere sahip olmanın sandık sağlık yardımından yararlanmaya engel oluşturmayacağından bahisle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu karar bozulmuş ise de, idare mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen 29.1.1999 günlü, E:1999/50, K:1999/78 sayılı ısrar kararını, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Daire kararında belirtildiği gibi başka bir sosyal güvenlik teşkilatına tabi olan, buraya prim ödeyen ve prim ödemekten vazgeçmesi söz konusu olmayan davacının bu sosyal güvenlik teşkilatı yerine Emekli Sandığının sağlık yardımından yararlanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 29.1.1999 günlü, E:1999/50, K:1999/78 sayılı ısrar kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın Ankara 3.İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.1.2000 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/573
Karar No: 2000/966

ÖZETİ : Genel düzenleyici nitelikte olan ve parselasyon işleminin dayanağını oluşturan imar planına karşı uygulama işlemi olan parselasyon işlemi nedeniyle uyuşmazlık yaratıldığı; ancak davanın parselasyon işlemi açısından yasal dava açma sresi geçirildikten sonra açılması nedeniyle imar planının iptaline ilişkin istemin bu aşama incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın parselasyon işlemine ilişkin bölümünün süreaşımı yönünden reddi, imar planına ilişkin bölümünün incelenmeksizin reddi yolundaki daire kararının uygun bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Turizm Bakanlığı
2- ... Valiliği
3- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi, ... Beldesi, ... Mevkii, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin, 18.1.1996 günlü, 4/332 sayılı İl İdare Kurulu Kararı ile önerilen ve gerekli düzeltmeler yapılmak suretiyle 2634 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca Turizm Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli Adrasan uygulama imar planı revizyonu ile 22.10.1996 günlü ... Belediyesi Encümen Kararı ile onaylanan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesi 16.11.1999 günlü, E:1998/4461, K:1999/5753 sayılı kararla: dava konusu edilen parselasyon işleminin 30.10.1996-21.11.1996 tarihleri arasında ilan edildiği, dava dilekçesinde ise askı süresi içerisinde parselasyon işlemine yapılan itiraz üzerine belediyece "mağduriyetiniz giderilecektir" şeklinde yanıt verildiğinin belirtildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasında; "Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar." hükmüne, yine aynı Kanunun 11. maddesinde; "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur." hükmüne yer verildiği; yukarıdaki yasal düzenlemelere ve dairelerinin süregelen iç-

tihatlarına göre, parselasyon planlarına karşı bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevabın tebliğini izleyen tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabildiği, 3194 sayılı Yasanın 19. maddesinin 1. fıkrasında; "İmar planlarına göre parselasyon planları yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır..." hükmünün öngörüldüğü, davacının askı süresi içinde parselasyon işlemine yapmış olduğu itiraz nedeniyle verilen yanıtın tebliğ tarihi belli değil ise de, son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde yanıt verilmediği kabul edildiğinde bu tarihi izleyen 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan ve dava açma süresini yeniden başlatmayan başvuruya verilen yanıt üzerine 16.7.1998 gününde açılan davanın parselasyon işlemine ilişkin bölümünde süreaşımı bulunduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında, "dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 4. fıkrasında da; "ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz; hükümlerinin yer aldığı, genel düzenleyici nitelikte olan ve parselasyon işleminin dayanağını oluşturan imar planına karşı uygulama işlemi olan parselasyon işlemi nedeniyle uyuşmazlık yaratıldığı; ancak davanın parselasyon işlemi açısından yasal dava açma süresi geçirildikten sonra açılması nedeniyle imar planının iptaline ilişkin istemin bu aşamada incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın parselasyon işlemine ilişkin bölümünün süreaşımı yönünden reddine, imar planına ilişkin bölümünün incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, davada süreaşımı bulunmadığını öne sürerek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Turizm Bakanlığın Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

... Valiliği ve ... Belediye Başkanlığı Savunmalarının Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : ... İlçesi ... beldesinde davacıya ait taşınmaza ilişkin 1/1000 ölçekli Adrasan uygulama imar planı revizyonu ile 22.10.1996 günlü ... Belediye Encümeni kararı ile onaylanan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesince, davanın parselasyon işlemine ilişkin bölümünün süreaşımı yönünden reddine, imar planına ilişkin bölümünün incelenmeksizin reddi yolunda verilen karar,

davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın davanın parselasyon işleminin iptali isteminin süre aşımı yönünden reddine ilişkin bölümünün bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Danıştay Altıncı Dairesi kararının imar planına ilişkin bölümünün incelenmeksizin reddine yönelik kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrasında "ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işleminin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer alan hüküm uyarınca düzenleyici işlemlere karşı, ilan tarihinden itibaren dava açılabileceği gibi, bu düzenlemeye dayalı olarak bir işlem tesis edilmesi halinde, dava açma süresi geçmiş olsa bile düzenleyici işlemin iptali istemiyle uygulama işleminin tabi olduğu dava açma süresi içinde dava açma olanağı getirilmiştir.

Uygulama işlemine karşı açılan davada süre aşımı bulunması halinde, düzenleyici işlemin iptali istemininde süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, uygulama imar planı revizyonunun iptali istemininde süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken aksine verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın davanın parselasyon işlemine ilişkin bölümünün süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının onanması, imar planına ilişkin bölümünün incelenmeksizin reddi yolundaki kısmının ise bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, temyiz aşamasında 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi 2. fıkrası gereği duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

... İli, ... İlçesi, ... Beldesi, ... Mevkii, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin 18.1.1996 günlü, 4/332 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile önerilen ve gerekli düzeltmeler yapılmak suretiyle 2634 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca Turizm Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli Adrasan uygulama imar planı revizyonu ile 22.10.1996 günlü, 26 sayılı ... Belediye Encümeni kararı ile onaylanan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın parselasyon işlemine ilişkin bölümünün süreaşımı nedeniyle reddine, imar planına ilişkin bölümünün ise incelenmeksizin reddine ilişkin bulunan 16.11.1999 günlü, E:1998/4461, K:1999/5753 sayılı karara karşı, davacı temyiz isteminde bulunmakta ve kararı bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı an-

laşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 16.11.1999 günlü, E:1998/4461, K:1999/5753 sayılı kararının onanmasına, 29.9.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

... İli ... İlçesi ... Beldesindeki taşınmazı, Turizm Bakanlığınca onaylanan imar planı doğrultusunda parselasyon işlemine tabi tutulan davacı, parselasyon işlemine 13.11.1996 tarihinde itiraz etmiş; davalı belediye bu başvuruya verdiği cevapta, itirazının yerinde olduğunu, mağduriyetinin asgari düzeye indirileceğini davacıya bildirmiştir. Geçen süre içinde davalı idareden konuyla ilgili başka bir bilgi alamayan davacı, 13.4.1998 tarihinde tekrar davalı belediyeye başvurup, arazisinin turizm alanına ayrılmasının, tarım dışı amaçla kullanılmasının yerinde olmadığını belirterek, arazisi üzerinde İmar Yasasının 18 inci maddesi uygulamasından vazgeçilmesini istemiş; bu başvuruya davalı belediyece verilen 26.5.1998 tarihli cevapta ise; parselasyon işleminin kesinleştiği davacıya bildirilmiştir. Bu cevap üzerine davacı, söz konusu parselasyon işleminin dayanağı imar planıyla birlikte iptali istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği üzere, parselasyon işlemlerine karşı, idari dava açma süresine, İmar Yasasına göre yapılan son ilan tarihini izleyen günün başlangıç alınması gerekmektedir. Ancak ilgililerin bir aylık askı süresi içinde idareye başvuruları varsa ve bu başvurular kabul edilmişse idari dava açma süresinin, idarenin daha sonra olumsuz yönde tesis edeceği işleme kadar işlemeyeceği açıktır.

Dava konusu olayda, parselasyon işleminin, davacının ilan süresi içinde yaptığı itirazın davalı belediyece kabul edilmiş olması nedeniyle kesinleşmediği, anılan işlemin kesinleştiğinin bildirildiği tarih itibariyle de davacının 2577 sayılı Yasanın 7 nci maddesine göre süresi içinde dava açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıkladığım nedenle temyize konu Danıştay Altıncı Dairesince verilen, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararın bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki karara karşıyım.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/444
Karar No: 2000/1000

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 68/B maddesi uyarınca verilen kadronun kazanılmış hak sayılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Orman Genel Müdürlüğü Orman
Karşı Taraf (Davalı) : Orman Bakanlığı
İstemin Özeti : Davalı idarede 1. dereceli kadrolu

APK Uzmanlığında görev yapan davacının Teftiş Kurulu Başkanlığında 3. dereceli kadroya şef olarak atanmasına ilişkin 4.8.1997 günlü, 2314 sayılı işlemin iptali ve yoksun kaldığı maaş farklarının tazminine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada, Ankara 4. İdare Mahkemesince, Danıştay Beşinci Dairesinin 30.11.1999 günlü, E:1999/3008, K:1999/3979 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki kararında ısrara ilişkin olarak verilen 6.4.2000 günlü, E:2000/342, K:2000/278 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 657 sayılı Kanunun 68/B maddesine göre 1. derece kadroda çalıştırıldığı, bu maddeye göre verilen derecenin kazanılmış hak olmadığı, davacının mükteseb olan 3. dereceli bir kadroya atanmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı öne sürülerek onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan idare mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek, işin esası incelenerek gereği görüşüldü:

Davacının 1. dereceli kadroda APK Uzmanı olarak görev yapmakta iken Teftiş Kurulu Başkanlığına 3. derecenin 3. kademesine şef olarak atanmasına ilişkin 4.8.1997 günlü, 2314 sayılı işlemin iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 16.4.1998 günlü, E:1997/1108, K:1998/386 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesiyle memurların naklen atanmaları konusunda idarelere tanınan takdir yetkisinin yargı denetimine tabii olduğu, 657 sayılı Yasanın 68/B maddesiyle ise memurların mükteseplerinden daha üst derecelerde görev yapmasına belli şartlar altında olanak tanındığı, ancak yine aynı maddede bu şekilde üst derecelerde görev yapmanın başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmayacağı kuralının yeraldığı; dosyanın incelenmesinden, davacının kazanılmış hak aylığı 3. derecenin 3. kademesi iken 1. dereceli kadroda 657 sayılı Kanunun 68/B maddesine göre APK Uzmanı olarak görev yaptığı, bakanlık müşavirliği görevinde bulunan ve mükteseb 1. derece olan ...' in bu görevden alınması üzerine 1. dereceli boş kadro olmaması nedeniyle davacının üzerinde bulunan 1. dereceli kadronun alınarak ...'in bu kadroya ve davacının da kazanılmış hak aylık derecesine uygun 3. derecenin 3. kademesinde şef kadrosuna atandığının anlaşıldığı; bu durumda, davacıya 657 sayılı Yasanın 68/B maddesi uyarınca verilmiş bulunan kadronun yine aynı maddeye göre başka görevle-

re atanma halinde kazanılmış hak sayılmayacağı kuralı karşısında ihtiyaca dayanılarak davacının 1. dereceli kadrodan müktesebine uygun 3. dereceli kadroya atanmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 30.11.1999 günlü, E:1999/3008, K:1999/3979 sayılı kararıyla; davacının 17.8.1994 tarihinde atandığı APK Uzmanlığı görevini sürdüğü dönemde herhangi bir başarısızlığından, olumsuzluğundan sözedilmediği, sadece 657 sayılı Yasanın 68/B maddesine göre atanması nedeniyle ve kadro açmak amacıyla tesis edilen işlemde takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Ankara 4. İdare Mahkemesi 6.4.2000 günlü, E:2000/342, K:2000/278 sayılı kararıyla, Danıştay Beşinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, anılan ısrar kararını; kendisinin görevden alındığı tarihte boş 1. dereceli APK Uzmanı kadrosuna idarenin sahip olduğunu, boş kadro olmasa bile kendisiyle aynı durumda başka kişilerinde bulunduğundan bunlar arasında objektif bir değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesinin gerektiğini öne sürerek temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyanın incelenmesinden bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 6.4.2000 günlü, E:2000/342, K:2000/278 sayılı ısrar kararının onanmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 13.10.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Davalı idarede 1. derece kadrolu APK Uzmanı olarak görev yapan davacının 3. derecenin 3. kademesine şef olarak atandığı, idare tarafından davaya konu işlemin ihtiyaç nedeniyle tesis edildiğinin savunulduğu, dosya içerisinden anlaşılmıştır.

İdarelerin 657 sayılı Yasanın 68/B maddesine göre daha üst derecelere atadığı kişilerden herhangi birinin kadrosuna ihtiyacının bulunması halinde, hizmet süresi, müktesep dereceleri ve bu göreve atandığı tarihler değerlendirilerek objektif bir belirlemede bulunmak suretiyle tesbit edeceği kişiyi görevden alması gerekmekte olup; bu hususlarda herhangi bir tesbit yapılmadan davacının görevden alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi ısrar kararının bozulması oyuyla, onammasına ilişkin karara katılmıyoruz.

XX- Davalı idarede 1. derece kadrolu APK Uzmanı olarak görev yapan davacının 3. derecenin 3. kademesine şef olarak atandığı, idare tarafından davaya konu işlemin, bakanlık müşaviri olan ve görevden alınan başka bir şahsın atanacağı 1.derece bir kadroya ihtiyaç bulunması nedeniyle tesis edildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 68 inci maddesinin B bendi eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3, ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına, de-

rece yükselmelerindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağı derecelerden atama yapılabileceği hükmünü getirmiştir. Bu hükmün getiriliş nedeni hizmetinde başarılı olan kişilerin maddede belirtilen kıstaslara uyulmak koşulu ile belli derece kadrolu görevlere atanabilme imkanı sağlamaktır. Nitekim davacı da anılan maddeye göre APK uzmanlığına atanmıştır. Davacının bu görevden alınması için hizmetinde başarısızlık, uyumsuzluk, kamu yararı gibi nedenlerin bulunması veya hizmet gereği olması gerekir. Olayımızda 17.8.1994 tarihinde APK uzmanlığına atanan davacının görevden alınmasına neden olabilecek hiçbir husus ileri sürülmediği gibi, ileri sürülen bakanlık müşavirliğinden alınan bir kişiye 1. derece kadro bulmak için işlemin tesis edildiği gerekçesi de 68 inci madde ile getirilen amaca aykırı olduğu gibi bu gibi uygulanmaların idareleri subjektif işlem tesis etmeye yönelteceğini de gözardı etmemek gerekir.

Açıklanan bu durum karşısında davacının görevden alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi ısrar kararının bozulması oyuyla, onanmasına ilişkin karara katılmıyorum.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/594
Karar No: 2000/949

ÖZETİ : Davacıya isnat olunan fiilin öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar kapsamında olması nedeniyle af kapsamı dışında olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 8.2.2000 günlü, E:1998/658, K:2000/1156 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

... Üniversitesi ... Eğitim Fakültesinde araştırma görevlisi olan davacıya üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası verilmesine ilişkin Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 5.11.1997 günlü, 97/55 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve 4455 sayılı Yasa gereğince karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bulunan 8.2.2000 günlü, E:1998/658, K:2000/1156 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesince; 3.9.1999 günlü, 23805 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasanın 1. maddesinde, 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68. maddesinin (e) ve (f) bentlerine ve 69. maddesinin 1 ila 4. fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme veya meslekten çıkarma, mülga 2556 sayılı Hakimler Kanununun 92. maddesinin 1, 2, 4 ve 6. fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir, denilmek suretiyle Yasanın kapsamının belirlendiği, 4455 sayılı Yasada af dışı bırakılan suçlar aynı zamanda Türk Ceza Yasasına göre de suç olduğundan, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma sonucu, disiplin kurulu kararı ile kurumlarıyla sürekli ilişikleri kesilen kamu görevlilerinin af yasasından yararlanabilmeleri için, anılan suçlardan ceza yargılaması sonucu hüküm giymemiş olmaları gerektiği, esasen, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 48. maddesinin A/5 bendi, bu suçlardan hüküm giyenlerin memurluğa alınmalarını yasaklamış ve memurlukları sırasında memur olma koşullarını kaybeden kamu görevlilerinin de memuriyetlerinin sona ereceği, aynı Yasanın 98/b maddesinde belirtildiğinden, söz konusu suçlardan hükümlü bulunanların memur olarak görevlerine devam etmeleri veya memurluğa yeniden alınmalarının mümkün olmadığı, bu durumda, disiplin suçu nedeniyle kurumlarıyla sürekli olarak ilişiği kesilmiş olan kamu görevlilerinden, 4455 sayılı Yasada belirtilen suçlar nedeniyle haklarında adli yargıda dava açılmayan veya dava açılmakla birlikte mahkumiyet kararı olmayanların af yasası kapsamına alındığı, davacı hakkında, 4455 sayılı Yasada belirtilen suçlar nedeniyle adli yargı yerince verilmiş bir mahkumiyet kararı bulunmadığına göre, durumunun Af Yasası kapsamında olduğu, davasına devam edilmesi isteminde bulunmadığı anlaşıldığından, anılan Yasanın 2. maddesi uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, Danıştay Sekizinci Dairesinin, davacının fiilinin af yasası kapsamında kabul edilmesine ilişkin kararını, disiplin hukukunun ceza hukukundan farklı olarak adli ceza yargılamasının dışında, idari yargı denetimine tabi, ilmi ve idari bir disiplin dalı olduğu, birbirinden tamamen bağımsız veya ayrı olan ceza hukuku ile disiplin hukukunda kararların birbiri üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmadığı, davacının "devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar" kapsamına girebilecek nitelikteki eylemlerinin sırf adli yargı yerince verilmiş mahkumiyet kararı olmaması nedeniyle 4455 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesinin işin niteliği ve 657 sayılı Kanunun 131. maddesi ile ulaşılmak istenen amaca aykırı düştüğü, davacının araştırma görevlisi olarak lisansüstü eğitimini yurtdışında devam ettirirken amacını saptırarak, kendisine tanınan imkanları kötüye kullanarak Atatürk İlkeleri ve Devrimleri aleyhine internet vasıtasıyla propoganda yaptığı, devlet aleyhine faaliyetlerde bulunarak suç işlediği davacının bu fiilinin af yasası kapsamına girmesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4455 sayılı yasa, 1. maddesinde affın kapsamını belirlerken, bazı suçları tek tek saymış, bazılarını ise "şeref ve haysiyet kırıcı suçlar" ibaresi altında belirlemiştir.

Sayılan suçlar, aynı zamanda Türk Ceza Kanununda yer alan suçlar olduğundan bunlar hakkında herhangi bir mahkumiyet kararı bulunmadıkça af yasası kapsamına gireceği açıktır.

Ancak "şeref ve haysiyet kırıcı suç" Türk Ceza Kanununda yer almadığından, bir fiilin bu nitelikte olup olmadığını takdir, yargı yerine aittir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; davacının yurt dışında lisansüstü öğrenim gördüğü sırada irticai faaliyetlerde bulunan çevrelerle ilişkilerde bulunduğu ve Atatürk İlke ve Devrimleri aleyhinde İnternet aracılığı ile propoganda yaptığının anlaşılması nedeniyle yapılan soruşturma sonucu Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesi uyarınca üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 20. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır hükmü yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun devlet memurlarının ödev ve sorumluluklarını düzenleyen 2. bölümünün sadakat başlıklı 6. maddesinde, devlet memurlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatle bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarını sadakatla uygulamak zorunda olduğu, bu hususun yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirlendiği ve bu yeminde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine...bağlı kalacağına Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğine...yemin edeceği düzenlenmiş; Kanunun 7. maddesinde ise devlet memurlarının her durumda devletin menfaatlerini korumak mecburiyetinde olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamayacak-

ları hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan 657 sayılı Kanunun ilgili hükümleri dikkate alındığında, davacıya isnat olunan fiilin öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla fiil af yasası kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davacının fiilinin 4455 sayılı Af Yasası kapsamında kabul edilmesine ilişkin bulunan kararda, hukuki isabet görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 8.2.2000 günlü, E:1998/658, K:2000/1156 ayılı kararın bozulmasına, dava dosyasının işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesine 15.9.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

4455 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesi ile 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68. maddesinin (e) ve (f) bendlerine ve 69. maddesinin 1 ila 4. fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme ve meslekten çıkarma, mülga 2556 sayılı Hakimler Kanununun 92. maddesinin 1,2,4 ve 6. fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile beraber affedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının üniversite öğrenim mesleğinden çıkarma cezası verilmesine neden olan eyleminin 4455 sayılı yasanın af kapsamı dışında bıraktığı "şeref ve haysiyet kırıcı suç" niteliğinde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Anılan yasa 1. maddesinde, af kapsamına aldığı suçlarla bunun dışında bıraktığı suçları saymak suretiyle tesbit etmiş bulunduğundan, bu suçlar arasında yer verilmeyen davacı eyleminin, yorum yoluyla affın kapsamı dışında tutulan suçlar arasına sokulması yasa koyucunun öngörmediği bir sonuç olup, kanunilik ilkesi ile de bağdaşmaz.

Bu nedenle,davacıya "üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası verilmesini gerektiren fiilinin, af yasası kapsamında olduğu gerekçesine dayalı temyiz konusu Danıştay Sekizinci Dairesinin 8.2.2000 günlü, E:1998/658, K:2000/1056 sayılı kararına yönelik davalı idare temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/280
Karar No: 2000/75

ÖZETİ : 1- Yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici vergi aslının aranmayacağı;
2- İkmalen tarhiyatta fonun bağlı olduğu vergi türüne uygulanan hükümlerin fon payı için de uygulanması gerektiği;
3- İkmalen vergi tarhı hayat standardı temel gösterge tutarı üzerinden uygulandığından 213 sayılı Yasanın 341. maddesinde belirlenen tarzda vergi ziyaı bulunmadığı, kusur cezasının kaldırılması gerektiği hk.

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

İstemin Özeti : Nakliyecilik ve kömür satışı yaptığı halde hayat standardı bildiriminde tek bir işyerine göre beyanda bulunduğu saptanan davacı adına hayat standardı temel gösterge tutarı % 50 oranında artırılarak 1996 yılı için ikmalen gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, fon hesaplanmış, kusur cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, 6.5.1998 günlü ve E:1997/390, K:1998/210 sayılı kararıyla; ilgili yıl defter ve belgelerinin incelenmesinden davacının adına kayıtlı araçla nakliye ücreti ayrıca alınarak kömür satışı yaptığı, nakliye ücretinin kömür satış faturalarına dahil edildiği, ayrıca sadece nakliyecilik de yapması karşısında, iki ayrı ticari faaliyeti aynı işyerinde yürüten davacı adına yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 5.3.1999 günlü ve E:1998/2591, K:1999/854 sayılı kararıyla; davacının vergi aslı yönünden ileri sürdüğü iddiaların, kararı kusurlandıracak nitelikte görülmediği, bir vergilendirme dönemi için ikmalen veya resen vergi salınması halinde, izleyen vergilendirme dönemi için geçici vergi hesaplanması mümkün bulunmadığı gibi vergi ziyaına yol açıldığından söz edilerek geçici vergi için kesilen cezada da isabet bulunmadığı, 3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun "Gelir ve Kurumlar Vergisi Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 18 inci maddesinin (a) bendi ile 19 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yükümlülerin beyannamelerinde hesapladıkları vergi üzerinden fon payı ödemeleri gerektiğinden, ik-

malen ve resen yapılacak tarhiyatlarda ayrıca fon hesaplanmasına olanak bulunmadığı, ikmalen salınan gelir vergisi üzerinden hesaplanan fonlar ile bu fonlar üzerinden kesilen kusur cezası yönünden davanın reddinde kanuna uygunluk bulunmadığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinde düzenlenen hayat standardı esasında, mükellefler tarafından madde metninde yazılı temel gösterge tutarının altında beyanda bulunulduğu takdirde tahakkukun temel gösterge tutarı üzerinden yapılacağı, süresinde beyannamesini vermekle birlikte hayat standardı yönünden noksan kazanç beyan eden mükelleflerin, Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde sözü edilen tarzda vergi ziyaına neden olduklarından söz edilemeyeceğinden davanın kusur cezası yönünden de reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararın; vergi aslına bağlı kusur cezası ile fon payı, geçici vergi ve bunlara bağlı kusur cezalarıyla ilgili hüküm fıkralarını bozmuştur.

Cezalara ilişkin bozma hükmüne uyan, geçici vergi ve fon payı yönünden ısrar eden Edirne Vergi Mahkemesi, 26.5.1999 günlü ve E:1999/119, K:1999/133 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının 3946 sayılı Yasa ile değiştirilmesi sırasında birinci ve ikinci fıkralarda değişiklik yapılmadığı, dolayısıyla yeni dördüncü fıkranın ikmalen ve resen gelir vergisi salınırken geçici vergi de salınacağı şeklinde anlaşılamayacağı, kararın verildiği tarihte mahsup imkanının bulunduğu, bu nedenle geçici vergide isabetsizlik görülmediği, 3824 sayılı Yasanın 6 ncı bölümünde yer alan 18 inci maddesinin (a) bendi ile 19 uncu maddenin 2 nci fıkrası uyarınca gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile sorumluları tarafından hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi üzerinden fon payı hesaplanması gerektiğinden, beyanın noksan yapılması nedeniyle ikmalen ve resen vergi salınması halinde fon payı alınmamasının vergide eşitlik ilkesini zedeleyeceği, 3824 sayılı Yasanın 18 ve 19 uncu maddelerinde belirlendiği gibi daha sonra hesaplanarak tarh olunacak gelir ve kurumlar vergisi üzerinden de fon payı hesaplanması gerektiği, davanın gelir vergisi yönünden reddi yolundaki hüküm fıkrasının kesinleşmiş olması karşısında hesaplanan fon payında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle geçici vergi ve fon payı yönünden ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü; Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci, Vergi Usul Kanununun 341 inci ve 348 inci maddeleri uyarınca beyanname verme süresi geçtikten sonra ikmalen veya resen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi ve fon payı hesaplanması gerektiğini, olayda vergi ziyaı bulunduğunun açık olması karşısında kesilen cezada isabetsizlik bulunmadığını, yükümlü ise; yıllık beyanname dışında geçici vergi hesaplanmasının mümkün olmadığını, ikmalen ve resen tarholunan gelir vergisi üzerinden ayrıca geçici vergi ve fon hesaplanmasının yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü savunma vermemiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

1996 yılı için yükümlü adına ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisi, geçici vergi ve fon payına karşı açılan davanın fonpayı ile geçici vergi yönünden reddi yolundaki ilk karar hükmünde direnen, kusur cezaları yönünden bozma

kararına uyarak kaldıran vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinin 1.1.1994 tarihinde yürürlükte olan 4 üncü fıkrasında yapılan incelemeler sonucunda geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde eksik beyan edilen kısım için resen veya ikmalen geçici vergi tarholunacağı ancak yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici vergi aslının aranmayacağı öngörülmüş olup, olayda ikmalen tarhiyat beyanname verme süresi geçtikten sonra yapıldığından geçici verginin kaldırılması gerekmektedir.

3824 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde fon payının matrahı ve beyanı, 20 nci maddede ise mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile ret ve iadesine ilişkin usul esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış olup, olayda ikmalen yapılan tarhiyata karşı açılan dava reddedilmiş kararın kusur cezalı gelir vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş olduğundan söz konusu vergi ve ceza kesinleşmiştir. Bu durumda ısrar kararının davanın fon payına ilişkin kısmını reddeden hüküm fıkrasında yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ceza yönünden ise vergi matrahının belirlenme yöntemi ve uyuşmazlığın niteliği itibarıyla kusur cezasının kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin fon payı yönünden reddi, geçici vergi yönünden kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Davacının nakliyecilik ve kömür satışı faaliyeti olması nedeniyle hayat standardı temel gösterge tutarının % 50 arttırılarak uygulanması sonucu davacı adına 1996 yılı için ikmalen salınan gelir vergisi, geçici vergi ile hesaplanan fon payına ve kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı reddeden Edirne Vergi Mahkemesi kararının, vergi aslına bağlı kusur cezası ile fon payı, geçici vergi ve bunlara bağlı kusur cezalarıyla ilgili hüküm fıkralarının Danıştay 4 üncü Dairesince bozulması üzerine, fon payı ile geçici vergiye ilişkin olarak ilk kararında ısrar eden; kesilen kusur cezalarını ise bozma kararına uyarak kaldıran vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.3.1999 gün ve K:1999/854 sayılı kararında belirtilen gerekçeyle yükümlü temyiz isteminin kabul edilerek vergi mahkemesinin geçici vergi ve fon payına ilişkin ısrar kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1996 yılı için yükümlü adına ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisi, geçici vergi ve fon payına karşı açılan davada Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararına ceza yönünden uyarak kusur cezalarını kaldıran ancak ilk kararın geçici vergi ve fon payı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkralarında ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararı, taraflarca temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinin 1.1.1994 tarihinde yürürlükte olan 4 üncü fıkrasında, yapılan incelemeler sonucunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde eksik beyan edilen bu kısım için resen veya ikmalen geçici vergi tarh edilmesi ancak, yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici vergi aslının aranmaması öngörüldüğünden 1996 yılına ilişkin yıllık beyannamenin 25.3.1997 tarihinde verilmesinden sonra ve 19.9.1997 tarihli ihbarname ile salınan geçici vergide hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlıklı 6 ncı bölümünde yer alan 18 inci maddede, fon payının mükellefleri, 19 uncu maddede fon payının matrahı ve beyanı, 20 nci maddede ise mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının matrahı ve beyanı, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile ret ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Yükümlü adına 1996 yılı için yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki kararın temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince gelir vergisi yönünden temyiz istemi reddedilmiş, kararın kusur cezaları ile ilgili hüküm fıkraları bozulmuş olup, vergi mahkemesince bozma kararına uyularak kusur cezaları kaldırılmış bulunmaktadır. İkmalen yapılan tarhiyatla ilgili olarak fonun hesaplanacağı vergi türüne uygulanan hükümlerin fon payı için de uygulanması gerekeceğinden davanın fon payına ilişkin kısmının reddi yolundaki ısrar hükmünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde vergi ziyaı; mükellef veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesine göre yükümlü tarafından beyan edilen gelir, hayat standardı göstergelerine göre belirtilen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde ikmalen tarhiyat yapılacağından, beyannamesini süresinde vermekle birlikte noksan gelir beyan ettiği anlaşılan yükümlünün 213 sayılı Yasanın 341 inci maddesinde sözü edilen tarzda vergi ziyaına neden olduğundan söz edilemeyeceğinden cezanın kaldırılmasına ilişkin hükümde de yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyizinin fon payı yönünden reddine, geçici vergi yönünden kabulü ile ısrar kararının bu hususdaki hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 11.2.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Yükümlü temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının fon payına ilişkin ısrar hükmünün Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.3.1999 günlü ve E:1998/2591, K:1999/854 sayılı bozma kararında belirtilen hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan kararın fon payına ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/237
Karar No: 2000/37

ÖZETİ : Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi gereğince stopaj yükümlülüğünün doğması için ödemenin hizmet erbabı, götürü usule tabi ticaret ve serbest meslek erbabı ile esnaf muaflığından yararlananlara yapılması gerektiği,
Varsayıma dayanılarak faturaların sahte kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Taşımacılık Tahmil Tahliye Sanayi Ticaret Ltd.Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tahmil-tahliye işiyle uğraşan ve 1994 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı adına Mart-Aralık 1994 dönemleri için resen kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi ve fon payı salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İçel 1.Vergi Mahkemesi, 11.4.1997 günlü ve E:1996/523, K:1997/256 sayılı kararıyla; davacı şirketin hamallara yaptırılan yükleme boşaltma işi için yaptığı harcamaları, gider pusulası düzenlememek ve ödeme tutarı üzerinden % 10 oranında gelir (stopaj) vergisi kesintisi yapmamak amacıyla içeriği itibarıyla yanıltıcı faturalara dayanarak gider kaydettiğinin tespit edilmesi nedeniyle cezalı tarhiyat yapıldığı, ilgili dönemde davacı şirket adına fatura düzenleyenler hakkında düzenlenen tutanak ve belgelerde yer alan tespitlerden düzenlenen faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlü şirketin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 18.2.1999 günlü ve E:1997/3452, K:1999/530 sayılı kararıyla; olayda, tahmil-tahliye işi yaptırdığı tartışmasız olan davacı şirketin, bu faaliyetinde hamal çalıştırarak gider pusulası karşılığında ödemede bulunup bulunmadığı, dolayısıyla gelir vergisi kesintisi yapmakla sorumlu tutulup tutulamayacağının tespiti gerektiği, davacı şirketin hizmet alımında bulunduğu kişilerin, tahliye ve hammaliye işi nedeniyle mükellefiyet kayıtlarının olduğu, adlarına fatura basım izni bulunduğu, gerçek usulde gelir vergisi yükümlüleri oldukları, bu şahısların bir kısmının defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi, bir kısmının yoklama tarihinde iş yerlerinin kapalı olması, beyannamelerin yasal sürede verilmemesi ve fatura düzenleyenlerden birinin bir kısım faturalarının hizmet karşılığı olmadığı yolundaki beyanının esas alınması sonucu bu şahıslar tarafından düzenlenen faturaların hizmet karşılığı olmadığı, içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu kabul edilerek, tahmil ve tahliye işinin hamallara yaptırılmasına karşın gider pusulası düzenlenmediği ve gelir vergisi kesintisi yapmadığından bahisle cezalı tarhiyat yapıldığı, bu durumda, davacı şirketle, ona fatura veren vergi yükümlüleri arasındaki ticari ilişkinin mahiyeti araştırılmadan, faturaların hizmet karşılı-

ğı düzenlenmediği hususunda bir tespit bulunmadan, eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İçel 1.Vergi Mahkemesi, 21.4.1999 günlü ve E:1999/138, K:1999/198 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Direnme kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş, tarhiyatın varsayıma dayalı olduğu, hamallara iş yaptırdıklarına dair hiçbir tespit bulunmadığı, faturaların gerçekte yaptırılan işler karşılığı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Israr kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin 18.2.1999 günlü ve E:1997/3452, K:1999/530 sayılı kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı O.Nuri KARABAĞ'ın Düşüncesi :

Esas dosyaya ekli düşüncemde belirttiğim nedenlerle vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Liman içinde tahmil tahliye işi ile uğraşan yükümlü şirketin ilgili dönemde yine aynı iş nedeniyle mükellefiyet kaydı olan kişilerden aldığı ve gider kaydettiği işçilik ödemelerine ait faturaların gerçeği yansıtmadığı, aslında işin piyasada hammal olarak çalışan kişilere yaptırılıp 213 sayılı Yasanın 234 üncü maddesi gereğince gider pusulası düzenlenmesi ve Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi gereğince gelir vergisi kesintisi yapılması gerekirken bu sorumluluktan kurtulmak amacıyla sahte gider belgesi kullanıldığı kabul edilerek yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde, ticaret şirketlerinin; hizmet erbabına, götürü usule tabi olan ticaret ve serbest meslek erbabı ile esnaf muaflığından yararlananlara mal ve hizmet alımları karşılığında yaptıkları ödemeler üzerinden gelir vergisi kesintisi yapacakları belirtilmiş ise de, bu şirketlerin gerçek usule tabi ticaret erbabına mal ve hizmet alımları karşılığında yaptıkları ödemelerden de gelir vergisi kesintisi yapacakları yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Davacının gider yazdığı faturaları düzenleyenlerin, yükleme, boşaltma faaliyetinden dolayı gerçek usulde gelir vergisine tabi vergi yükümlüleri olduğu tartışmasızdır. Söz konusu faturaların düzenleyicileri tarafından tamamen ya da kısmen hasılat yazılmadığı yönünde herhangi bir tespit de yapılmamıştır. Fatura düzenleyicilerinden sadece birinin anlatımına başvurulduğu ve sözü geçenin, davacıya yılın son gününde düzenlediği üç faturayı limanda yapılan yükleme, boşaltma işi nedeniyle verildiğini doğruladığı ancak, iş tutarının yüksek gösterildiğini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Faturaların hasılat kayıtları dahi incelenmeden, ifade tutanağındaki anlatımın, faturada yazılı işin sözü geçene değil,

limanda çalışan hamallara yaptırıldığının kabulüne yeterli olmadığı açıktır.

Gerçek bir hizmet karşılığı düzenlenmediği kabul edilen diğer faturalarla ilgili olarak başkaca bir tespit yapılmamışken, vergi sorumlusu sıfatıyla Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde öngörülen gelir vergisi kesintisinden kaçındığı görüşüyle davacı adına uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İçel 1.Vergi Mahkemesinin 21.4.1999 günlü ve E:1999/138, K:1999/198 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.1.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuki nedenler ve gerekçe karşısında bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/397
Karar No: 2000/116

ÖZETİ : Aile reisi beyannamesinde toplanan eşlerin gelirlerine hayat standardı temel göstergesinin ayrı ayrı uygulanamayacağı yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının ve eşinin 1/2 payla ortak olarak kurdukları adi ortaklık nedeniyle ticari kazancından dolayı aile reisi sıfatıyla ihtirazi kayıtla verdiği 1997 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesi üzerinden eşlerin her biri için ayrı ayrı temel gösterge tutarı esas alınarak fazladan tahakkuk ettirilen gelir vergisinin ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 15.9.1998 günlü ve E:1998/206, K:1998/478 sayılı kararıyla; fazladan ödenen miktarın ret ve iadesine karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 16.3.1999 günlü ve E:1998/4790, K:1999/1102 sayılı kararıyla; aile reisi beyanında tek bir beyan ve tek bir mükellefiyet söz konusu olup, eşin aileden ayrı bir mükellefiyeti olamayacağına göre, hayat standardı temel göstergesinin bu beyana bir kere uygulanmasının E:1990/4, K:1993/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının gereği olduğu ancak, bu karar kapsamında incelenmeyen, 193 sayılı Kanuna 3689 sayılı Kanunla eklenen Geçici 35 inci maddenin 2-C bendinin ikinci paragrafında yer alan hüküm uyarınca, içtihadı birleştirme kurulu kararına göre aile reisi beyanı tek bir mükellefiyet olarak kabul edilse bile, tek

bir mükellefin aynı yılda aynı veya ayrı neviden birden fazla işyerinde ticari faaliyette bulunması halinde temel gösterge tutarına birden sonraki her bir işyeri için temel gösterge tutarının % 50'si oranında ilave yapılmasında olduğu gibi eşlerin de ayrı ayrı ticari faaliyetlerinde % 50 ilavenin uygulanması gerektiği, dosyadan, ilgili yılda davacı ve eşinin adi ortaklıktan dolayı 1/2 payla ticari faaliyette bulundukları ve aile reisi sıfatıyla verilen beyannamede bu hisselere göre beyanda bulunduklarının anlaşıldığı, bu nedenle, yukarıda belirtilen esaslar ve sözü edilen geçici 35 inci maddenin 2-C bendindeki temel göstergeler ve adi ortaklıklar hakkındaki hükümler göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 29.6.1999 günlü ve E:1999/335, K:1999/442 sayılı kararıyla; 193 sayılı Yasanın 93 üncü maddesi uyarınca eşlerin ve çocukların her birinin beyannamede ayrı ayrı gösterilen bütün gelirleri birleştirilmek suretiyle toplanarak aile reisi namına toplam üzerinden gelir vergisi tarh olunacağı, madde gerekçesinde, aile reisi beyanından amacın aile gelirini toplayarak tek bir mükellefiyete konu olmasını sağlamak olduğunun anlaşıldığı, bu beyan tek mükellefiyet kabul edildiği için gelirin tamamı üzerinden artan oranlı tarifeye göre vergileme yapılabildiği, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı ve Geçici 35 inci maddesinde düzenlenen hayat standardı esasının mükellefin gerçek gelirine yaklaşmak ve böylece anayasada öngörülen mali güce göre vergileme ilkesini gerçekleştirme amacına yönelik olarak kanuni karine getiren bir vergi güvenlik sistemi olduğu, bu yöntemle zirai, ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin elde ettikleri gelirlerin asgari bir yaşam seviyesini sağlayacak düzeyin altında kalamayacağı varsayımından hareketle ve ayrıca hayat standardı göstergelerinin de nazara alınması suretiyle yaşam düzeyi beyan edilen gelirin çok üstünde olan mükelleflerin, gerçek gelirine vergi incelemeleri dışında da yaklaşabilme olanağı sağlandığı, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:1990/4, K:1993/1 sayılı kararının da eşlerin aile reisi beyanı hükümlerine göre tek beyannamede toplanan gelirlerine hayat standardı temel göstergelerinin ayrı ayrı uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı yönünde olduğu, aile reisi beyanında tek bir beyan ve tek bir mükellefiyet söz konusu olup, eşin aileden ayrı bir mükellefiyeti olamayacağından hayat standardı temel göstergesinin bu beyana bir kere uygulanmasının vergide eşitlik ve adalet ilkelerine de uygun düşeceği, içtihadı birleştirme kurulu kararlarına yargı organının ve idarenin uymak zorunda olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi idaresince temyiz edilmiş ve hayat standardı temel göstergesinin ticari kazançları nedeniyle eşlerin her birine ayrı ayrı uygulanması sonucu tahakkuk eden vergide yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.3.1999 gün ve K:1999/1102 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile

temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının eşiyle 1/2 payla kurdukları adi ortaklık nedeniyle elde ettikleri ticari kazançtan dolayı aile reisi sıfatıyla ihtirazi kayıtla verdiği 1997 yılı gelir vergisi beyannamesinde yüzde elli oranında ilave yapılmış temel gösterge tutarı ayrı ayrı uygulanmak suretiyle fazladan tahakkuk ettirilen gelir vergisinin ret ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi idaresince temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinde, aile reisi beyanı düzenlenmiş ve tam mükellefiyette eşlerin ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin maddede belirtilen esaslara göre aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği kurala bağlanmış, maddenin gerekçesinde de aile reisi beyanından amacın aile gelirini toplayarak bu gelirin tek bir mükellefiyete konu olmasını sağlamak olduğu açıklanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35 inci maddenin 2-C bendinin ikinci paragrafında; 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 yapılacağı belirtilmiş, üçüncü paragrafında da, ticari faaliyette bulunan adi ortaklıklarda, ortaklardan birisi için temel gösterge tutarı, diğer ortakların her biri için temel gösterge tutarının % 50'si dikkate alınmak suretiyle tespit edilen toplam tutarın ortaklık ve şirket mukavelelerinde yazılı hisse oranlarında, hisse oranları belli edilmemiş ise her bir ortağa eşit olarak ortak sayısına bölünmek suretiyle uygulanacağı öngörülmüştür.

Olayda yükümlü 1/2 payla adi ortaklık şeklinde ticari faaliyette bulunmakta ise de, bu faaliyet aynı işyerinde aynı neviden ve eşiyle birlikte yürüttüğü bir ticari faaliyet olduğundan, yukarıda açıklanan aile reisi beyanının getiriliş amacı da dikkate alındığında aile reisi sıfatıyla verilecek beyannamede temel gösterge tutarının bir kez uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 24.3.2000 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz başvurusu; eşiyle birlikte adi ortaklık şeklinde ticari faaliyette bulunan davacı hakkında, 1997 yılı için, ayrı ayrı temel gösterge uygulanmak suretiyle, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatı, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 25.2.1993 gün ve E:1990/4; K:1993/1 sayılı kararına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (c) bendi uyarınca, hayat standardı temel göstergelerinin, olayda, %50 artırılarak uygulanacağı gerekçesiyle bozulması üzerine, aynı mahkemece verilen direnme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun yukarıda sözü edilen kararı, geçici 35'inci maddesinin yürürlüğe girdiği 1.1.1990 tarihinden önceki vergilen-

dirme dönemlerinde Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116'ncı maddesinin uygulanması dolayısıyla ortaya çıkan aykırı içtihatların birleştirilmesine ilişkin bulunduğundan; anılan geçici maddenin yürürlükte bulunduğu 1997 takvim yılı için yapılan vergilendirme işlemine uygulanabilecek nitelikte değildir. Bu bakımdan; direnme kararının gerekçesine katılma olanağı yoktur.

Öte yandan; geçici 35'inci maddenin 2'nci fıkrasının, Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında dayanılan, (c) bendinin ikinci paragrafında, "Aynı veya ayrı neviden birden fazla iş yerinde ticari faaliyette bulunan mükellefin temel gösterge tutarına, birden sonraki her bir işyeri için temel gösterge tutarının %50'si oranında ilave yapılır." düzenlemesi yer almış bulunmakla birlikte, bu düzenleme uyarınca temel gösterge tutarına ilave yapılabilmesinin ön koşulu ticari faaliyetin birden fazla işyerinde yapılıyor olmasıdır. Oysa; olayda, davacı ve eşi, adi ortaklık şeklinde aynı işyerinde ticari faaliyette bulunmaktadırlar. Bu yüzden; bu hükmün de, davacı hakkında uygulanması olanaklı değildir.

Her ne kadar, (c) bendinin 4'üncü paragrafında, bu maddenin uygulanmasında, adi ortaklıklara, kollektif, adi ve eshamlı komandit şirketlere ait iş yerlerinin her birinin, ortaklar bakımından ayrı ayrı işyeri hükmünde olduğu hükme bağlanmışsa da; bu hüküm, kendisi de diğerlerinden bağımsız olarak gelir vergisi beyannamesi vermek durumunda olan ortaklarca yürütülen ticari faaliyetler için geçerlidir. Olayda; davacı, Gelir Vergisi Kanununun, vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan, 93'üncü maddesi uyarınca, aile reisi sıfatıyla beyanname vermek durumunda bulunduğundan; başka anlatımla, eşi tarafından adi ortaklıktan elde edilen gelirin ayrıca beyanı söz konusu olmadığından; bu hüküm de, adi ortaklığın işyerinin davacı ve eşi için ayrı ayrı işyeri kabülünü sağlamamaktadır.

Öte yandan; hayat standardı müessesesi, bir vergilendirme dönemi boyunca asgari yaşam düzeyinin sürdürebilmesinin belli bir bedelinin bulunduğu; dolayısıyla, o yıla ait gelirlerin en az bu bedel seviyesinde olması gerektiği yolundaki ekonomik gerçekten hareketle getirilmiştir. Söz konusu bedele ölçü olarak kabul edilen temel göstergenin belirlenmesinde de, bir ailenin asgari yaşam düzeyi baz olarak alınmıştır. Bunun böyle olduğu, aile fertlerinin gelirlerinin aile reisinin beyannamesinde gösterilen gelir ile temel gösterge tutarının karşılaştırılmasında dikkate alınmasından da anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ayrı bir işyeri bulunmayan ve gelirini aile reisi beyannamesine dahil eden eşi dolayısıyla davacının temel göstergesine herhangi bir ilavenin yapılmasına, mevcut yasal düzenleme karşısında olanak yoktur.

Bu açıklamalar karşısında; dava konusu tarh işlemini iptal eden temyize konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından; temyiz isteminin bu gerekçe ile reddi gerekeceği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

XX- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1999/1102 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/402
Karar No: 2000/142

ÖZETİ : Serbest meslek faaliyeti nedeniyle gerçek usulde vergiye tabi olan ve eşinin ticari kazancını da dahil ederek aile reisi sıfatıyla beyanname veren davacı adına kendisi ve eşi için hayat standardı temel göstergesi ayrı ayrı uygulanarak yapılan tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacının kendisine ait serbest meslek kazancı ile eşine ait ticari kazancından dolayı 1996 yılı için aile reisi sıfatıyla, ihtirazi kayıtla verilen gelir vergisi beyannamesi üzerine eşlerin her biri için ayrı ayrı hayat standardı temel gösterge tutarı esas alınarak gelir vergisi ve geçici vergi tahakkuk ettirilmiştir.

Tahakkuka karşı açılan davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 30.9.1997 günlü ve E:1997/428, K:1997/985 sayılı kararıyla; aile reisi beyanı tek mükellefiyet kabul edildiğine göre hayat standardı esasının bu mükellefiyete bir kere uygulanması gerektiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.2.1993 günlü ve E:1990/4, K:1993/1 sayılı kararı uyarınca, aile reisi beyanında toplanan eşlerin gelirleriyle ilgili olarak hayat standardı temel göstergelerinin ayrı ayrı uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile tahakkuk eden fazla verginin kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 16.3.1999 günlü ve E:1998/216, K:1999/1105 sayılı kararıyla; 193 sayılı Kanuna 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35 inci maddenin 2-c bendinde, bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyette bulunması halinde temel gösterge tutarının her bir kazanç için ayrı ayrı uygulanacağının hükme bağlandığı, bu hüküm gereğince, içtihadı birleştirme kararına göre aile reisi beyanı tek bir mükellefiyet olarak kabul edilse bile nasıl tek bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyette bulunması halinde temel gösterge tutarı her bir kazanç için ayrı ayrı uygulanıyor ise eşlerin de ticari ve mesleki faaliyetleri nedeniyle aynı şekilde uygulanması gerektiği, aksi yolda verilen kararda isabet görülmediği gerekçesi ile kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 29.6.1999 günlü ve E:1999/333, K:1999/444 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve yapılan tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi :

Davacının kendisine ait serbest meslek kazancı ile eşine ait ticari kazancından dolayı 1996 yılı için aile reisi sıfatıyla ihtirazi kayıtla verilen gelir vergisi beyannamesi üzerine eşlerin her biri için ayrı ayrı hayat standardı temel gösterge tutarı esas alınarak yapılan tahakkukun kaldırılmasına ilişkin Ankara 2 nci Vergi Mahkemesinin ısrar kararı temyiz edilmektedir.

Danıştay 4 üncü Dairesince, mahkeme kararının; E:1990/4, K:1993/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı kapsamında incelenmeyen, bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyette bulunması halinde temel gösterge tutarının her bir kazanç için ayrı ayrı uygulanacağına ilişkin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35 inci maddenin 2-c bendi ile söz konusu içtihatları birleştirme kurulu kararına göre aile reisi beyanının tek bir mükellefiyet olarak kabul edilmesi halinde bile, tek bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyet göstermesi durumunda, temel gösterge tutarının her bir kazanç için, ayrı ayrı hesaplanması gerektiği karşısında, eşlerin de ticari ve mesleki faaliyetlerinden dolayı temel gösterge tutarının aynı şekilde uygulanması icap ettiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Danıştay 4 üncü Dairesinin söz konusu kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde olup, temyiz isteminin kabulü ile mahkemece verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlünün kendisine ait serbest meslek kazancı ile eşine ait kıst dönem ticari kazancından dolayı 1996 yılı için aile reisi sıfatıyla ve ihtirazi kayıtla verdiği gelir vergisi beyannamesi üzerine, eşler için ayrı ayrı hayat standardı temel gösterge tutarı esas alınarak tahakkuk ettirilen gelir vergisi ile geçici vergiye karşı açılan davayı kabul ederek fazla tahakkuku kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinde, aile reisi beyanı düzenlenmiş ve tam mükellefiyette eşlerin ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin maddede belirtilen esaslara göre aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği kurala bağlanmış, maddenin gerekçesinde de aile reisi beyanından amacın aile gelirini toplayarak bu gelirin tek bir mükellefiyete konu olmasını sağlamak olduğu açıklanmıştır.

Vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan 93 üncü madde uyarınca, davacı ve eşine ait gelirin aile reisi beyanı esasına göre beyan edilmesi gerekmektedir.

Hayat standardı esasına ilişkin Gelir Vergisi Kanununun 3689 sayılı Kanunla yürürlüğe giren geçici 35 inci maddesinden önceki mükerrer 116 ncı maddesi ile son düzenleme farklı kuralları içermektedir.

Gelir Vergisi Kanunumuza 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle getirilen

mükerrer 116 ncı maddede gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir, hayat standardı temel göstergelerine ilave göstergelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde tespit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas olacağı kuralına yer verilmiş iken, 3689 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle getirilen geçici 35 inci maddede zirai kazanç hayat standardı esasının dışında tutularak 1.1.1990-31.12.1998 tarihleri arasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının hayat standardı esasına tabi olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin C bendinde ise bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyette bulunması halinde temel göstergenin her bir kazanç için ayrı ayrı uygulanacağı kabul edilmiş, aynı veya ayrı neviden birden fazla işyerinde faaliyet yürütülmesi ve ticari faaliyetin adi ortaklık ile kollektif şirket şeklinde olması halinde ortakların gelirinin artırılmış temel göstergeden düşük olamayacağı belirtilerek eski düzenlemeden ayrı bir yaklaşım benimsenmiştir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 25.2.1993 gün ve E:1990/4, K:1993/1 sayılı kararı, Gelir Vergisi Kanununun geçici 35 inci maddesinin yürürlüğe girdiği 1.1.1990 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerinde yürürlükte olan Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinin uygulanması dolayısıyla ortaya çıkan aykırı içtihatların birleştirilmesine yönelik olduğundan, geçici 35 inci maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönem olan 1996 yılı için yapılan vergilendirmeyi etkileyici nitelikte değildir.

Geçici 35 inci maddede bir mükellefin aynı dönemde hem ticari ve hem de mesleki faaliyeti bulunması halinde dahi bu faaliyetlerin her biri için ayrı temel göstergeye tabi tutulması karşısında, eşler tarafından yürütülen ve aile reisi beyanına göre kocanın verdiği tek bir beyannamede toplanarak bildirilen ticari ve mesleki faaliyetler nedeniyle ayrı temel göstergeye tabi tutulmaları yasa gereği olduğundan, tahakkukun itirazlı kısmının kaldırılması yolundaki karar hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 29.6.1999 günlü ve E:1999/333, K:1999/144 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 7.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/235
Karar No: 2000/45

ÖZETİ : Adi komandit şirketin işlemleri-

nin incelenmesi sonucu komandite ortak adına salınan vergi ve cezalar yargı kararıyla kesinleştiğinden, komanditer ortak olan davacının da menkul sermaye iradını hesaben elde ettiğinin kabulü gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Ereğli Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Adi komandit şirketin 1/2 hisseli komanditer ortağı olan davacı adına, şirketin 1991 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı dava açılmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Zonguldak Vergi Mahkemesi, 12.9.1996 günlü ve E:1995/544, K:1996/321 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin imalat defteri tutmadığı, satış faturalarına ve sevk irsaliyelerine imal edilen emtianın miktarının yazılmadığı, tutanakta yer alan davacı beyanından hareketle kaydi envanter yapıldığı ve şirketin karının 426.117.906 lira olarak tespit edildiği, davacının hissesine düşen miktardan daha önce beyan edilen kısım düşülerek fark matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı, mahkemece, adi komandit şirketin defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu dönem net karının 473.916.253 lira olduğunun tespit edildiği, bilirkişi raporunda tespit olunan hususların mahkemece de benimsendiğinden bahisle vergi aslı yönünden davayı reddetmiş, matrah farkının bulunuş şekli ve vergi kaçırma kasdının olmaması nedeniyle kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmiştir.

Tarafların temyiz istemini reddeden Danıştay Üçüncü Dairesi yükümlünün karar düzeltme istemini kabul ederek 10.2.1999 günlü ve E:1998/2279, K:1999/402 sayılı kararı ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesine göre menkul sermaye iradının vergilendirilmesinde gelirin elde edilmiş olması gerektiği, gelir hukuken talep edilir durumda olsa bile eğer ekonomik olarak sahibinin kullanımına hazır bulunmuyorsa elde edilmiş sayılamayacağı, adi komandit şirket yönünden ikmalen ya da resen saptanan matrah farkından dolayı komanditer ortağın şirketteki payı oranında gelir vergisi tarhiyatı yapılabilmesi için komanditer ortağın sonradan bulunan matrah farkından dolayı payına isabet eden geliri elde ettiğinin saptanması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda ise böyle bir tespit bulunmadığından, gelirin elde edildiği varsayılarak yapılan tarhiyatın kaldırılması gerektiği gerekçesi ile mahkeme kararını bozmuştur.

Zonguldak Vergi Mahkemesi, 8.4.1999 günlü ve E:1999/144, K:1999/124 sayılı ısrar kararında; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu şirketin net karının ne olduğunun açıkça saptandığı, ayrıca bir tespite gerek bulunmadığı gerekçesiyle ve ilk kararında yer alan hukuksal nedenlerle ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, incelemenin hukuki dayanağı olmadığı, komanditer ortak olması sebebiyle inceleme üzerine tespit edilen vergi ve cezalardan sorumlu tutulamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Davacının ortağı olduğu adi komandit şirketin ilgili dönem işlemlerinin incelenmesi üzerine şirket ortakları nezdinde kaydi envanter yapılmak suretiyle tutanak düzenlenmiş ve şirket karından elde edilen menkul sermaye iradının eksik beyan edildiği tespit edilerek bulunan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Vergi incelemesinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı yolunda yaptırılan bilirkişi incelemesi ile de matrah farkı olduğu sabittir. Aynı matrah farkı nedeniyle komandite ortak adına salınan vergi ve cezalar temyiz incelemesinden de geçerek kesinleşmiştir.

Türk Ticaret Kanununun 251 inci ve Gelir Vergisi Kanununun 75, 94 ve 96 ncı maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden komanditer ortak olan davacının hesaben elde etmiş olduğu gelir vergisinden sorumlu tutulmasında yasaya aykırılık görülmediğinden ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Adi komandit şirketin 1/2 hisseli komanditer ortağı olan davacı adına şirketin 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul ederek tarhiyatı kusur cezalı olarak değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Makina imalatı ve ticareti yapan ve bilanço esasına göre defter tutan adi komandit şirketin imalat defteri onaylatıp, tutmadığı saptanmıştır. Vergi Usul Kanununun 197 nci maddesine göre imalat defteri tutması ve 220 nci maddesine göre bu defteri onaylatması gereken kurumun dönem kazancının resen belirlenmesi 213 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (3) işaretli bendi gereğidir. Kurum kazancının resen belirlenmesinde hukuka aykırılık yoktur.

Şirket ortakları nezdinde düzenlenen tutanak esas alınarak yapılan kaydi envanter sonucu dönem sonu envanterinin eksik düzenlendiği ve dönem karının eksik hesaplandığı dolayısıyla yükümlünün elde ettiği menkul sermaye iradını eksik beyan ettiği tespit edilerek bu miktar üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (2) işaretli bendinde, komanditer ortakların kar payları menkul sermaye iradı olarak belirlenmiş, devamında adi komandit şirketlerde komanditerlerin kar paylarının, şirket karının ilişkin bulunduğu takvim yılında elde edilmiş sayılacağı

kurala bağlanmıştır.

Sözü geçen maddede 2361 sayılı Kanunla yapılan değişiklik gerekçesinde, adi komandit şirketlerde komanditer ortakların kar paylarının hangi takvim yılında elde etmiş sayılacağının açıklığa kavuşturulduğu, komanditer ortakların elde ettikleri kar paylarının menkul sermaye iradı sayılmakla birlikte bu ortakların da aynen komandite ortaklar gibi, kar paylarını şirket kazancının tespit edildiği takvim yılı sonunda elde etmiş sayılacakları ve bu kar paylarını izleyen yılın mart ayı içinde beyan edecekleri anlaşılmaktadır.

Adi komandit şirketlerin komanditer ortaklarının şirket kazancını; tespit edildiği takvim yılı sonunda elde etmiş sayılmaları, kar paylarının komanditerler tarafından talep edilebilir olmasını ifade etmektedir.

Şirketin dönem kazancının noksan saptandığı belirlenen hallerde komanditer ortaklar söz konusu kazanca ilişkin kar paylarını isteyebileceklerinden; ihtilaflı dönemde kaydi envanterden bulunan fark nedeniyle komandite ortak adına yapılan tarhiyatın kesinleştiği de göz önüne alındığında davanın vergi aslı yönünden reddi, cezanın kusura dönüştürülmesi yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 28.1.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin 10.2.1999 günlü, K:1999/402 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/366
Karar No: 2000/124

ÖZETİ : 2581 sayılı Kanun kapsamındaki gemi ithalinin kanunun amacı karşısında ithalde alınan her türlü vergi ve resim yanında ithal harcından da muaf olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Denizcilik Anonim Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 11.7.1995 günlü 1995/38656 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle 2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanuna dayanılarak ithal edilen gemi nedeniyle davacı kurum adına 1996 yılı için kusur cezalı ithalat talep harcı salınmıştır.

İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 15.10.1997 günlü, E:1997/354, K:1997/1066 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Yükümlü kurumun temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi,

24.3.1999 günlü ve E:1998/488, K:1999/1286 sayılı kararıyla; 3283 sayılı Bazı Kanunlarla Tanınmış olan Gümrük Muafiyetlerinin Kaldırılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde; kuruluş kanunları veya başka kanunlar ile kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri, bunların bağlı ortaklıkları ve müesseseleri ile özel kuruluşlar ve gerçek veya tüzel kişilere tanınan ithalde alınan her türlü vergi, resim ve harç muafiyeti hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilerek aynı maddenin ikinci fıkrasında 2581 sayılı Kanun hakkında birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağının öngörüldüğü, söz konusu kural karşısında yürürlükte olduğu açık olan 2581 sayılı Kanun ile tanınan gümrük harçları ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden muafiyetin, ithalde alınan harçları da kapsadığının 2581 sayılı Kanunun gerekçesinden anlaşıldığı, bu durumda yükümlü kurumun 11.7.1995 tarihinde 2581 sayılı Kanun kapsamında yurt dışından ithal edilen gemi nedeniyle ithal harcından muaf tutulması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 2.7.1999 günlü, E:1999/810, K:1999/901 sayılı kararıyla; 2581 sayılı Kanun kapsamında ithal edilen geminin gümrük vergisi ile damga resmi dahil olmak üzere ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden muaf olduğu kurala bağlanmışsa da, harç muafiyetiyle ilgili hükmün 3283 sayılı Kanunun birinci maddesiyle 6.5.1993 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığının anlaşılması karşısında yukarıda belirtilen kanun ve tarifeye göre davacı kurum adına yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Yükümlü ısrar kararını temyiz ettiği dilekçesinde, ithalat sırasında gümrük idaresince beyannamenin "tahakkuk eden vergiler" kısmına "2581 sayılı Kanuna istinaden muaftır" notu konularak hiç bir vergi, resim ve harç tahakkuku yapılmadan ithal işleminin tamamlanıp geminin ithaline izin verildiği halde daha sonra kusur cezalı olarak uygulanan ithal harcı tarhiyatının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Israr kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24.3.1999 günlü ve E:1998/488, K:1999/1286 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi :

Uyuşmazlık; yükümlü şirket tarafından 11.7.1995 tarih ve 1995/38656 sayılı gümrük giriş beyanmamesi ile 2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanuna İstinaden yurt dışından ithal edilen gemiye ait ithal harcının ödenmediğinden bahisle 1996 yılı için tarh edilen ağır kusur cezalı ithal harcına ilişkin davayı reddederek cezalı tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

3283 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin II.fıkrası gereğince yürürlükte olan 2581 sayılı Kanunun 1.maddesinde, "yurt dışında inşa suretiyle veya hazır olarak satın alınan gemilerde, yurt içinde inşa, tadil veya onarılan gemilerde (yüzer havuzlar dahil) ve bu gemilerin donatım ve seyirlerinde kullanılan maki-

na, techizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan makine, teçhizat ve demirbaşların, ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden (damga resmi dahil) muaf olduğu" belirtilmiştir.

Ancak bu madde hükmünde "harç" ifadesi bulunmamaktadır.

Bu nedenle kanunda açıkça yer almayan bir konuda muafiyet tanınması söz konusu olamıyacağından yükümlü şirket tarafından 11.7.1995 tarihinde yurt dışından ithal edilen gemi için Harçlar Kanuna bağlı (8) sayılı Tarifenin II.bölümünün 2/e maddesi uyarınca ithal harcı ödenmesi gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü kurum tarafından 11.7.1995 günlü 1995/38656 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle 2581 sayılı Yasaya dayanılarak ithal edilen gemi nedeniyle salınan kusur cezalı ithalat talep harcına karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanunun birinci maddesinde; yurt dışında inşa suretiyle veya hazır olarak satın alınan gemilerin ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden muaf olduğu kurala bağlanmıştır.

13.6.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3283 sayılı Bazı Kanunlarla Tanınmış Olan Gümrük Muafiyetlerinin Kaldırılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında kuruluş kanunları veya başka kanunlar ile kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri, bunların bağlı ortaklıkları ve müesseseleri ile özel kuruluşlar ve gerçek veya tüzel kişilere tanınan ithalde alınan her türlü vergi, resim ve harç muafiyeti hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı, ikinci fıkrasında ise 14.1.1982 tarih ve 2581 sayılı Kanun hakkında birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiş olup, bu hüküm karşısında 2581 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu açıktır.

2581 sayılı Kanunun genel gerekçesinde deniz ticaret filosunun geliştirilebilmesi için gemi inşa sanayiinin ve deniz taşımacılığının himaye edilmesi gerektiği, bu itibarla gemi inşa sanayiinin geliştirilmesi ve ticaret filosu tonajının artırılması ve mevcut gemilerin idamesinin sağlanması için mevcut teşvik tedbirleri yanında bazı yeni tedbirleri de getirmenin bir zaruret halini aldığı belirtilmiş olup, böylece 2581 sayılı Kanunla deniz ticaret filosunun geliştirilmesinin ve gemi inşa tesislerinin kurulmasının teşvik edildiğinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak da yurt dışında inşa ettirilerek veya hazır olarak gemi satın alıp ithal eden gerçek veya tüzel kişilerin ithalatla ilgili olarak alınan her türlü vergi ve resim yanında harçtan da muaf olduklarının kabulü gerekmektedir.

Yükümlü şirketin 2581 sayılı Yasa kapsamında 11.7.1995 tarihli gümrük giriş beyannamesiyle ithal ettiği gemi nedeniyle muafiyet hükmünden yararlandırıl-

ması gerekirken 492 sayılı Harçlar Kanununun 108 inci maddesi uyarınca Harçlar Kanununa bağlı 8 sayılı Tarifenin II.bölümünün 2/e maddesine göre adına salınan ithalat talep harcına karşı açılan davanın reddine ilişkin direnme kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin, 2.7.1999 günlü ve E:1999/810, K:1999/901 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 24.3.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- 3283 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası karşısında yürürlükte olan 2581 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, "yüzer havuzlar dahil, yurt dışında inşa suretiyle veya hazır olarak satın alınan gemilerle, yurt içinde inşa, tadil veya onarılan gemiler ve bu gemilerin donatım ve seyirlerinde kullanılan makine, teçhizat ve demirbaş ile gemi üretim tesislerinin inşa, tadil, tevsi veya onarımlarında kullanılan makine, teçhizat ve demirbaşların, ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla damga vergisi dahil, gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden muaf..." olduğu kurala bağlanmışsa da, bu hükümde "harç" ifadesi yer almamaktadır. Kanunda açıkça yer almayan bir konuda muafiyet tanınması söz konusu olamayacağından, yükümlü şirket tarafından 11.7.1995 tarihinde yurt dışından ithal edilen gemi için Harçlar Kanununa bağlı (8) sayılı Tarifenin II.bölümünün 2/e maddesi uyarınca ithal harcı ödenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 2581 sayılı Kanunun 3283 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX- Temyiz başvurusu; davacı şirket adına gemi ithalat talebi dolayısıyla tarh olunan harç ve kesilen kusur cezasına ait işlemin, söz konusu talebin 2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanuna göre harçtan muaf olduğu iddiasıyla, iptali için açılan davayı, harç istisnasıyla ilgili hükmün 3283 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesinin buna dair kararının, 2581 sayılı Kanununun, 3283 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, kaldırılan muafiyet hükümleri dışında tutulduğu gerekçesiyle Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulmasından sonra, aynı vergi mahkemesince verilen direnme kararının bozulması istemine ilişkindir.

3283 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, bu maddenin ilk fıkrası hükmünün 2581 sayılı Kanun hakkında uygulanmayacağı hükme bağlandığından, direnme kararının gerekçesine katılma olanağı yoktur.

Ancak; anılan 2581 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, bu maddede sayılan gemi, makine, teçhizat, demirbaş v.s.nin, ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden (damga resmi dahil) muaf olduğu hükme bağlanmış olup; bu madde ile tanınan muafiyetin konusu, düzenlemede açıkça görüldüğü üzere, gümrük vergisi ve ithalde alınan diğer vergi ve resimlerdir. İthalde alınan vergilerden kasıt, eşyanın fiili ithali sırasında, gümrük idaresince, gümrük vergi ve resimleri ile birlikte, Gümrük Kanunu hükümleri uygulanarak, alınan diğer vergi, resim ve harçlardır. Nitekim; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 9'uncu bendinde yapılan, ithalat vergileri

deyiminin, eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergilerini ve eş etkili vergileri ifade edeceği açıklaması da, bunu göstermektedir. Bu tür vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden doğan idari uyuşmazlıklarda verilen kararların temyiz mercii de, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 31'inci maddesinin (a) fıkrasına göre, Danıştay Yedinci Dairesidir.

Oysa; olayda, iptali istenilen tarhiyata konu harç, 2581 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde muafiyet tanınabilmesi için ön koşul olarak aranan, "ilgili mercilerin müsaadesi" dolayısıyla 492 sayılı Harçlar Kanununun ekli (8) sayılı Tarifenin, vergiyi doğuran olay tarihinde yürürlükte bulunan, (II) başlıklı bölümünün 2'nci fıkrasının (e) bendinde öngörülen "ithalat talep" harcıdır; yani, ithal harcı değildir. Söz konusu harç, maddenin düzenlenmesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, ithalattan önceki aşamaya; yani, izin aşamasına ilişkindir ve bu yüzden "ithalde alınan harç" olarak kabulüne hukuken olanak yoktur. Esasen, mahkeme kararına vaki temyiz başvurusunun, Danıştay Yedinci Dairesinde değil de, Danıştay Dokuzuncu Dairesinde görülüp karara bağlanmış olması da, bunu doğrulamaktadır.

Bu bakımdan; davacı şirket adına yapılan tarhiyata konu harç, 2581 sayılı Kanunda öngörülen muafiyet kapsamında olmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen karara katılmıyorum.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/466
Karar No: 2000/165

ÖZETİ : Beyana göre tahakkuk eden vergi taksitlerini vade tarihinde düzenlenip, bedeli bankada vergi dairesi adına bloke ettirilerek aynı gün posta yoluyla gönderilen çekle ödemede çek bedeli çekin postaya verildiği tarihte vergi dairesi tasarrufuna girdiğinden gecikme zammı uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 1995 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden vergileri vadesinde ödememesi nedeniyle davacı şirket adına hesaplanarak ödeme emriyle istenen daha sonra da haciz varakası düzenlenen gecikme zammının düzeltilmesi amacıyla yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.Vergi Mahkemesi 17.11.1997 günlü ve E:1997/148, K:1997/1108 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanunun 41 inci maddesine göre yapılan ödemelerde ödemenin; çekin tahsil dairesine veya bankaya verildiği, paranın bankaya veya

postaneye yatırıldığı, münakale emri üzerine paranın tahsil dairesi hesabına geçtiği gün yapılmış sayılacağının belirtildiği, davacı şirketin vergi borcunu ödemek için düzenlediği çeki posta vasıtasıyla vergi dairesine gönderdiği, çekin posta işletmesinde olduğu, çekin düzenlendiği tarih ile vergi dairesi kayıtlarına girdiği tarih arasında geçen sürede çek bedelinin tahsil dairesinin tasarrufu dışında kaldığı, bu durumda sözü edilen madde uyarınca vergi borcu çekin düzenlendiği tarihte değil, vergi dairesi kayıtlarına girdiği tarihte ödenmiş sayılacağından gecikme zammı hesaplanmasının yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlü şirketin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 18.6.1998 günlü ve E:1998/164, K:1998/2740 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın özel ödeme şekillerinde ödeme tarihi başlıklı 44 üncü maddesinde 41 inci maddeye göre yapılan ödemelerde ödemenin, çekin tahsil dairesine veya bankaya verildiği, paranın bankaya veya postaneye yatırıldığı gün yapılmış sayılacağı, davacı şirketin tahakkuk eden vergi borçlarını ödemek üzere vade tarihinde çek düzenleyerek çek bedellerini vergi dairesi namına bloke ettirdiği ve aynı tarihte posta vasıtasıyla çekleri tahsil dairesine gönderdiği, çek bedelinin vergi dairesi adına bloke edilmesiyle davacının tasarrufundan çıkan paranın vergi dairesi tasarrufuna girdiği tartışmasız olduğundan vergi borcunun bu tarihte ödendiğinin kabulü gerektiği, aksi kabul edilerek gecikme zammı hesaplanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi 22.9.1999 günlü ve E:1999/508, K:1999/540 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 4108 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle değişik 44 üncü maddesinde, aynı kanunun 41 inci maddesine göre yapılan ödemelerin ikiye ayrıldığı, çekle ödemede ödemenin, çekin tahsil dairesine veya bankaya verildiği gün yapılmış sayıldığı, nakit para ile yapılan ödemede ise paranın bankaya veya postaneye yatırıldığı gün yapılmış sayıldığı, olayda çekle yapılan ödemede çekin tahsil dairesine veya bankaya verilmeyerek posta ile tahsil dairesine gönderildiği, bu durumda ödemenin, çekin tahsil dairesine ulaştığı gün yapılmış sayılması gerektiği, bunun sonucu olarak doğan gecikme nedeniyle hesaplanan gecikme zammı ile haciz işlemlerinde ve düzeltme isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden yükümlü; çek tutarının bloke ettirildiği tarihte kendi tasarrufundan çıktığını uygulanan gecikme zammı ve haciz işlemlerinin hukuka uygun olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden verginin ödenmesi amacıyla davacı tarafından vade tarihinde düzenlenen çek bankada vergi dairesi adına bloke ettirilerek dilekçe ekinde posta vasıtasıyla gönderilmiş olup; çek bedelinin bankada bloke ettirilip postaya verildiği tarihte yükümlünün değil vergi dairesinin tasarrufunda bulunduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenle çekin vergi dairesi kayıtlarına girdiği tarih esas alınarak uygulanan gecikme zammı hukuka uygun görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden verginin ödenmesi amacıyla,davacı tarafından vade tarihinde düzenlenip vergi dairesi namına bloke ettirilen çekin posta vasıtasıyla gönderilmesi üzerine çekin tahsil dairesine vadesinden sonra verildiği kabul edilerek hesaplanan gecikme zammının düzeltilmesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının; çek bedelinin vergi dairesi adına bloke edilmesiyle, davacının tasarrufundan çıkan paranın vergi dairesinin tasarrufuna girdiği hususu tartışmasız olduğuna göre vergi borcunun bu tarihte ödendiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle Danıştay Dördüncü Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 18.6.1998 gün ve E:1998/2740 sayılı kararında belirtilen gerekçeyle yükümlü temyiz isteminin kabul edilerek vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1995 yılına ilişkin kurumlar vergisi borcunun vadesinde ödenmemesi nedeniyle hesaplanarak ödeme emriyle istenen daha sonra hakkında haciz varakası düzenlenen gecikme zammının düzeltilmesi amacıyla yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 41 inci maddesinde amme alacaklarının Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslar dahilinde bankalar veya postaneler vasıta kılınmak suretiyle ödenebileceği, 44 üncü maddesinde de 41 inci maddeye göre yapılan ödemelerde ödemenin; çekin tahsil dairesine veya bankaya verildiği, paranın bankaya veya postaneye yatırıldığı gün yapılmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda davacı kurum tahakkuk eden vergi borçlarını ödemek üzere vade tarihinde çek düzenleyerek çek bedelini vergi dairesi namına bloke ettirmiş, aynı tarihte posta yoluyla çeki, ekindeki dilekçeyle birlikte tahsil dairesine göndermiştir.

Vergi dairesi adına bloke edilerek davacının tasarrufundan çıkan çek bedelinin vade tarihinde vergi dairesinin tasarrufuna girdiğinin kabulü gerektiğinden, davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 22.9.1999 günlü ve E:1999/508, K:1999/540 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Dosyada; beyanname üzerine tahakkuk ettirilen, ancak vadesinde ödenmeyen kurumlar vergisi için hesaplanan gecikme zammının düzeltme ve şikayet yoluyla kaldırılması için yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen direnme kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde, vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik olarak vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış; aynı kanunun 124 üncü maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır.

Gidilmesi halinde ilgilisine, tarh işleminden ayrı olarak, yeni bir idari dava açma hakkı veren düzeltme ve şikayet başvurusu yolu, Vergi Usul Kanununda öngörülen ve bu kanunun 1 inci maddesi kapsamına giren vergi, resim ve harçlarda, yukarıda açıklanan 116 ncı maddede tanımlanan anlamda, vergi hatası sayılan hataların düzeltilmesi amacına yönelik bir idari başvuru yoludur.

Hata içerdiğinden bahisle düzeltilmesi istenilen gecikme zammı ise, Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesi kapsamında değildir. Ayrıca, vadesinde ödenmeyen kamu alacağının (bu alacak, vergi ve benzeri mali yüküm de olabilir), haksız olarak borçlusunun kullanımında kalması sebebiyle, bu kullanımın karşılığı olarak alınan; dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1988 gün ve E:1988/7, K:1998/27 sayılı kararında da belirtildiği gibi, mali yüküm niteliği taşımayan bir kamu alacağıdır.

Vergi niteliği olmayan ve esasen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanundan kaynaklanan bir kamu alacağı olan gecikme zammının, özel bir gönderme olmadıkça, Vergi Usul Kanununun vergilerde yapılan açık vergi hataları için öngörmüş olduğu istisnai idari başvuru yolundan yararlanılarak düzeltilmesine, hukuken olanak yoktur. Sözü edilen türden özel gönderme ise, mevcut değildir.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sonucu itibariyle isabetli bulunan direnme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından; istemin reddi gerekeceği oyu ile aksi yolda verilen karara katılmıyorum.

XX- Dosyanın incelenmesinden, ödenmeyen gecikme zammı nedeniyle davacı adına ödeme emri düzenlendiği, buna karşı düzeltme şikayet başvurusunda bulunulduğu, sonra vergi mahkemesinde bu başvurunun reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 122 ve 124 üncü maddelerinde düzenlenmiş bulunan düzeltme şikayet yoluna başvurulabilmesinin önşartı tarhiyata veya ödeme emrine karşı dava açma süresinin geçirilmiş olmasıdır. Kanun koyucu vergilendirme hatasının vergi yargısı yoluyla giderilememesi halinde yükümlülere idari yoldan (sonucunda gene vergi yargısı yolu ile) hatanın giderilmesi için ikinci bir imkan tanımıştır.

Olayda yükümlü 6.8.1996 günlü ödeme emirlerinin tebliği üzerine 28.8.1996 tarihli dilekçe ile düzeltme yoluna başvurmuştur. Ödeme emirlerinin tebliği adli ara vermeye rastladığı için yükümlü 12 Eylül 1996 tarihine kadar bunların iptali için vergi mahkemesinde dava açabilirdi. Halbuki henüz ödeme emirlerine karşı dava açma süresi dolmadan şikayet yoluna başvurmuştur. Bu durumda Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü geçen 124 üncü maddesindeki şart oluşmadığından şikayet yolundan sonra açılan davanın esası incelenmeden reddi gerekmektedir.

Vergi mahkemesinin davanın reddine dair kararına ısrarda, yukarıda açıklanan gerekçe ile sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yönde-

ki çoğunluk kararına katılmıyorum.

XXX- 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 yorum gerektirmesi durumunda bu yolun uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Söz konusu maddelerde belirtilen kurallara göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların bulunması gerekmektedir.

Olayda davacı şirketin tahakkuk eden vergi borçları dolayısıyla vade tarihinde düzenleyip aynı tarihte posta vasıtasıyla tahsil dairesine gönderdiği çekle yaptığı ödemenin, çekin düzenlendiği tarihte mi yoksa, vergi dairesi kayıtlarına girdiği tarihte mi yapılmış sayılacağı, sonuçta bu nedenle gecikme zammı hesaplanmasının yasaya aykırı olup olmadığı hususu tartışma konusudur. Yoruma ve tartışmaya açık konuların Vergi Usul Kanununun vergi hataları ile ilgili kuralları kapsamında irdelenmesi mümkün olmayıp bu tür işlemler hakkında yargı yerlerine başvurmakla çözüm aranabilecektir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesince uyuşmazlığın esası incelenmeden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile karar verilmesi hukuka uygun görülmemiştir. Israr kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XXXX- Mükellef kurum adına hesaplanan gecikme zammının tahsil için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine dava açılmış ve bu dava; gerek ilk derece mahkemesince, gerekse Danıştay'ın ilgili dairesince, konunun şikayet ve düzeltme yoluna girdiği zımmen kabul edilerek davanın esası görüşülüp, karara bağlandığından, bu hususun, mükellef kurum yönünden usulü müktesep hak kabul edilmesi, usul hukukunun genel prensibi gereği olduğundan ve 6183 sayılı amme alacaklarının tahsili usulü hakkında bu kanunun "hususi ödeme şekillerinde ödeme tarihi" başlıklı 44 üncü maddesinin 1 Ağustos 1995 te yürürlüğe giren 4108 sayılı Kanunun 12 inci maddesiyle değişik "41 inci maddeye göre yapılan ödemelerde çekin tahsil dairesine veya bankaya verildiği... gün ödeme yapılmış sayılır" şeklindeki hüküm açık olup, bu değişik hükmün yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 1995 tarihinden sonra yapılan çekle ödemelerde çekin tahsil dairesine veya bankaya verildiği gün ödeme yapılmış sayılacaktır.

Olayda ise; 2 Mayıs 1996 tarihli çekle yapılan ödeme, vergi dairesine 6 Mayıs 1996 tarihinde intikal ettiği, 31 Temmuz 1996 tarihli çekle yapılan ödeme, 6 Ağustos 1996 tarihinde vergi dairesine intikal ettiği, nedeniyle ihtilaf konusu gecikme zamlarının istendiği, olayın cereyan ettiği, çeklerin düzenlendiği tarihte, yürürlükte bulunan ve yukarıda anılan yasanın değişik 44 üncü maddesi hükmüne göre ödemelerin; vergi dairesine intikal ettiği tarih itibarıyla geciktiği sabit olduğundan, davanın reddi yolundaki ısrar kararında usule ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/364
Karar No: 2000/111

ÖZETİ : Süresinde verilen katma değer vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden verginin vadesinde ödenmemesi üzerine takip eden üçüncü ayın vade tarihinin resmi tatile rastlaması nedeniyle takip eden ilk iş gününde ödenen vergi için üç aylık gecikme zammı hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Meşrubat Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Ekim 1995 dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesini süresinde vermesine karşın, tahakkuk eden katma değer vergisini vadesinden sonra 26.2.1996 tarihinde 227.686.000 lira gecikme zammı ile birlikte ödeyen davacı şirket adına gecikme zammının uygulanacağı sürenin dört ay olduğundan bahisle hesaplanan 97.580.000 lira gecikme zammının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, 20.2.1997 günlü ve E:1996/410, K:1997/45 sayılı kararıyla; ödeme emri ile istenen 97.580.000 lira gecikme zammının 32.526.000 liralık kısmının düzeltme fişi ile düzeltilerek takipten kaldırıldığı belirtildiğinden, bu kısım hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 213 sayılı Yasanın sürelerin hesaplanması başlıklı 18 inci maddesinin (4) işaretli bendinde resmi tatil günlerinin süreye dahil olduğu, sürenin son günü resmi tatile rastlarsa sürenin, tatili takip eden ilk iş gününün tatil saatinde biteceği, 6183 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde ise hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, aynı yasanın 51 inci maddesinde de amme alacağının müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitimi tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı tatbik edileceği ve ay kesirlerinin tam ay olarak hesaplanacağının belirtildiği, 25.11.1995 günü olan vadesinde ödenmeyen alacağın vadenin bitim tarihinden itibaren 3 ay sonra ödenmesi ve söz konusu üçüncü ayın son gününün resmi tatile rastlaması nedeniyle ödemenin tatil gününü takip eden ilk iş günü olan 26.2.1996 gününde yapıldığı, 6183 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin yollamada bulunduğu 213 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin 4 üncü bendinin amir hükmü dikkate alınmak suretiyle gecikme zammının 4 ay değil, 3 ay üzerinden hesaplanması gerektiği, aksi düşünceden hareketle hesaplanan ve takipten kaldırılmayan gecikme zammında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrinin 65.054.000 liralık kısmını iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci

Dairesi, 1.2.1999 günlü ve E:1997/2562, K:1999/338 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Yasanın 41 inci maddesinde, katma değer vergisi beyannamelerinin, vergilendirme dönemini takip eden ayın 25 inci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine verileceği, 46 ncı maddesinde ise, beyanname vermek mecburiyetinde olan mükelleflerin, bir vergilendirme dönemine ait katma değer vergilerini beyanname verme süresi içinde ödemeye mecbur olduklarının hükme bağlandığı, 6183 sayılı Yasanın 51 inci ve 8 inci maddeleri ile 213 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin 4 üncü bendinin birlikte değerlendirilmesi halinde, normal ödeme süresinin son gününün resmi tatile rastlaması halinde sürenin tatili takip eden ilk iş gününün tatil saati sonuna kadar uzayacağı, gecikme zammı hesaplanması sırasında ise vade tarihini izleyen aylardan herhangi birinde vade tarihine tekabül eden günün tatile rastlaması halinde sürenin uzamayacağı sonucuna ulaşıldığı, gecikme zammının dört ay için hesaplanması suretiyle düzenlenen ödeme emrinin 65.054.000 liralık kısmı yönünden davanın reddi gerekirken iptali yolunda verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 26.5.1999 günlü ve E:1999/73, K:1999/131 sayılı kararı ile ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş; gecikme zammının uygulanma süresinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacka durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ekim 1995 dönemine ilişkin katma değer vergisinin vadesinde ödenmediğinden bahisle uygulanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin vergi idaresince düzeltilmeyen kısmının iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Olayda, vadesi 25.11.1995 tarihinde dolan katma değer vergisini 26.2.1996 tarihinde ödeyen davacıdan istenecek gecikme zammının tatbik süresi tartışmalıdır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 41 inci maddesinde, katma değer vergisi beyannamelerinin, vergilendirme dönemini takip eden ayın 25 inci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine verileceği, 46 ncı maddesinde ise beyanna-

me vermek mecburiyetinde olan mükelleflerin, bir vergilendirme dönemine ait katma değer vergilerini beyanname verme süresi içinde ödemeye mecbur oldukları belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde de amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için yasada belirtilen oran üzerinden gecikme zammı uygulanacağı öngörülmüştür.

6183 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı sürelerin hesabında, Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Sürelerin hesaplanması" başlıklı 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında da hafta veya ay olarak belli edilmiş sürenin, başladığı güne son hafta veya ayda tekabül eden günün tatil saatinde biteceği açıklanmıştır.

Beyan üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisi, vergilendirme dönemini takip eden ayın 25 inci günü tatil saatine kadar ödenebileceğinden, bu sürede ödenmeyen kamu alacağına uygulanacak gecikme zammının hesabında yukarıdaki esasların göz önüne alınması gerekmektedir. Ödeme emrine konu katma değer vergisinin vadesini izleyen üçüncü ayın son günü olan 25.2.1996 tarihinin resmi tatil günü olduğu ve ödemenin tatili izleyen ilk iş gününde yapıldığı tartışmasız bulunduğundan, dördüncü ay için hesaplanan gecikme zammı yönünden ödeme emrinin kısmen iptali yolundaki ısrar hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 24.3.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin K:1999/338 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/276
Karar No: 2000/76

ÖZETİ : İhracat ve İhracata Dayalı İmalatın Desteklenmesi Hakkındaki 94/5349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca vergi borçları ihracatçılara verilen pirimden mahsup edilen ancak destekleme ve istikrar fonunda kaynak bulunmaması nedeniyle vadesinde ödenmeyen vergilerin ödeme emri ile istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : 1994 yılına ilişkin kurumlar vergisi borcunun tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 25.12.1996 günlü ve E:1996/491, K:1996/2167 sayılı kararıyla; davacı şirketin ödeme emrine konu olan vergilerin 1994/7 sayılı Para Kredi Koordinasyon Kurulu Kararında belirtilen şartlara uygun olarak hak kazandığı ihracatı teşvik primine mahsubu için Merkez Bankasına başvurduğu, davacının bu istemi sonuçlandırılıp, olumlu veya olumsuz bir yanıt verilmeden, alacağın tahsili için düzenlenen ödeme emrinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 27.2.1998 günlü ve E:1997/1951, K:1998/646 sayılı kararıyla; davacı şirketin beyanı üzerine tahakkuk eden vergi borcunu Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 063079 sayılı genelgesi uyarınca Merkez Bankasından olan alacağına karşılık çekle ödemeye çalıştığı ancak, Merkez Bankasınca çekin düzenlenmemesi nedeniyle borcunu ödeyemediği, bu olayın vergi dairesinin tutumundan kaynaklanmadığı, anılan durumda kanuni takibata maruz kalmak istemeyen mükelleflerin başka bir surette amme alacağını vadesinde ödemeleri gerektiği, ödenmediği ihtilafsız olan amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin kanuna uygun olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 4.3.1999 günlü ve E:1999/255, K:1999/295 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü; çekin ibraz edilmediği ve amme alacağının ödenmediğinin ihtilafsız olması karşısında ödeme emri tebliğinde yasaya aykırılık bulunmadığını iddia ederek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

1994 yılı kurumlar vergisi borcunun vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

İhracat ve İhracata Dayalı İmalatın Desteklenmesi Hakkındaki 94/5349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ihracatçıların vergi dairesine olan borçlarının mahsup sistemi ile ödenmesi esası kabul edilmiş, aynı kararda değişiklik yapılmasına ilişkin kararda da vergilerin ödenmesinde mahsup işlemlerinin 6183 sayılı Yasa kuralları uyarınca Maliye Bakanlığı ile T.C. Merkez Bankası arasında düzenlenecek protokol uyarınca işlem yapılacağı belirlenmiştir.

Para Kredi Koordinasyon Kurulu Kararına İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarını Belirleyen 2.5.1994 tarihli 94/7 sayılı Tebliğde de ihracatçıların vergi borçlarının mahsup yoluyla ödenmesinde izlenecek prosedür düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, bu düzenlemelere uygun olarak yükümlü kurumun vergi dairesi müdürlüğü ve Merkez Bankasına başvuruda bulunduğu, Merkez Bankasınca Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonunda para bulunmadığından ve hazinenin fona para aktarımı 19.4.1995 tarihinde gerçekleştiğinden mahsup işleminin gecikmeli olarak kısmen yapılabildiği anlaşılmıştır.

Mahsup işleminin yükümlü kurumun iradesi dışında yapılamamış olması karşısında verginin gecikme zammı ile birlikte ödeme emri ile istenmesinde hukuka uygunluk görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İmal ettiği konfeksiyon ürünlerini ihraç eden yükümlü kurumun 1994 yılına ilişkin kurumlar vergisi borçlarını vadesinde ödememesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

7.3.1994 tarih, 94/5349 sayılı İhracat ve İhracata Dayalı İmalatın Desteklenmesi Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı ile 7.3.1994 tarihinden itibaren gerçekleştirilen ihracatlarda, vergi dairesine olan vergi borçlarının mahsup yoluyla ödenmesi esası benimsenmiş ve vergilerin ödenmesinde mahsup işlemlerinin 6183 sayılı Yasa kuralları doğrultusunda Maliye Bakanlığı ile T.C. Merkez Bankası arasında düzenlenecek protokol uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiştir.

İhracatı ve ihracata dayalı imalatı desteklemek amacıyla Bakanlar Kurulunca 94/1 sayılı Para Kredi Koordinasyon Kurulu Kararı ile belirlenen şartlarla ihracatçılara prim verilerek bu primden vergi borçlarının mahsubuna imkan tanınmış, bu haktan yararlanmak isteyen ve 94/5349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile açıklayıcı tebliğlerle getirilen düzenlemelerde yer alan koşullara sahip olan yükümlü kurum da 1994 yılına ait kurumlar vergisi borçlarının bu primden mahsubunu istemiştir.

213 sayılı Yasanın "Ödeme zamanı" başlıklı 111 inci maddesinde verginin, kanunlarında gösterilen süreler içinde ödeneceği, ödeme süresinin son gününün verginin vade tarihi olduğu öngörülmüştür.

Merkez Bankasının dosyada bulunan 24.7.1995 günlü yazısında; 6183 sayılı Yasanın 41 inci maddesinin vergi borçlarının mahsuben ödenmesine imkan vermemesi karşısında; 94/7 sayılı Tebliğe göre düzenlenen hakediş belgelerinin vergi borçlarının ödenmesinde kullanılabilmesinin ancak Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonunda kaynak bulunması halinde çek düzenlemesi suretiyle gerçekleşebileceği belirtilerek 19.4.1995 tarihindeki kaynak aktarımı üzerine kurum adına çek düzenlendiği davacı vekiline bildirilmiş olup, yükümlünün 1994 yılı kurumlar vergisi ikinci taksidinin ise 31.1.1996 tarihinde ödendiği dosyada mevcut vergi dairesi makbuzundan anlaşılmıştır.

Davacı kurumun beyanı üzerine tahakkuk eden vergi borcunu Merkez Bankasının destekleme ve istikrar fonunda kaynak bulunmadığı için çek düzenlenmemesi nedeniyle vadesinde ödemediği ihtilafsızdır. Vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin, 4.3.1999 günlü ve E:1999/255, K:1999/295 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 11.2.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/328
Karar No: 2000/70

ÖZETİ : Bayındırlık ve İskan Bakanlığının mücavir alan sınırının değiştirilmesi yolundaki işlemiyle yeni kurulan belediyenin sınırları içindeki taşınmazların emlak vergilerini ilgili belediyenin çağrısı ile ödeyen davacının, bakanlık işleminin yargı kararıyla iptal edilmesinden etkilenmeyeceği ve söz konusu vergilerin evvelce bağlı olunan belediye tarafından davacıdan istenemeyeceği, sorunun belediyeler arasında çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Elyaf ve İplik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Yükümlü şirkete ait fabrika, bina ve arsaların Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 9.8.1994 gün ve 1094-14109 sayılı kararı ile ... Belediyesi sınırlarından çıkarılarak ... Belediyesi sınırları içine alınması üzerine, yeni kurulan belediyenin çağrısı ile emlak vergisi ve çevre temizlik vergilerinin bu belediyeye ödenmesinden sonra tahsile yetkili belediyenin ... Belediyesi olduğu iddiası ile 1995 yılına ilişkin emlak vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 3..Vergi Mahkemesi 14.11.1996 günlü ve E:1996/710, K:1996/2232 sayılı kararıyla; vergilerin yeni kurulan belediyeye ödendiğinin tartışmasız olduğu, Emlak Vergisi Kanununun 11 inci maddesi gereğince yetkili belediyenin ... Belediyesi olduğu, ödenen verginin ... Belediyesince de istenmesinin, 6183 sayılı Yasanın 55 ve 58 inci maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Davalı belediyenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi,

10.6.1998 günlü ve E:1997/3722, K:1998/2442 sayılı kararıyla; Emlak Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, bina vergisinin ilgili belediye tarafından mükellefin beyanı üzerine yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirileceğinin hükme bağlandığı, ... Belediyesince Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açıldığı ve İstanbul 1.İdare Mahkemesince 25.10.1995 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, 24.10.1996 günlü ve E:1995/70, K:1996/1359 sayılı karar ile işlemin iptal edildiği, bu karara karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay Altıncı Dairesinin, 8.1.1998 günlü ve E:1997/695, K:1998/32 sayılı kararıyla reddedildiği, idare mahkemesinin iptal kararı gereğince tarh döneminde taşınmazlar ... Belediyesi mücavir alanı içinde bulunduğundan, ayrı bir tüzel kişiliği olan ... Belediyesine yapılan ödemelerin davalı idareye ödeme anlamına gelmeyeceği, .., Belediyesine ödenen vergilerin 213 sayılı Yasanın düzeltme ve şikayet yolları izlenerek zamanaşımı süresi içinde geri alınabileceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İstanbul Vergi Mahkemesinin davayı yetki yönünden reddederek dosyayı Bursa Vergi Mahkemesine göndermesi üzerine davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi, 10.3.1999 günlü ve E:1998/1176, K:1999/206 sayılı kararıyla; Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 9.8.1994 tarihli kararı ile davacı şirkete ait olan taşınmazların ... Belediyesi mücavir alan sınırları içine alındığı, açılan dava sonucu 25.10.1995 tarihinde yürütmenin durdurulmasına ve 24.10.1996 tarihinde de işlemin iptaline karar verildiği, vergi borcunun ise 28.7.1995 tarihinde ... Belediyesine ödendiği, belediyenin vergi toplama yetkisi iptal kararı gereği ortadan kalkmışsa, bu durumun mükelleflerin yaptıkları ödemelerin geçersiz sayılması sonucunu doğurmayacağı, iptal kararı gereği, vergi toplama yetkisi hukuki dayanaktan yoksun kalan belediyenin kendisine ödenmiş olan vergiyi yetkili belediyeye iade etmesi gerektiği gibi yetkili belediyenin bu vergileri borçlu durumda bulunan belediyeden de isteyebileceği, bütün bunlar yapılmayarak ödenen verginin mükelleften bir kez daha ödeme emri ile istenmesinin hakkaniyet kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesi ile ödeme emrinin iptali yönündeki kararda ısrar etmiştir.

Bu karar, ... Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiş, davacıya ait taşınmazların ... Belediyesinin sınırları içinde olduğu, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının mücavir alan değişikliği ile ilgili kararının iptal edildiği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Yüklümlü şirkete ait fabrika bina ve arsaları ... Belediyesi sınırları içinde iken Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 9.8.1984 gün ve 1094/14109 sayılı kararı ile bu belediyenin sınırlarından çıkarılarak yeni kurulan ... Belediyesi sınırlarına alındığı, ... Belediyesinin çağrısı üzerine emlak ve çevre temizlik vergilerinin yeni kurulan bu belediyeye ödendiği ancak söz konusu vergilerin tahsili amacı ile bu defa ... Belediyesince dava konusu ödeme emrinin düzenlediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup, davayı kabul ederek Ödeme emrini iptal eden İstanbul 3 ncü Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 9 ncu Dairesinin

10.6.1998 gün, E:1997/3722, K:1998/2442 sayılı kararı ile bozulması üzerine sözü edilen mahkemece verilen direnme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 9 ncu Dairesinin 10.6.1998 gün ve E:1997/3722, K:1998/2442 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu direnme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1995 yılına ilişkin emlak vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı ... Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı şirketin fabrika bina ve arsalarının bulunduğu, ... Köyünün Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 9.8.1994 tarihli kararı ile ... Belediyesinin mücavir alanından çıkarılarak ... Belediyesi mücavir alanına dahil edilmesinden sonra ... Belediyesinin 16.11.1994 gün ve 14.12.1994 tarihli yazılarıyla 1995 yılına ilişkin emlak vergisi ve çevre temizlik vergisinin belediyelerine ödenmesi bildirilmiştir. Aynı bölgedeki diğer mükelleflere de bu yolda çağırıda bulunulması üzerine ... Belediyesi İstanbul Defterdarlığına müracaat ederek; söz konusu vergilerin hangi belediyeye ödemesi gerektiği hakkında görüş sormuştur. Deftardarlıkça, ... İlçe Belediye Başkanlığına gönderilen 7.12.1994 günlü yazı ile Maliye Bakanlığının İçişleri Bakanlığına gönderdiği 5.12.1990 günlü yazısında, yeni kurulan belediyelerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan bina, arsa ve araziden dolayı emlak vergisi tahsil yetkisinin belediyenin tüzel kişilik kazandığı tarihi izleyen tarihten itibaren başlayacağı; eski belediyelere verilen emlak vergisi beyannamelerinin yeni belediyelere gönderilmesi ve mükelleflerce bu tarihten sonraki taksit dönemlerine ilişkin olarak ödeme yapılmış olması halinde tahsil edilen bu vergilerin de eski belediyece yeni belediyelere aktarılması gerektiği açıklandığından, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 9.8.1994 günlü kararı üzerine belirtilen esaslar doğrultusunda işlem yapılması ve emlak beyannameleri ile ödemelerin ilgili belediye olan ... belediyesine intikali gerektiği duyurulmuştur.

Davacı kurumun, yeni kurulan belediyenin çağırısı uyarınca vergileri 31.1.1995 ve 28.7.1995 tarihlerinde ... Belediyesine ödediği tartışmasızdır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının mücavir alan değişikliği ile ilgili 9.8.1994 tarihli kararının iptali istemiyle ... Belediyesince açılan davada İstanbul 1.İdare Mahkemesince 25.10.1994 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 24.10.1996 tarihinde de işlemin iptaline karar verilmiş olmasından, iyi niyetli üçüncü kişi durumunda bulunan ve borcunu yeni kurulan belediyenin yazılı çağırısı uyarınca ödeyen davacının etkilenmesi ve yaptığı ödemenin geçersiz sayılması söz konusu değildir.

Mücavir alan sınırı değişikliğinin iptaline ilişkin hüküm öncelikle davanın taraflarını etkileyeceğinden sorunun iki belediye arasında çözümlenmesi gerekirken davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 11.2.2000 gününde oyçokluğu ile ka-

rar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 10.6.1998 günlü ve E:1997/3722, K:1998/2442 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/382
Karar No: 2000/106

ÖZETİ : Defter ve belgelerini mücbir sebep nedeniyle ibraz edemeyen yükümlüden, alış faturalarının temini istenmeden, süresinde verilmiş ve eleştiri konusu yapılmamış beyannamelerinde yer alan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatın hukuka uygun olmadığı hk.

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

İstemin Özeti : Eczacılık yapan yükümlünün deposunu yağmur sularının basması sonucu defter ve belgeleri ıslandığından bir kısmının ibraz edilmediği, bir kısmının ise okunamaz durumda olduğu ileri sürülerek katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle adına 1992 yılının tüm dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 20.10.1997 günlü ve E:1996/1297, K:1997/1130 sayılı kararıyla; yükümlünün eczane deposu olarak kullandığı işyerini 10.7.1995 tarihinde su basması sonucu depoda bulunan bir kısım ilaçlar ile yasal defter ve belgelerin zayi olduğu, bu durumun, ... Büyükşehir İtfaiye Müdürlüğü Raporu, ... Afet Komisyonu Raporu, Türk Eczacılar Birliği Hasar Tespit Raporu ile tespit edildiği, vergi inceleme elemanınca, yükümlüden indirim konusu belgelerin ibrazının istenmesi ve karşıt inceleme sonucuna göre işlem yapılması gerekirken bu yola gidilmediği, 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde, mahkemelere davanın çözümü ile ilgili her çeşit incelemeyi yapma görevi verilmiş ise de, idarenin eksik yaptığı bir vergi incelemesini mahkemenin yapmasının, idarenin yerine geçilmesi sonucunu doğuracağı, eksik incelemeye dayalı olarak yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 2.4.1999 günlü ve E:1998/113, K:1999/1506 sayılı kararıyla; 2577 sayı-

lı Yasanın 20 nci maddesinin 1 inci fıkrasında idari yargı yerlerine resen araştırma yetkisi tanındığı, 3065 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin 1/a işaretli bendi ile 34 üncü maddesinin 1 inci bendinde alış faturası veya benzeri vesikalar ile gümrük makbuzunda gösterilen ve kanuni defterlere kaydedilen katma değer vergilerinin indirilebileceğinin kurala bağlandığı, yükümlü tarafından, indirim konusu belgeleri düzenleyen firma isimlerini içeren listenin mahkemeye ibraz edildiği, listedeki indirim konusu belgelerin öncelikle yükümlüden, gerekirse bizzat bu faturaları düzenleyen firmalardan ara kararı ile istenmesi, ibraz edilen belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle katma değer vergisi indirimlerinin tespit edilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken tarhiyatın kaldırılmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 29.6.1999 günlü ve E:1999/327, K:1999/439 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, ilgili dönem defterlerinin ibraz edilememesi nedeniyle resen takdir sebebinin bulunduğu, mahkemece, yükümlüden ve gerekirse alış veriş yaptığı firmalardan alış belgelerinin temini sağlanarak bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle gerçek katma değer vergisi indirimleri tespit edilmeden tarhiyatın terkini yolunda verilen ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

Uyuşmazlık, vergi dairesi müdürlüğünün, inceleme raporuna istinaden yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 11 inci Dairesince bozulması üzerine Ankara 2 nci Vergi Mahkemesince verilen 29.6.1999 gün ve E:1999/327, K:1999/439 sayılı ısrar kararının bozulması isteğinden ibarettir.

Dava dosyasının incelenmesinden; yükümlüye, inceleme elemanı tarafından ibraz ve isbat hakkının kullandırılması halinde indirim hakkından yararlanılan gider evraklarının mevcudiyeti ve defter kaydının yanında yükümlü tarafından ibraz edilecek belgeler üzerinde inceleme elemanınca aynı zamanda sahte veya muhteviyatı itibariyle sahte belge konularında da inceleme imkanı doğuracağından sel felaketi nedeniyle mükellefin defter ve belgelerinin zayi olduğu resmi belgelerle teyid edilmiş bulunduğundan denetim elemanınca mükellefe ibraz ve isbat hakkının kullandırılarak sonucuna göre indirim hakkından yararlandırılıp yararlandırılmayacağının saptanmasında vergi mevzuatına aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle, yerinde görülmeyen vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi reddedilerek temyiz konusu vergi mahkemesinin ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki bel-

geler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

1992 yılına ilişkin defter ve belgelerini su baskını sonucu zayi olduğundan bahisle ibraz edemeyen davacının katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri öngörülmüş, 34 üncü maddesinde ise indirim yapılabilmesi, indirime konu vergilerin söz konusu belgelerde gösterilmesi ve bu belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması koşullarının birlikte bulunmasına bağlanmıştır.

10.7.1995 tarihinde meydana gelen şiddetli yağışlar sonucu yükümlünün işyeri deposunu su basması sonucu 1992 yılı defter ve belgelerinin de ıslanmış olduğu, ... Büyükşehir Belediyesi İtfaiye Müdürlüğü Raporu, Türk Eczacılar Birliğinin Hasar Tespit Raporu, ... Afet Komisyonu Raporu, ... Onbirinci Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlar ile belgelendirilmiştir.

Su basması nedeniyle defter ve belgelerin zayi olmaları yüzünden ibraz edilememesi, indirim koşullarından olan belgelerin defterlere kaydedilmiş olmasını belgeleme olanağını ortadan kaldırmıştır. Ancak inceleme elemanınca yükümlüden, alış yaptığı kurum ve kuruluşların 213 sayılı Yasanın 253 üncü maddesinde öngörülen defter ve belgeleri muhafaza ve ibraz süresi de geçmemiş olduğu halde bu kuruluşlardan temin edebileceği alış faturaları ve belgelerinin ibrazı istenerek, ibraz edilebilen belgeler üzerinde indirim konusu vergilerin ayrıca gösterilip gösterilmediği yönünden yeterli bir inceleme yapılmaksızın su baskını tarihinden geriye doğru gidilerek süresinde verilmiş beyannamelerde indirilen ve idare tarafından evvelce eleştiri konusu yapılmamış katma değer vergilerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 24.3.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin K:1999/1506 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan kararа katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/51
Karar No: 2000/87

ÖZETİ : Gazete yanında promosyon olarak verilen ürünler nedeniyle yüklenilen ve

tamamı indirim konusu yapılan katma değer vergisi ile ilgili olarak 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) bölümündeki düzenleme çerçevesinde yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Gazetecilik ve Matbaacılık Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından, promosyon olarak verilen ürünler nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin tamamının indirim konusu yapılması gerektiği ileri sürülerek ihtirazi kayıtla Temmuz 1997 dönemi için verilen beyannamede indirim konusu yapılamayan katma değer vergisi tahakkukunun kaldırılması ve fazladan ödenen vergilerin ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 11.2.1998 günlü ve E:1997/1000, K:1998/142 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin (1-a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceğinin hükme bağlandığı, aynı yasanın 30 uncu maddesinde ise indirilemeyecek katma değer vergisinin dört bent halinde sayıldığı, bu bentler içinde promosyon olarak dağıtılan ürünler dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisinin, asıl üründen tahsil edilen katma değer vergisini aşan kısmının indirim konusu yapılamayacağı konusunda bir düzenleme bulunmadığı, promosyon ürünlerinin alımı sırasında ödenen, fatura ve benzeri belgelerde gösterilen ve defter kayıtlarında yer alan katma değer vergisinin tamamının, ürünün satışından tahsil edilen katma değer vergisinden indirilemeyeceği yolundaki 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca yapılan tahakkukta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle fazladan tahsil edilen verginin ret ve iadesine karar vermiştir.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 3.6.1998 günlü, E:1998/1860, K:1998/1961 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında Maliye Bakanlığının, vergi indirimi uygulamasında doğabilecek aksaklıkları, vergi mükerrerliğine ve vergi muafiyetine meydan vermeyecek şekilde, bu kanunun ana ilkelerine uygun olarak gidermeye ve indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğunun hükme bağlandığı, bu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) bölümünde, promosyon ürünü olarak verilen malın tabi olduğu katma değer vergisi oranının, satışı yapılan malın tabi olduğu katma değer vergisi oranından yüksek olması halinde, promosyon ürünü için yüklenilen katma değer vergisinden, satışı yapılan malın tabi olduğu orana isabet eden kısmın indirim konusu yapılacağı, kalan kısmın gelir veya kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet olarak dikkate alınacağının belirtildiği, davacı şirket tarafından promosyon olarak verilen ürünler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin tamamının indirim konusu yapılması gerektiği ileri sürülerek ihtirazi kayıtla ve

50 sayılı Genel Tebliğin (A/1) bölümü hükmü uyarınca verilen beyannamede indirim konusu yapılamayan kısımla ilgili tahakkukun terkini istemiyle dava açıldığı, söz konusu genel tebliğin iptali istemiyle açılan davalarda dairelerince ve Danıştay Dokuzuncu Dairesince, düzenlemenin yasaya aykırı olmadığına karar verildiği, idarece tesis edilen işlemde yasaya ve tebliğe aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve dava konusu tahukkukta yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Israr kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.6.1998 günlü ve E:1998/1860, K:1998/1961 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirket tarafından, gazetenin yanında promosyon olarak verilen ürünler nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin tamamının indirim konusu yapılması gerektiği ileri sürülerek ihtirazi kayıtla verilen beyannamede indirim konusu yapılamayan kısımla ilgili tahakkukun silinmesi ve fazladan ödenen vergilerin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul ederek tahakkuku değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, Maliye Bakanlığının, vergi indirimi uygulamasında doğabilecek aksaklıkları, vergi mükerrerliğine ve vergi muafiyetine meydan vermeyecek şekilde, kanunun ana ilkelerine uygun olarak gidermeye ve indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmış, bu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) bölümünde ise, promosyon ürünü olarak verilen malın tabi olduğu katma değer vergisi oranının, satışı yapılan malın tabi olduğu katma değer vergisi oranından yüksek olması halinde, promosyon ürünü için yüklenilen katma değer vergisinin, satışı yapılan malın tabi olduğu orana isabet eden kısmının indirim konusu yapılacağı, kalan kısmın gelir ve kurumlar vergisi açısından gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan ve kanuna aykırı

olmayan genel tebliğ ile yapılan düzenlemeye uyulması zorunludur. 50 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (A/1) bölümündeki düzenleme çerçevesinde indirimlerin bir kısmının kabul edilmemesi suretiyle yapılan tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekirken, tahakkukun değiştirilmesi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin, 7.10.1998 günlü, E:1998/1230, K:1998/1029 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.2.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/406
Karar No: 2000/132

ÖZETİ : Adi ortaklığın faaliyeti sona erdikten iki yıl sonra ortaklardan birinin işyerinde bulunan kullanılmayan faturalardan birinin bu ortağın işçisi tarafından komisyon karşılığı düzenlendiğinin tespiti üzerine, mükellefiyeti ve katma değer vergisine tabi mal ve hizmet teslimi bulunmayan ortaklar adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... ve Ortakları
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 31.12.1989 tarihinde faaliyetine son veren adi ortaklık tarafından incelemeye ibraz edilmeyen faturalarından birinin komisyon karşılığında düzenlendiğinin saptanması üzerine bu fatura, ibraz edilmeyen faturalar için emsal alınmak ve komisyon geliri elde edildiği kabul edilmek suretiyle kurum adına Temmuz-Aralık 1991 dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 3.Vergi Mahkemesi, 16.4.1996 günlü ve E:1995/29, K:1996/925 sayılı kararıyla, tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 9.3.1998 günlü ve E:1997/410, K:1998/880 sayılı kararıyla; incelemeye ibraz edilmeyen 59 adet faturadan 056514 seri nolu faturanın 8.8.1991 tarihinde

adi ortaklığın ortaklarından birinin yanında çalışan işçi tarafından bir şahsa verildiğinin bu şahsın ifadesinden anlaşıldığı, bu durumda, incelemeye ibraz edilmeyen faturalardan birinin 1991 yılının Ağustos döneminde kullanıldığı sabit olduğundan, bu fatura tutarı üzerinden hesaplanan matrahta ve bu matraha isabet eden verginin cezalı olarak salınmasında yasaya aykırılık görülmediğinden tarhiyatın kaldırılması yolundaki mahkeme kararının hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kararı kısmen bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 3.Vergi Mahkemesi, 11.6.1998 günlü ve E:1998/621, K:1998/720 sayılı kararıyla; olayda adi ortaklığa ait fatura koçanının adi ortaklık sona erdikten sonra ortaklardan birisinin işçisi tarafından çalınıp bir şahsa verildiğinin anlaşıldığı, içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu belirtilen faturayı düzenleyen kişinin ortaklıkla ilgisinin bulunmadığı, komisyon karşılığı yanıltıcı belge düzenlenmek suretiyle bir gelir elde edilmiş ise, bu gelir nedeniyle tarhiyat yapılacak kişinin faturayı düzenleyen şahıs olması gerektiği ve adi ortaklık adına tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle direnmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 11.6.1999 günlü ve E:1998/382, K:1999/332 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 160 ıncı maddesinde işe başladığını bildirmek zorunda olan yükümlülerden işi bırakanların, keyfiyeti vergi dairesine bildirmeye mecbur olduklarının kurala bağlandığı, aynı yasanın mükerrer 257 nci maddesinde Maliye Bakanlığına yasal defter ve belgelere tasdik, muhafaza ve ibraz mecburiyeti koyma yönünde tanınmış yetki uyarınca 8.1.1996 günlü ve 22517 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 246 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin "E" işaretli bölümünde ise işi bırakan mükelleflerin, işi bırakma bildiriminde bulunacakları süre içinde bağlı bulundukları vergi dairelerine ibraz ederek kullanılmamış belgelerin iptal edilmesini sağlamaları, kullanılmamış belgelerin, kullanılmayacak şekilde iptal edilmesini, iptale ilişkin olarak düzenlenen tutanağın bir nüshasının muhafaza edilmek üzere mükellefe verilmesini, diğer nüshasının ise mükellefin tarh dosyasında saklanmasını öngördüğü, davacının söz konusu düzenlemenin gereğini yerine getirmediği ve sadece işi bırakma bildiriminde bulunduğu, kullanılmayan fatura ciltlerinden bir faturanın 8.8.1991 gününde bir başka vergi mükellefine kesilerek verildiğinin anlaşıldığı, işin bırakılmasından sonra kullanılmayan belgelerin vergi idaresine teslim edilerek iptal edilmemiş olması karşısında söz konusu faturanın komisyon karşılığında düzenlendiği sonucuna varıldığından tarhiyatın kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Yükümlü, söz konusu faturanın kendileri tarafından düzenlenmediğini, faturanın çalınmış olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Karar düzeltme istemi 2577 sayılı Yaşanın 54 üncü maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1999/332 sayılı kararının kaldırıldıktan sonra temyize konu ısrar kararının;

Faaliyeti 31.12.1989 tarihinde son bulan adi ortaklığın kullanılmayan faturalarının ortaklardan birinin işyerinde bulunduğunun ve bu ortağın işçisi ta-

rafından faturalardan birinin 1991 yılı içinde komisyon karşılığı düzenlendiğinin inceleme elemanınca ortakların ve faturayı düzenleyen işçinin ifadeleriyle saptandığının inceleme raporundan anlaşılmış olması karşısında 1991 yılında mükellefiyeti ve faaliyeti, herhangi bir mal ve hizmet teslimi bulunmayan ortaklık adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmaması nedeniyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi istemi 2577 sayılı Yasanın 54. maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.6.1999 günlü, E:1998/382, K:1999/332 sayılı kararının kaldırılması suretiyle işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki düşünce uyarınca temyiz isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1-c fıkrası uyarınca istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunduğundan yükümlünün karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.6.1999 tarih ve E:1998/382, K:1999/332 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi incelendi:

Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 134 üncü maddesinde de vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyada bulunan inceleme raporu ve eki tutanaklardan adi ortaklığın ifadelerine başvurulan üç ortağının da; ortaklık sona erdikten sonra fatura koçanı ve sevk irsaliyelerinin ortaklardan ...'in işyerinde bulunduğunu, bir vergi mükellefine düzenlendiği saptanan fatura ve sevk irsaliyesinin, adı geçen ortağın işçisi ... tarafından koli içinden alınarak kullanıldığını beyan ettikleri, ifadesine başvurulan işçinin inceleme elemanına verdiği ifadenin de aynı doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır.

Faaliyetine son veren adi ortaklık 246 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile yapılan düzenleme uyarınca kullanılmayan belgeleri vergi dairesine ibraz ederek iptalini sağlamamışsa da; iptal edilmeyen faturalardan birinin ortaklıkla ilgisi bulunmayan bir kişi tarafından ortakların bilgisi dışında kullanıldığı ve komisyon gelirinin sözü geçen kişi tarafından alındığı açıktır.

Uyuşmazlık döneminde vergi mükellefiyeti bulunmayan ortaklığın katma değer vergisine tabi herhangi bir mal ve hizmet tesliminin varlığı tespit edilmediğinden, 8.8.1991 tarihinde düzenlenen faturanın komisyon karşılığı düzenlendiği sonucuna varılarak yapılan tarhiyatın kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunun reddine, 7.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Yasanın 54 üncü maddesi uyarınca kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/320
Karar No: 2000/74

ÖZETİ : Satış priminin dönem sonu mevcudunun değerlenmesinden bulunan farkı izah edici nitelik taşımadığı ve maliyet bedelinden düşük değerle yapılan değerleme nedeniyle uygulanan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Edenler : 1- ... Elektrik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
2- ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Elektrik malzemesi alım satımı ve pazarlaması yapan davacı şirketin 1995 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda, kanunen kabul edilmeyen giderler bulunduğu ve bazı emtianın maliyet bedelinin altında değerlendiği saptanarak ikmalen, 10 satış faturasının incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle de resen tarhiyat önerilmesi üzerine, 1995 yılı için kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi, 1996 yılı için geçici vergi asli aranmaksızın ağır kusur ve kaçakçılık cezası, Nisan 1996 dönemi için kaçakçılık ve ağır kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, 16.4.1998 günlü, E:1997/1119, K:1998/349 sayılı kararıyla; işletmenin aktifinde kayıtlı olup faaliyet konusu ile ilgili malların pazarlanması ve dağıtımında kullanılan otomobil giderlerinin safi kazancın elde edilmesine yönelik giderler olduğu, bu kısma ilişkin matrah farkı ile ibraz edilmeyen 10 adet fatura için varsayımlardan hareketle hesaplanan matrah farkında isabet görülmediği, yıl sonu mevcudunu noksan değerlemek suretiyle kurum kazancını düşük beyan eden davacı şirket adına defter kayıtlarına göre saptanan matrah farkında hukuka aykırılık bulunmadığı, resen veya ikmalen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi istenmesi mümkün olmadığından, geçici vergi nedeniyle ceza kesilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kurumlar vergisi ile gelir (stopaj) vergi matrahını azaltarak söz konusu vergilerle hesaplanan fon payını ağır kusur cezalı olarak değiştirmiş, geçici vergi nedeniyle kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarını kaldırmıştır.

Tarafların temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 24.3.1999 günlü, E:1998/2868, K:1999/1231 sayılı kararıyla: muhasebe ilkeleri gereğince dönem sonunda mevcut emtianın maliyet bedelleri hesaplanırken dönem

başı mal mevcudunun da dikkate alınması gerektiği, inceleme raporu ekinde yer alan tutanakla da bir kısım emtianın dönembaşı mevcudunun tespit edildiği, bu tespite karşın inceleme elemanının dönem sonu stokunda yer alan malzemelerin maliyet bedellerini hesaplarken bir önceki dönemden intikal eden dönem başı mal mevcudunu göz önüne almadığı, davacı kurumun faturasız alış veya satışı olduğu yolunda bir tespit yapılmadığı, bu durumda maliyet bedellerinin düşük gösterildiği varsayımıyla mal giriş ve çıkışlarının kanuni defter ve belgeler dışında tespitine hukuki olanak bulunmadığından eksik incelemeye dayanılarak davacı kurum adına yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların ise kararı kusurlandıracak nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının yıl sonu mevcudunun noksan değerlenmesinden bulunan matrah farkı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 5.7.1999 günlü, E:1999/643, K:1999/762 sayılı kararıyla; inceleme raporunda, davacı kurum yetkililerinin, dönem sonu stoklarını FİFO (İlk giren ilk çıkar) yöntemine göre hesapladıklarını beyan etmelerine karşın, stokların bu yöntemle değerlendirildiğine ilişkin bir bulguya rastlanmaması ve maliyet bedeli ile değerleme usulüne de uymaması nedeniyle 23 çeşit malın yıl içi maliyet bedelleri ortalaması esas alınarak değerlendirilmesi sonucunda stokların eksik değerlendiği ve dönem kazancının noksan beyan edildiğinin saptandığı, değerlemeye esas alınan 23 çeşit malın 8 çeşidinin dönem başı mevcudunun bulunmadığı, 8 çeşidinin dönem sonu mevcudunun dönem başı mevcudundan fazla olduğu, 7 çeşit malın ise dönem sonu mevcudunun dönem başı mevcudundan eksik olduğu, bu malların dönem içi alışlarının 4 çeşit malda fazla, 2 çeşit malda eşit, bir çeşit malda eksik yapıldığı, dönem içi alış bedellerinin tüm mallarda yıl sonu envanterinde gösterilen değerden fazla olduğu; dönem sonu mal mevcudu dönembaşı mevcudundan eksik olan malların da yıl içi alışlarının tamamının satılıp, dönembaşı mevcut malların sonraki yıla devredildiği de davacı tarafından tevsik edilemediğinden yıl sonu mal mevcudunun eksik değerlendirilmesi nedeniyle bulunan matrah farkında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı taraflarca temyiz edilmiştir. Yükümlü şirket; incelemede dönem başı mevcut emtia fiyatlarının değerlemeye alınmadığını, 1.710.235.532,- lira primin dönem sonu stokundaki değerlemede etkili olması gerektiğini, envanter listesinin maliyet bedelinin altında değerlendirildiği iddiasının yersiz olduğunu vergi dairesi başkanlığı ise, tespit edilen matrah farkları üzerinden ikmalen ve resen yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemişlerdir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü savunma vermemiştir. Vergi dairesi başkanlığınca karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Vergi mahkemesi ısrar kararının resen yapılan cezalı vergi tarhiyatı ile ikmalen salınan cezalı gelir (stopaj) vergisi ve geçici vergiye ilişkin hüküm fıkralarına karşı yapılan temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilerek, karar düzeltme başvurusunda bulunulmadığından kesinleşmiş olması karşısında vergi idaresinin temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir.

Davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı

Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin reddi ile vergi idaresi temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Davacı kurumun 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkları üzerinden ikmalen ve resen yapılan tarhiyata karşı açılan davayı, araç giderleri ve ibraz edilmiyen faturalar nedeniyle bulunan matrah farkları üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın terkinine dönem sonu mal mevcutlarının değerlendirilmesi nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi, fon payı ve gelir (stopaj) vergisinin tasdikine karar veren mahkeme kararının dönem sonu mevcutlarına ilişkin hüküm fıkrasının Danıştay 4. Dairesince bozulması üzerine, ilk kararında ısrar eden mahkeme kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Davacı tarafından, temyiz dilekçesinde vergi asıllarına ilişkin olarak öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Kesilen ağır kusur cezası ile fon payına gelince,

Mahkemece tasdik edilen matrah farkının dönem sonu mal mevcutlarının değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmış bulunması nedeniyle olaya kusur cezası uygulanması gerektiği gibi 3824 sayılı Yasanın 18 ve 19. maddeleri uyarınca ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon payı hesaplanmasına olanak bulunmamaktadır.

Vergi dairesi müdürlüğü temyizine gelince;

Vergi mahkemesi kararının araç giderleri ile ibraz edilmiyen faturalar nedeniyle bulunan matrah farklarına ilişkin hüküm fıkralarına karşı yapılan temyiz istemi Danıştay 4. Dairesince reddedilerek belirtilen hüküm fıkralarının onanmasına karar verilmiş bulunduğundan karar düzeltme isteminde bulunulmayarak kesinleşmiş bu kısımlar hakkında yapılan temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının ceza ve fon payına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması, vergi aslına yönelik temyiz isteminin reddi, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı kurumun 1995 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkları üzerinden adına ikmalen ve resen salınan cezalı tarhiyatın değiştirilmesine ilişkin kararın; dönem sonu stoklarının noksan değerlendirildiğinden bahisle tarhiyatın ikmalen uygulanan kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulması üzerine verilen ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Tarhiyatın kaldırılan kısmı yönünden vergi idaresi tarafından yapılan temyiz başvurusu Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş ve karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın anılan hüküm fıkraları kesinleşmiş olduğundan aynı kararın diğer yan aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığı idare yönünden kesinleşen söz konusu hüküm fıkralarının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak vermeyeceğinden vergi dairesi başkanlığı isteminin incelenmesine imkan bulunmamaktadır.

Şirketin 1995 yılı kayıt ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede bir kısım emtianın maliyet bedellerinin altında değerlendiği saptanarak, şirket yetkilisinin "ilk giren ilk çıkar" FİFO yöntemiyle değerleme yapıldığı, değerleme gününde satış bedellerinde herhangi bir düşüklük bulunmadığı yolundaki ifadesi ile incelemede dönem sonu stokunda yer alan emtianın FİFO yöntemiyle değerlendirilmediği gibi herhangi bir değerleme usulüne de uygun bulunmadığı yönündeki eleştiriye yetkili tarafından açıklama getirilememesi üzerine ortalama birim değerler esas alınarak yapılan değerleme sonucunda 1.344.302.142.- lira matrah farkı saptanmıştır.

Emtianın ortalama birim değerleri taraflar arasında ihtilafsızdır. Davacı, inceleme elemanınca yapılan değerlemenin doğru olmadığını dönem başı mal mevcudunun ve firmanın bayisi olduğu emtianın satış miktarı ve bedelin erken ödenmesi nedeniyle sağladığı 1.710.235.532.- liralık prim dikkate alındığında matrah farkı kalmadığını iddia etmektedir.

İnceleme raporu ve ekli tutanaklardan dönem içinde satın alınan ve değerlemeye esas tutulan 23 çeşit emtianın tümünün alış bedellerinin envanterdeki değerleme tutarlarından yüksek olduğu, dönem başı mevcudu bulunmayan 8 çeşit emtiada ortalama birim değerine göre 952.242.755.- lira değerleme farkı çıktığı, dönem sonu mevcudu dönem başı mevcudundan fazla olan 8 çeşit emtiada ise yükümlünün envanterde gösterdiği değerlerin esas alındığı, 7 çeşit emtiada dönem başı mevcudunun dönem sonu mevcudundan fazla olduğu ve ortalama maliyet bedelleri esas alınarak 127.941.167.- lira değerleme farkı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Envanter kayıtları, alış faturaları ve şirket yetkilisinin ifadesine dayanılarak inceleme elemanınca yapılan tespitler yıl sonu emtia stokunda yer alan 23 çeşit emtianın maliyet bedellerinin altında değerlendiğini gösterdiğinden ve maliyete etkisi bulunmayan ve yıl sonunda fazla satış gerçekleştirilmesi nedeniyle verilen primin de değerlemede dikkate alınması mümkün olmadığından ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddine, vergi dairesi başkanlığı temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 11.2.2000 gününde vergi dairesi başkanlığı istemi yönünden oybirliği, yükümlü istemi yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Yükümlünün temyiz isteminin kabul edilerek, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 5.7.1999 günlü ve E:1999/643, K:1999/762 sayılı ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 24.3.1999 günlü ve E:1998/2868, K:1999/1231 sayılı kararında belirtilen gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/27
Karar No: 2000/188

ÖZETİ : Gümrüğe terk edilen taşıtın Tasfiye İşletmeleri Genel Müdürlüğünce açık artırma ile satışının ek taşıt alım vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1998 yılında Maliye Bakanlığı Tasfiye İşletmeleri ... Şube Müdürlüğünce yapılan açık artırma sonucunda satın alınan otomobil için ek taşıt alım vergisi tahakkuk ve tahsil edilmiştir.

Tahakkuk ve tahsilata karşı açılan davada İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 26.3.1998 günlü ve E:1998/106, K:1998/149 sayılı kararıyla; ek taşıt alım vergisinin kaldırılması ve davacıya ret ve iadesine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 3.5.1999 günlü ve E:1998/1888, K:1999/1876 sayılı kararıyla; 1318 sayılı Kanunla, bu Kanunun 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde yazılı taşıtların iktisap ve ithal edilmesinin vergiye tabi tutulduğu, geçici 2 nci maddede amaçlananın taşıtı ülkeye ithal eden veya onu ilk kez iktisap edenden ek vergi alınması olduğu, ithalat işlemleri gerçekleşmeksizin gümrüğe terk edilmek suretiyle devlet malı haline gelen eşya hakkında Gümrük Kanununun öngördüğü bir ithalden söz edilemeyeceğinden 3418 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca bu nedene dayalı bir vergilendirmeye gidilemeyeceği ancak, aracın gümrüğe terkinden sonraki aşamada tasfiye yoluyla yapılan satış sonucu ilk defa davacı tarafından iktisap edilmesi, gümrüğe terk sırasında trafik kaydı ve plakası bulunmayan aracın kayıt ve tescil işlemlerinin de ilk defa davacı tarafından yaptırılmasının davacının ilk iktisap eden olarak kabulünü zorunlu kıldığı, ek taşıt alım vergisini doğuran olay gümrük müdürlüğünce aracın teslimi ile meydana geldiğinden, ek taşıt alım vergisinin kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozmaya uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 29.9.1999 günlü ve E:1999/902, K:1999/751 sayılı kararıyla; idarece, ara kararına verilen 25.3.1998 tarihli cevapta otomobilin, Gümrük Kanununun 140 ıncı maddesi uyarınca gümrüğe terk edilip tasfiye tüzüğüne göre satıldığı ve 1318 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin son paragrafı ile Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 14 seri sayılı Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliği uyarınca vergiye tabi tutulduğunun belirtildiği ancak, geçici 2 nci maddede Maliye Bakanlığına verginin uygulama alanını genişletme yetkisi verilmediğinden yasa kapsamı dışına çıkılarak usuller konulması ya da trafik tescilinin kıstas olarak alınmasının mümkün olmadığı, açık artırmada satın alınan otomobilin tescilden önce başkasına satılması-

nın her zaman mümkün olduğu, bu durumda ilk iktisap kavramı kendiliğinden ortadan kalkacağından Maliye Bakanlığının böyle bir kural koyma yetkisi olsa dahi bu kuralın uygulanma alanı bulunmadığı, öte yandan dava konusu otomobil Gümrük Kanununun 140 ıncı maddesi uyarınca gümrüğe terk edilmiş olup bu haliyle ithal otomobil kapsamında kabulünün mümkün olmadığı, Medeni Kanunun 687 nci maddesinde tanımlanan iktisap veya teslim kavramlarının mülkiyet sahibine göre anlam değiştirmeyeceği, söz konusu taşıtı Türkiye'de ilk iktisap edenin davalı gümrük idaresi olduğu, yurt içinde satılan kullanılmış otomobilin ek taşıt alım vergisine tabi tutulmasının hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve 1318 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi ile 14 sayılı Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliği uyarınca söz konusu taşıtın ek taşım alım vergisine tabi olduğu, yapılan tahakkuk ve tahsilatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Israr kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 3.5.1999 günlü ve E:1988/1888, K:1999/1876 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yavuz YOKLAMACIOĞLU'nun Düşüncesi :

Maliye Bakanlığı Tasfiye İşleri İşletme Müdürlüğünden açık artırma ile satın alınan 1995 model otomobil ile ilgili olarak 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca tahsil olurunun ek taşıt alım vergisinin yükümlüye red ve iadesi yolundaki İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 7 nci Dairesince bozulmasından sonra İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesince ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yurt dışından getirildikten sonra çeşitli nedenlerle tekrar yur tdışına çıkarılmayıp gümrüğe terk olunan aracın tasfiyeye tabi tutularak satılmasından sonra ilk defa yükümlü tarafından iktisap edilip tescil işlemleri yaptırılarak trafiğe çıkarılması halinde, bu işlemin ilk iktisap olarak kabulü gerekir. Hal böyle olunca da ilk defa iktisap olunan bu araç için 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca ek taşıt alım vergisi ödenmesi gerekir.

Aracın gümrük müdürlüğünce yükümlüye teslimi ile vergiyi doğuran olay meydana geldiğinden ve yükümlüden tahsil olunan ek taşıt alım vergisinden de yürürlükteki mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından bu verginin yükümlüye red ve iadesi yönündeki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49/1-b md.hükmü uyarınca İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri ... Şube Müdürlüğünden 5.2.1998 günlü açık artırmada satın alınan otomobil için tahsil edilen ek taşıt alım vergisinin kaldırılması ve davacıya ret ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi ısrar

kararı temyiz edilmiştir.

1318 sayılı Finansman Kanununa 3418 sayılı Kanunla eklenen geçici 2 nci maddesinde; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 10 yıl süre ile geçerli olmak üzere otomobil, kaptıkaçtı, panel, arazi taşıtı ve minibüslerin fabrika, anabayi, bayi, bölge bayi, yetkili satıcı, acente, satıcı ve motorlu araç ticareti yapanlardan, fatura veya benzeri belgeler ile ilk iktisabı veya yurt dışında ithalinin bir defaya mahsus olmak üzere, ek taşım alım vergisine tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Davacı adına, 14 seri No.'lu Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliğinin III-a bendindeki "otomobil, kaptıkaçtı, panel, arazi taşıtı ve minibüslerin fabrika, anabayi, bayi, bölge bayii, yetkili satıcı, acente, motorlu araç ticareti yapanlardan veya diğer satıcılardan, fatura, gümrük makbuzu veya benzeri belgelerle, ilk defa iktisabı, yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithali veya yurt dışından getirilip gümrüğe terk edilen veya terk edilmiş sayılan taşıtların ise gümrük idareleri veya Tasfiye İşletmeleri Genel Müdürlüğünce satışı veya tahsisinin bir defaya mahsus olmak üzere ek taşıt alım vergisine tabi olacağı..." hükmünden hareketle vergi tahakkuk ettirilmiştir.

14 sayılı Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliğinin söz konusu hükmünün dayanağı Finansman Kanununun geçici 2 nci maddesi olup, bu maddede yurt dışından getirilip gümrüğe terk edilen veya terk edilmiş sayılan taşıtların Tasfiye İşletmeleri Genel Müdürlüğünce satışı veya tahsisinin ek taşıt alım vergisine tabi olduğu yönünde bir düzenlemenin yer almaması karşısında genel tebliğde yer alan düzenlemeye göre ek taşıt alım vergisi tahakkuk ettirilerek tahsili, verginin yasallığı ilkesine aykırı düşmektedir.

Israr kararında bu nedenlerle hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 26.5.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Yedinci Dairesinin K:1999/1876 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/12
Karar No: 2000/163

ÖZETİ : Vergi Usul Kanununda bilinen adreslerden sayılan işi terk dilekçesinde bildirilen adreste tebliğ yoluna gidilmeden ihbarnamelerin ilanen tebliğinde ve alacak için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlü; kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen 1990 Eylül ve Ekim dönemlerine ilişkin katma değer vergisi, usulsüzlük cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrine karşı dava açmıştır.

İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, 16.1.1998 günlü ve E:1997/701, K:1998/41 sayılı kararıyla; inceleme raporuna dayanılarak düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin yükümlünün işyeri adresine gönderilmeden işyerini 21.12.1992 tarihinde kapatması nedeniyle ikametgah adresinde tebliği yoluna gidildiği, ikametgah adresinden ayrıldığının tespiti üzerine ayrıca saptanan yeni ikametgah adresinde de tebliğ edilemeyen vergi ve ceza ihbarnamelerinin ilanen tebliğ edilmesi sonucunda kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin bu kez posta ile işyeri adresinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda vergi ve ceza ihbarnamelerinin yükümlünün bilinen adreslerinden olan işyeri adresinde tebliği yoluna gidilmeden ikamet adresinde tebliğ edilemediğinden bahisle ilan yolu ile tebliğ edilmiş olması nedeniyle kamu alacağının ödeme emriyle takibinin zorunlu hale geldiğinden söz edilemeyeceği, öte yandan ara kararı üzerine ilan yazısının bir suretinin mükellefin bilinen en son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderilmediğinin bildirilmesi karşısında yükümlü adına düzenlenen ödeme emirlerinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesinin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 5.5.1999 günlü ve E:1998/2034, K:1999/1727 sayılı kararıyla; yükümlünün 31.12.1992 tarihinde işyerini kapatarak ticari faaliyetine son vermesi nedeniyle kapatılan işyeri adresinin yükümlünün bilinen adreslerinden olduğu kabul edilemeyeceğinden, ihbarnamelerin iki kez ikametgah adresinde tebliği yoluna gidilmesine rağmen tebliğ edilememesi üzerine ilan yolu ile tebliğinde yasaya aykırılık bulunmadığı, bu durumda ilanen tebliğ edilmek suretiyle kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 13.9.1999 günlü ve E:1999/938, K:1999/885 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü 213 sayılı Yasanın 100 üncü maddesinde tebligatın muhatabın bilinen adreslerine yapılacağının belirtildiğini, 101 inci maddede sayılan "bilinen adresler" içinde ise muhatabın terk ettiği işyeri adresinin sayılmadığını, düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen Eylül ve Ekim 1990 dönemlerine ait katma değer vergisi, usulsüzlük cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 101 inci maddesinde işi bırakmada bildirilen adreslerin bilinen adresler olduğu, mektupların gönderilmesinde; maddede sekiz bent halinde sayılan adreslerden tarih itibariyle tebligat yapılacak makama en son bildirilmiş olanının göz önüne alınacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı yasanın ilan yoluyla tebliğin usulünü belirleyen 3 üncü bölümünde yer alan 103 üncü maddesinde de, muhatabın adresinin hiç bilinmemesi, bilinen adresinin yanlış veya değişmiş olması ve bu yüzden gönderilmiş olan mektubun geri gelmesi, başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması ve yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması hallerinde tebliğin ilan yoluyla yapılacağı belirlenmiş olup, davacının 16.2.1993 tarihli işi terk dilekçesiyle adresini vergi dairesi müdürlüğüne bildirdiği halde idarece söz konusu adreste tebliğ yoluna gidilmemiş olması karşısında ilanen tebliğin koşullarının gerçekleştiğinden söz edilmesi mümkün değildir.

Vergi dairesince yükümlü ve ortağı adına salınan vergi ve cezayı içeren ihbarnameler en son bildirilen işi bırakma bildirimi ve gelir vergisi beyannamesindeki işyeri adresinde değil, vergi beyannamelerinde yer alan ve tespit tutanaklarıyla belirlenen ikametgah adresinde tebliğ edilmek istendiğinden usule uygun kesinleşmeyen kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 21.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin 5.5.1999 günlü ve K:1999/1727 sayılı bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/172
Karar No: 2000/28

ÖZETİ : Serbest meslek kazanç defteri tutan mükelleflere de bildirim formu verme yükümlülüğü getiren 256 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin söz konusu düzenlemesinde yasaya aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Edenler : 1- Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 1.4.1997 günlü ve 22951 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 256 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin serbest meslek kazanç defteri tutan serbest meslek erbabına da bildirim verme mecburiyeti getiren düzenlemesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 24.2.1999 günlü ve E:1997/2307, K:1999/781 sayılı kararıyla; 256 sıra sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle; bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerine daha önce 249 sayılı Genel Tebliğ ile Vergi Usul Kanununun bilgi verme ödeviyle ilgili 148 ve 149 uncu maddeleri uyarınca getirilen bildirim verme zorunluluğunun kapsamının, serbest meslek erbabını da içerecek şekilde genişletildiği ve bildirimlerin, mükelleflerin katma değer vergisi bakımından bağlı bulundukları vergi dairesine verilmesinin öngörüldüğü, iptali istenen genel tebliğ ile Maliye Bakanlığınca, 213 sayılı Yasanın 148 ve 149 uncu maddelerinde verilen yetkinin kullanıldığı, 249 seri No.'lu Genel Tebliğle getirilen bilgi verme zorunluluğu kapsamına serbest meslek erbabının da dahil edildiği, dolayısıyla 249 seri No.'lu Genel Tebliğ ile yaratılan hukuki durumdan farklı bir durum yaratılmadığı gibi hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik de meydana gelmediği, bu tebliğ ile geçmişe yönelik düzenleme yapıldığından söz edilemeyeceği, anılan tebliğ ile bilgi verme zorunluluğu öngörülüp, aynı zamanda Maliye Bakanlığınca özel olarak düzenlenen bildirim formları vergi dairelerine dağıtılmak suretiyle katma değer vergisi beyannamesi vermek zorunda olan mükelleflerin durumdan haberdar edildiği, bilginin yazı ile istenmemiş olması nedeniyle hukuka aykırı olduğu yolundaki iddialarda da isabet görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar davacılar tarafından temyiz edilmiş ve 256 sayılı Genel Tebliğin, 213 sayılı Yasanın 148, 149 ve 93 üncü maddelerine aykırı olduğu, bilginin mutlaka yazı ile istenmesi gerektiği, genel tebliğin geçmişe yürüme içerdiği, mükelleflere yasanın öngördüğünden farklı külfetler yüklediği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay 11 inci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle 11 inci daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1.4.1997 günlü ve 22951 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 256 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin serbest meslek kazanç defteri veya işletme defteri tutanlara da bildirim verme zorunluluğu getiren düzenlemesinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Danıştay Onbirinci Daire kararı temyiz edilmiştir.

256 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle; bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerine daha önce 249 sayılı Genel Tebliğ ile Vergi Usul Kanununun bilgi verme ödeviyle ilgili 148 ve 149 uncu maddeleri uyarınca getirilen bildirim verme zorunluluğunun kapsamı serbest meslek erbabını da içerecek şekilde genişletilmiş ve bildirimlerin, mükelleflerin katma değer vergisi bakımından bağlı bulundukları vergi dairesine verilmesi öngörülmüştür.

213 sayılı Yasanın 148 inci maddesinde kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerin; Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecbur oldukları, 149 uncu maddesinde ise kamu idare ve müesseseleri ile gerçek ve tüzel kişilerin; vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasılalarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecbur oldukları kurala bağlanmıştır.

İdarenin kamu görevini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu bilgileri toplaması doğal ve gereklidir. Maliye Bakanlığı da yukarıda açıklanan maddeler gereğince kendisine verilen yetkiyi kullanarak 249 No.'lu Genel Tebliğ ile getirilen bildirim verme zorunluluğunda bulunanlar kapsamına serbest meslek erbabını da dahil etmiştir. Söz konusu genel tebliğ ile verilmesi öngörülen formların 213 sayılı Yasanın 152 nci maddesi gereğince oluşturulan istihbarat arşivinde toplanacağı ve vergi incelemelerinde veri olarak kullanılacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 28.1.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/404
Karar No: 2000/146

ÖZETİ : Alış bedeli eleştiri konusu yapılmayan kamyonun, dört ay sonra kasko sigortasına esas değerden düşük bedelle satıldığı görüşüyle uygulanan tarhiyata karşı anılan davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kurumun 1995 yılında sattığı kamyonunun satış bedelinin kasko değerinden düşük olması nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak adına kusur cezalı kurumlar vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 20.3.1998 günlü ve E:1997/1275, K:1998/284 sayılı kararıyla; davayı reddetmiştir.

Yükümlü kurumun temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 15.4.1999 günlü ve E:1998/2106, K:1999/1433 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesiyle gerçek kazancın vergilendirilmesinin amaçlandığı, gerçek kazancın yalnızca rayiç bedel, emsal bedel veya kasko bedelinden hareketle saptanmasının mümkün olmadığı, aracı satın alan nezdinde araştırma yapılması, bu kişi ile yükümlü arasında satış bedeli dışında bir nakit hareketi varsa bunun tespiti gerektiği, bu araştırmalar yapılmadan, satışa konu aracın sadece harca konu değerinin kasko sigorta değerinin altında gösterilemeyeceği görüşünün gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesine de ters düştüğü, noter harcı için Harçlar Kanununun 43 üncü maddesinde öngörülen kanuni ölçünün, kanunda sarahat olmadıkça gelir vergisi için de kanuni ölçü olarak kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 6.7.1999 günlü ve E:1999/815, K:1999/912 sayılı kararıyla; davacı şirketin aracı katma değer vergisi dahil 977.500.000.- liraya noter senedi ile sattığını idareye bildirmesi üzerine, idarece aracın kasko sigorta değerinin 1.253.000.000.- lira, satış tarihi itibarıyla esnaf odasınca bildirilen fiyatın ise 1.000.000.000.- lira olduğundan bahisle, bildirilen değere 150.000.000.- lira ilave edilmek suretiyle dönem matrahının resen saptandığı, gerek davalı idarenin, aracın değerini bağlı olduğu odadan araştırması, gerekse davacının aracın niteliğine ilişkin herhangi bir iddiası olmaması nedeniyle resen tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1997/501 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş ve olayda resen takdir nedeninin bulunmadığı, satış bedelinin noter satış sözleşmesinde yazılı olduğu, bunun dışında bir bedelle satılmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1995 yılının Ağustos ayında satın aldığı kamyonu aynı yılın aralık ayında kasko sigortasına esas değerinden düşük bedelle satması nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak davacı adına salınan kusur cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; davacı kurumun, aktifinde kayıtlı kamyonu 4.12.1995 tarihinde katma değer vergisi dahil 977.500.000.- liraya sattığı ve defterlerine bu değer üzerinden düzenlediği faturayı kaydettiği ancak, söz konusu taşıtın kasko sigortasına esas değerinin 1.253.000.000.- lira ve ... Kamyoncular Esnaf Odasınca bildirilen değerinin 1.000.000.000.- lira olması karşısında Vergi Usul Kanununun 257 nci maddesine göre dönem matrahının resen takdirinin istendiği ve takdir edilen 150.000.000.- lira matrah üzerinden kusur cezalı kurumlar vergisi salındığı anlaşılmaktadır. Davacı kurumun aynı taşıtı, 9.8.1995 günlü satış sözleşmesi uyarınca katma değer vergisi dahil 900.000.000.- liraya satın alarak işletmenin aktifine kaydettiği tartışmasızdır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancını vergiye tabi tutmuş, safi kurum kazancının, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki kurallarına göre tespitini öngörmüştür. Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde ise vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

Davalı vergi idaresi, tarhiyatı salt satış bedelinin, kasko sigortasına esas değeri ile ... Kamyoncular Esnaf Odasının bildirdiği satış değerinden düşük kalması nedenine dayandırmıştır. Böyle bir yaklaşımla, bir ticari işlemden elde edilen safi kazancın saptanması ve vergilendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Nitekim Maliye Bakanlığı da 170 sıra sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ve daha sonra vergi dairesi müdürlüklerine gönderdiği 6.5.1994 gün ve 1994/2 sıra No.'lu İç Genelgesinde; bazı vergi dairelerinin gerçek satış bedelleri konusunda hiçbir araştırma yapmadan kasko sigortasına esas bedeller üzerinden mükellefler adına tarhiyat yaptıkları, bu yüzden idare ve mükellefler arasında gereksiz ihtilafların yol açılmaması için sadece kasko bedellerinden hareketle mükellefler adına tarhiyat yapılmamasını, gerçek satış bedellerinin tespiti gerektiğini duyurmuştur.

... Kamyoncular Esnaf Odasının düzenlediği belgenin incelenmesinden; aracın satış tarihindeki değerinin, bakımlı ve lastiklerinin yeni olması koşuluyla 1.000.000.000.- lira civarında olduğu belirtilmiştir.

Satın alındığı tarihten dört ay gibi kısa bir süre sonra satışı yapılan aracın mesleki teşekkül tarafından bildirilen satış değeri ile yükümlünün kayıtlarına intikal ettirdiği değer arasındaki cüz'i farkın ise başkaca bir araştırma yapılmadan tarhiyata konu edilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 6.7.1999 günlü ve E:1999/815, K:1999/912 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

bozma kararı üzerine verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 7.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/448
Karar No: 2000/145

ÖZETİ : Vadeli çeklerin reeskonta tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Dağıtım İthalat-İhracat Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Tüketim malları pazarlayan yükümlü şirketin 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına ikmalen kusur cezalı kurumlar vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 14.11.1996 günlü ve E:1995/95, K:1996/1197 sayılı kararıyla; tarhiyatın 122.026.289 lira tutarındaki matrah farkı üzerinden uygulanan kısmını kaldırmış, davanın vadeli çekler üzerinden hesaplanıp kurum kazancından indirilen 54.093.813 lira tutarındaki reeskontun kanunen kabul edilmeyen gider olması nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden salınan cezalı vergiye karşı açılan kısmını ise; bir ödeme emri olan ve nakit gibi işlem gören çekler, kanuna aykırı olarak vadeli düzenlenmiş olsalar bile bir bono veya poliçe gibi değerlendirilmelerinin mümkün olmadığı, uygulamada, alacaklı yönünden senede nazaran daha sağlam, yani ödememe halinde müeyyidesi daha ağır, borçlu yönünden ise damga vergisi gerektirmeyen bir belge olduğundan, ticari işlemlerde vadeli çek düzenlenmesi yoluna gidildiği, yükümlü şirketin değerleme gününde portföyünde bulunan vadeli çekleri Vergi Usul Kanununun 281 inci maddesine göre reeskonta tabi tutmak suretiyle kazanç tespitinin bu maddenin lafzına ve ruhuna aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 4.6.1998 günlü ve E:1997/671, K.1998/2125 sayılı kararıyla; vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemini reddetmiş, yükümlü istemini ise; uygulamada, alacakların çek veya senet ile garanti altına alındığı ve çekin daha güvenilir bir ödeme aracı olması nedeniyle piyasada yaygın olarak kullanıldığı, fonksiyon ve amaç olarak alacak ve borç senetlerinden bir farkı olmaması nedeniyle yasada ödeme aracı olarak belirtilen ve bir kambiyo senedi olan çekin, günlük hayatta vadeli ödeme aracı olarak kullanıldığı, olayda, vadeli olarak düzenlendiği ve vade tarihinden önce

de tahsil edilmediği ihtilafsız olan çeklerin alacak senedi gibi reeskonta tabi tutulmasında yasanın ruhuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kararın bu kısmını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 1.7.1999 günlü ve E:1999/447, K:1999/592 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, vadeli olarak düzenlenip vade tarihinden önce tahsil edilmediği ihtilafsız olan çeklerin, alacak senetleri gibi reeskonta tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi :

Uyuşmazlık, vadeli çeklerin reeskont işlemine tabi olup olmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 281.maddesinde, alacakların mukayyet değerleriyle değerleneceği, vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine irca olunabileceği hükme bağlanmıştır.

Uygulamada borç ve alacakların çek ve senetle garanti altına alındıkları, çekin amaç olarak alacak ve borç senetlerinden farklı olmaması ve daha yaygın kullanılabilirliği ve güvenirliliği dikkate alındığında yükümlüce, vade tarihinden önce tahsil edilmemiş bulunan söz konusu çekleri alacak senedi gibi reeskonta tabi tutmasında yasanın ruhuna aykırılık bulunmaktadır.

Bu nedenle çeklerin bono veya poliçe gibi değerlendirilemeyecekleri yolundaki mahkeme ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tüketim malları pazarlayan yükümlü şirketin 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan kusur cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davanın, vadeli çeklerin reeskonta tabi tutulması suretiyle kurum kazancından indirilen kısmı yönünden reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, vadeli olarak düzenlenen çeklerin, Vergi Usul Kanununun 281 inci maddesi gereğince reeskonta tabi tutularak bulunan reeskont tutarının kurum kazancından indirilip indirilemeyeceğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 281 inci ve 285 inci maddelerinde; iktisadi işletmelere dahil alacak ve borçların mukayyet değerleriyle değerlenmesi esası benimsenmiş ve değerleme günü itibarıyla vadesi gelmemiş senede bağlı alacak ve borçların reeskonta tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanununun üçüncü kısmında "çek" ile ilgili hükümlere yer verilmiş, çekin unsurları belirtilerek, 698 inci maddesinde çekte münderiç herhangi bir faiz şartının yazılmamış hükmünde olduğu, 707 nci maddesinde, çekin görüldüğünde ödeneceği, buna aykırı herhangi bir kaydın yazılmamış hükmünde olaca-

ğı, keşide günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan bir çekin ibraz günü ödeneceği kurala bağlanmış, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanun da Ticaret Kanunundaki düzenlemelere paralel hükümler getirerek; 4 üncü maddesinde, çekle işleyen hesabın bulunduğu banka şubesinin, ibraz edildiği anda karşılığı bulunan çeki ödemek mecburiyetinde olduğu, 16 ncı maddesinde de, ibraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce, 4 üncü maddeye göre ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunamaması sebebiyle kısmen dahi olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler hakkında uygulanacak müeyyideler düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanununda kambiyo senetleri arasında yer almakla birlikte çekin, yasal olarak vade ve faiz kaydı taşımasının mümkün olmaması, muhatap tarafından görüldüğü anda karşılığının ödenmesinin zorunlu bulunması nedeniyle bono ve poliçeden farklı nitelik taşıdığı ve sadece nakit ödeme aracı olarak işlem görmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Uygulamada çekin çeşitli sebeplerle vadeli düzenlenmiş olması, adına çek düzenlenen yükümlünün ancak değerleme gününde vadesi gelmemiş senede bağlı alacak ve borçlar için uygulanması öngörülen 213 sayılı Yasanın 281 inci maddesindeki düzenlemeden yararlandırılmasına olanak vermeyeceğinden, ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 7.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyize konu ısrar kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin 4.6.1998 günlü ve E:1997/671, K:1998/2125 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/360
Karar No: 2000/103

ÖZETİ : İkrazatçılık faaliyetinde bulunduğu yargı kararıyla kesinleşen yükümlü adına kaçakçılık cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İhbar üzerine davacının 1992, 1993 ve 1994 yıllarında ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu ve faaliyetini vergi dairesinin bilgisi dışında yürüttüğü tespit edilerek 1992 yılı için adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi salınmış ve fon payı hesaplanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi, 21.2.1997 günlü ve E:1995/525, K:1997/78 sayılı kararıyla; 1992 ve izleyen yıllarda ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğunun, borç alanların ve davacının ifadesi ile sa-

bit olduğu, kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve banka sigorta muameleleri vergisinde yasaya aykırılık görülmediği, fon payının yükümlülerin beyanları üzerinden hesaplanabileceği, olayda resen bulunan matrah farkı üzerinden cezalı fon payı hesaplanmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve banka sigorta muameleleri vergisi yönünden davayı reddetmiş, kaçakçılık cezalı fon payını kaldırmıştır.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 16.3.1999 günlü ve E:1997/3793, K:1999/1023 sayılı kararıyla; gelir vergisi ve banka sigorta muameleleri vergisine ilişkin yükümlü temyiz istemini reddetmiş, fon payının eksik tarh ve tahakkuk ettirilmesi halinde Vergi Usul Kanununun ikmalen ve resen tarhiyatı düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmadığı, cezalı fon payının kaldırılmasında yasal isabet görülmediği, 213 sayılı Yasanın 348 inci maddesinde kaçakçılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin kusur cezası kesilmesini gerektiren bir hal olarak tanımlandığı, olayda, matrah farkının bulunuş biçimine göre kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden söz edilemeyeceğinden, salınan vergilere kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi dairesi müdürlüğünün fon payı ile ilgili istemi ile davacının kaçakçılık cezalarına ilişkin temyiz istemini kabul ederek kararın söz konusu hüküm fıkralarını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Manisa Vergi Mahkemesi, 28.5.1999 günlü ve E:1999/521, K:1999/249 sayılı kararıyla; fon payı ile ilgili bozma hükmüne uyarak fon payı yönünden davayı reddetmiştir. İkrazatçılık faaliyetinden dolayı ticari kazancını vergi dairesinin ittılaı dışında bıraktığı saptanan yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasında Vergi Usul Kanununun 341 ve 344 üncü maddelerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararın kaçakçılık cezası ile ilgili hüküm fıkrasında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, tarhiyatın varsayıma dayalı olduğu, ifadeler dışında hiçbir somut tespit bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi :

İkrazatçılık yaptığı öğrenilen yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir, banka ve sigorta muameleleri vergileri ve fon tarhiyatını, kaçakçılık cezalı fonları kaldırmak suretiyle değişiklikle onayan mahkeme kararının Danıştay 3.Dairesince cezalı fon payı ile kaçakçılık cezalarına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması üzerine, mahkemece bozma kararına kısmen uyularak kaldırılan fon payı ve kaçakçılık cezasının onanması, gelir vergisi ile banka ve sigorta muameleleri vergilerine ilişkin kaçakçılık cezalarının ise aynen onanmasında ısrar edilmesi üzerine söz konusu karar yükümlüce temyiz edilmektedir.

3824 sayılı Yasanın 19 uncu maddesine göre yükümlülerin beyannamelerinde hesapladıkları vergi üzerinden fon payı ödemeleri gerektiği; ikmalen veya resen tarhiyatlarda fon payı hesaplanmasına imkan bulunmadığı dikkate alındığında mahkeme kararının fon payına ve buna ilişkin cezaya ait hüküm fıkrasında isabet bu-

lunmamaktadır.

213 sayılı Yasanın 344. maddesinde kaçakçılık suçu mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlandığından, yükümlünün ticari nitelikteki faaliyetini ve kazancını beyan etmemesi nedeniyle takdir yolu ile saptanan matrah üzerinden yapılan tarhiyatta kaçakçılık cezasının uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminin cezalı fon payına ilişkin isteminin kabulüne, kaçakçılık cezalarına ilişkin isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1992, 1993 ve 1994 yıllarında ikrazatçılık faaliyetini ve bu faaliyetten elde ettiği kazancını vergi idaresinin bilgisi dışında bıraktığı saptanan yükümlü adına 1992 yılı için salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezaları yönünden davanın reddi yolundaki ısrar hükmü temyiz edilmiştir.

213 sayılı Yasanın ilgili dönemde yürürlükte bulunan 341 inci maddesinde, vergi ziyaının; mükellefin veya vergi sorumlusunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği belirtilmiş, aynı yasanın 344 üncü maddesinde de kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bu maddenin vergi ziyaına yol açılan tarihte yürürlükte bulunan (7) işaretli bendinde; beyan esasına dayanan mükellefiyetlerde beyanname verme süresi ve ek süre geçtiği halde, ticari, zirai veya mesleki kazanç sahiplerinin kazançları ile ilgili faaliyetlerinin vergi dairesinin ıttılaı dışında bırakılması halinde kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğinin kabul edileceği açıklanmıştır.

Davacının ikrazatçılık yapmasına karşın bu faaliyetini ve kazancını vergi idaresinin bilgisi dışında bıraktığı ve davanın vergi aslı yönünden reddi yolundaki hüküm fıkrası da temyiz istemi reddedilmek suretiyle kesinleştiğinden, davanın kaçakçılık cezası yönünden de reddine ilişkin ısrar hükmünde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 25.2.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Danıştay Üçüncü Dairesinin 16.3.1999 günlü ve E:1997/3793, K:1999/1023 sayılı kararında belirtilen hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

XX-193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde gerçek gelirin vergilendirileceğinin benimsenmiş olması ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde de vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tesbit edilmesi ve sağlanması olduğunun düzenlenmiş bulunması karşısında; matrahın re'sen takdir yolu ile oluşturulması gereken hallerde dahi gerçek gelire en yakın geliri araştırmaya ve tesbite yönelmek zorunludur. Açık-

lanan nedenlerle gerçek gelire ya da ona en yakın gelire ulaşmak yönünde, hukuken geçerli biçim ve içerikte yapılmış tesbitler bulunmadıkça; gelir elde edildiğine ilişkin karine, yorum, kıyas, kanaat ve çok değişik etkiler altında kalınarak verilmesi muhtemel bir takım ifadeler dayanak alınarak vergi salınması, elde edildiği tesbit edilmiş bir gelir yerine, elde edildiği varsayılmış bir geliri vergilendirmek olacağından, hukuken kabul edilemez.

Uyuşmazlık konusu olayda yapılmış olan tesbitler de salt ifadelere ve ipotek kayıtlarına dayanmakta olduğundan yapılan vergilemenin hukuka uygun bulunduğu söylenemez.

Açıklanan sebeplerle yükümlünün temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/7
Karar No: 2000/182

ÖZETİ : 213 sayılı Yasanın 353. maddesinin aradığı anlamda bir tespit bulunmadan kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Un ve Unlu Mamüller Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : 27.3.1998 tarihli tutanakla, ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmediğinin tespiti üzerine davacı şirket adına özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 29.9.1998 günlü ve E:1998/717, K:1998/970 sayılı kararıyla; davacının iki adet ekmek satışı nedeniyle bir müşterisine ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemediğinin 27.3.1998 tarihli tutanakla tespit edildiği, kesilen cezada Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 2 nci bendine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 29.9.1998 günlü ve E:1998/4827, K:1999/1560 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 353 üncü maddesinin 2 nci bendi gereğince özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için somut ve hukuken geçerli bir tespit gerektiği, 27.3.1998 günlü tutanakla, bir müşteriye iki adet ekmek satışı yapıldığı halde ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmediği tespit edilerek davacı adına özel usulsüzlük cezası kesildiği, olayda somut ve hukuken geçerli bir tespit mevcut olmadığı gibi özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören koşulların da bir arada gerçekleşmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 17.9.1999 günlü ve E:1999/1229, K:1999/1144 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal neden-

ler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren hukuken geçerli bir tespit bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ekmek imalatı ve satışı yapan yükümlü şirketin işyerinde yoğun ve yaygın vergi denetimi sırasında düzenlenen 27.3.1998 tarihli tutanak ile bir müşterisine sattığı iki adet ekmek için ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemediği tespit edilerek, 213 sayılı Yasanın 353 üncü maddesinin 2 nci bendi gereğince kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin ikinci bendinde; perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihaz fişi ve bentte belirtilen belgelerin düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının tespiti halinde her bir belge için özel usulsüzlük cezası kesileceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural uyarınca yükümlü adına özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için ceza gerektiren eylemin ve eylemle fail arasındaki bağlantının açıklıkla saptanması ve eylemin bütün unsurlarıyla ortaya konulması gerekir.

Yükümlünün işyerinde yapılan denetimde bir müşteriye ekmek satışı nedeniyle ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmediği tespit edilerek özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de, bu tespit dava konusu cezanın kesilebilmesi için yasanın aradığı anlamda bir tespit olmadığından davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 17.9.1999 günlü ve E:1999/1229, K:1999/1144 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/241
Karar No: 2000/48

ÖZETİ : İnşaat taahhüt işi yapan şirketin aktifine kayıtlı olup, taşımacılıkta kullandığı kamyonlara ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin maliki bulunduğu taşıta ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı yapılan şikayet başvurusu bakanlıkça zımnen reddedilmiştir.

İşleme karşı açılan davayı inceleyen Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 27.3.1997 günlü ve E:1996/970, K:1997/405 sayılı kararıyla; işlemin iptaline karar vermiştir.

Maliye Bakanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 2.4.1998 günlü ve E:1997/4270, K:1998/1350 sayılı kararıyla; olayda, yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı aracın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulup tutulamayacağının 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin yorumunu gerektirdiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde belirtilen vergilendirme ve hesap hataları kapsamına girmeyen, bu nedenle, hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta, düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle tesis edilen zımni ret işleminin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 23.3.1999 günlü ve E:1999/165, K:1999/226 sayılı kararıyla; davanın, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi uyarınca incelendiği, 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi gereğince ticari işletmeye dahil olan ve taşımacılıkta kullanılan taşıtlara bu verginin uygulanamayacağı, yolcu ve yük taşımacılığının herhangi bir ticari faaliyetin devamı olarak veya müstakil bir biçimde yapılmasının öneminin bulunmadığı, davacının asıl faaliyet konusunun inşaat taahhüdü ve taşımacılık olduğu, olayda taşıtın, işletmenin ana faaliyet konusuyla ilgili işlerin devamı niteliğindeki taşımalarda kullanıldığı ve bu taşımalar karşılığında ayrıca bir nakliye bedeli alınmadığından bahisle ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutularak, tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği, yasanın 9 uncu maddesinde, verginin 1.7.1994 tarihinde tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılacağı belirtildiğine ve ödeme emrinin tebliği

üzerine tahakkuktan haberdar olunduğuna göre, taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmayacağı yolundaki iddianın 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde yer alan "borcun olmadığı" iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, taşıtın anılan vergiye tabi olmaması nedeniyle olayda, 213 sayılı Yasanın 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan vergilendirme hatası bulunduğu, bu nedenle tesis edilen işlemin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiş ve yük ve yolcu taşımacılığında kullanılmayan taşıtın, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Yükümlü kurumun aktifinde kayıtlı aracın ek motorlu taşıtlar vergisinin kapsamında olup olmadığı, ilgili yasa maddesinin yorumunu gerektirdiğinden, temyiz isteminin kabulü ile davacı başvurusunun, düzeltme şikayet kapsamında değerlendirilmesi suretiyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz YOKLAMACIOĞLU'nun Düşüncesi :

Yükümlü kuruluşun sahip olduğu taşıtlara ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı yapılan şikayet yoluyla düzeltme başvurusunun zımnen reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemini; dava konusu taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmaması nedeniyle olayda 213 sayılı Kanunun 118 nci maddesinin 3. fıkrasında yazılı vergilendirme hatasının bulunduğu dolayısıyla Maliye Bakanlığınca cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara 2 nci Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 7 nci Dairesince "Yükümlü kuruluşun aktifinde kayıtlı kamyondan ek motorlu taşıtlar vergisi alınıp alınmayacağı hususu 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin yorumlanmasını gerektirdiğinden ve bu olay 213 sayılı Kanunun vergilendirme hatalarını düzenleyen 116,117 ve 118 nci maddeleri kapsamına da girmediğinden hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle tesis olunan işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet olmadığı" gerekçesiyle bozulmasından sonra Ankara 2 nci Vergi Mahkemesince iptal yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen kararın Maliye Bakanlığınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davaya konu taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulması olayının hukuki dayanağını teşkil eden 3986 sayılı Yasanın "Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi" başlıklı 9 uncu maddesinin 1. fıkrasında "18.2.1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5 nci ve 6 ncı maddelerinde yer alan tarifelere göre vergiye tabi olan ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilgili sicilde kayıt ve tescilli bulunan taşıtlardan yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar hariç, ticari işletmeye dahil olan ancak taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar dahil olmak üzere değeri 500.000.000 lirayı geçenler değerlerinin %4 ü oranında 1.000.000.000 lirayı geçenler ise değerlerinin % 8 oranında bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar vergisine tabi oldukları hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümden, ticari işletmeye dahil olan araçların ancak taşımacılıkta kullanılmayanlarının ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olacağı, eğer taşıt bir bedel karşılığı taşımacılıkta kullanılıyorsa ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu olayda yükümlü kuruluşun aktifinde kayıtlı kamyondan ek taşıt alım vergisi alınıp alınmayacağı hususunun yukarıda açıklanan 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak incelenmesi zorunlu olup, Danıştay 7. Dairesince de olayın 213 sayılı yasanın 118 nci maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan mevzu da hataya girmediği gibi vergilendirme hataları ile ilgili 116 ve 117 maddeleri kapsamında da olmadığı belirtilerek, bu yolda 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin yorumu yapılarak karar verilmek üzere Ankara 2 nci Vergi Mahkemesi kararının bozulmasından sonra, bu husus meskut geçilerek iptal yolundaki ilk kararda aynı gerekçe ile ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle Maliye Bakanlığı temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Kanunun 49/1-b maddesi hükmü uyarınca ısrar kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İşletmenin aktifinde kayıtlı kamyonların inşaat taahhüt işiyle uğraşan şirketin faaliyetinde nakliye aracı olarak kullanıldığı ileri sürülerek tahakkuk ettirilen ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiştir.

Belirtilen kurallara göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların bulunması gerekmektedir.

Olayda yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı bulunan kamyonların 3986 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi uyarınca, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulup tutulmayacağı tartışma konusudur. Bu husus ancak yorum yoluyla açıklığa kavuşturulabilir. Yoruma ve tartışmaya açık konuların Vergi Usul Kanununun vergi hataları ile ilgili kuralları kapsamında irdelenmesi mümkün olmayıp, bu tür vergileme işlemleri hakkında yargı yerlerine başvurulmakla çözüm aranabileceğinden, işlemin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 23.3.1999 günlü ve E:1999/165, K:1999/226 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.1.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/338
Karar No: 2000/82

ÖZETİ : 1- Kaymakamlık tespitlerine dayanılarak hesaplanan kum miktarı üzerinden saptanan matrah farkında hukuka aykırılık görülmediği,
2- Yasa gereği verilmesi ve alınması gereken belgelerin verilmediği ve alınmadığı yolunda somut tespit yapılmaksızın kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Kum ticareti ve nakliyecilik yapan davacının 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmış, özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi, 10.6.1996 günlü ve E:1996/26, K:1996/341 sayılı kararıyla; yükümlünün kiraladığı kum ocaklarından çıkardığı kum ile kendisine ve kardeşine ait arazilerden izin almadan elde ettiği kumu sattığı, 11.5.1993 tarihinden itibaren ... ve ... Köy sınırları içinde bulunan arazilerden elde ettiği kum ve çakılı inşaat sektörüne satışa sunduğunun bilirkişi raporuyla da tespit edildiği, matrah farkına esas alınan birim satış fiyatının, ticaret odasından, belediyeden ve iki ayrı mükelleften emsal olarak alınan fiyatın ortalaması olduğu, davacının bir kısım hasılatı için fatura tanzim etmediği tespit edildiğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı, matrah farkı randıman hesaplaması sonucu tespit edildiğinden vergi kaybı nedeniyle kaçakçılık değil, kusur cezası uygulanması gerektiği belirtilerek, vergi aslı ve özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine, kaçakçılık cezasının kusura dönüştürülmesine karar vermiştir.

Karara karşı yaptığı temyiz istemi reddedilen vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Üçüncü Dairesi, 12.1.1999 günlü ve E:1998/89, K:1999/1 sayılı kararıyla; çıkarıldığı saptanan kum miktarına ... Belediye Başkanlığı ve ... Ticaret Odasından alınan satış fiyatlarının ortalaması uygulanmak suretiyle matrah farkı tespit edildiği, davacının kum taşıdığı kamyonların 18-20 m3 kapasitede olduğu yolundaki iddiasının matrah farkının hesap-

lanmasında etkisi olmadığı gibi dosyaya sunulan trafik tescil belgelerinin incelenmesinden de söz konusu kamyonların iddia edilenden çok daha düşük tonajda olduğunun anlaşıldığı, öte yandan, matrahın hesaplanmasında ortalamaya esas alınan birim fiyatların irdelenmesinde, belediye başkanlığı ve ticaret odasının bildirdiği birim fiyatların çok farklı olduğunun görüldüğü, bu durumda ödenmesi gereken verginin gerçeğe en yakın şekilde tespitini sağlamak ve hesaplamaya esas alınan birim fiyatlar arasındaki farklılığı gidermek amacıyla, bu hususların yeniden araştırılması gerektiğinden eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle, davacı temyiz istemini bu yönden kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi, 15.4.1999 günlü ve E:1999/171, K:1999/125 sayılı kararıyla; matrahın hesaplanmasında esas alınan birim fiyatlarının irdelenmesinden, 1992 ve 1993 yılları itibarıyla iki kuruluştan alınan fiyatlar arasında bariz bir fark bulunmadığı, bu farklılığın 1994 yılı için geçerli olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve tarhiyatın eksik incelemeye ve varsayıma dayandığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi :

Davacının 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyata yönelik davayı kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesinin ısrar kararı temyiz edilmektedir.

Temyiz dilekçesinde, dava safhasında da ileri sürüldüğü gibi nakliyede kullanılan kamyonların istiap hadlerine ve dolayısiyle dönem içinde satılan kumçakıl miktarının tespitine yönelik iddialar ileri sürülmekte ise de, Danıştay bozma kararında bu iddialar karşılanmış, buna karşın mahkeme kararı, matrahın hesaplanmasında esas alınan birim fiyatlar arasındaki farklılığın giderilmesi amacıyla yeniden araştırma yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkeme kararlarının temyiz incelemesi üzerine bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulup uyulmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup temyize konu mahkeme kararı, bu esaslar çerçevesinde ve dosyadaki belgeler de dikkate alınarak incelendiğinde, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kum ticareti ve nakliyecilik yapan yükümlünün 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve özel usulsüzlük ceza-

sına karşı açılan davayı vergi aslı ve özel usulsüzlük cezası yönünden reddeden, kaçakçılık cezasını kusura dönüştüren ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde ise kazanç ve iratların gelirin tespitinde gerçek ve safi miktarlarıyla dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda inceleme elemanınca, yükümlünün kum çıkardığı arazilerde ... Kaymakamlığı tarafından çevreye verilen zarar ve arazi ıslah çalışmalarını denetlemek için yapılan çalışmalarda; kumun çıkarılması sırasında inilen derinlik ve çalışılan sahanın yüzölçümünün saptanmasına ilişkin asliye hukuk mahkemesince yaptırılan tespitlere dayanılarak çıkarılan kum miktarı 130.918 metre küp olarak belirlenmiş ve matrah farkı belirlenen bu miktara, ticaret odası, belediye ve aynı işi yapan iki mükelleften alınan satış fiyatlarının ortalaması uygulanmak suretiyle hesaplanmıştır.

Davacı tarafından satışların metre küp üzerinden değil kamyon birimi esas alınarak yapıldığı bu hususun matrahın hesabında dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüş ise de, elde edilen kumun kaç adet kamyonla taşındığı ve kamyonların kapasitesinin matrah farkının hesabında etkili olmadığı, inceleme elemanınca da kamyon adedinin sadece, kayıtlara yansıtılmayan nakliye giderleri ve dönemler itibarıyla elde edilen kum miktarının hesabında dikkate alındığı anlaşıldığından, iddianın kabulü mümkün değildir.

213 sayılı Yasanın 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, bu fıkrada belirtilen ve verilmesi ve alınması gereken belgelerin verilmediği veya alınmadığının saptanması halinde özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüştür. Yükümlü adına bu kural uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için ceza gerektiren her bir eylemin ve eylemle fail arasındaki bağlantının açıklıkla saptanması ve eylemin bütün unsurlarıyla ortaya konulması gerekli olup, faturaların verilmediği yolunda yasanın aradığı anlamda bir tespit olmaksızın varsayıma dayanılarak kesildiği anlaşılan özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 15.4.1999 günlü ve E:1999/171, K:1999/125 sayılı ısrar kararının; özel usulsüzlük cezası yönünden bozulmasına, temyiz isteminin vergi aslı ve kusur cezası yönünden reddine, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.2.2000 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Vergi mahkemesince öncelikle kaymakamlık tarafından yaptırılmış olan tespitlerin vergi incelemesi bakımından tek başına yeterli olup olamayacağının incelenmesinden sonra yeniden bir karar verilmesi gerekeceği görüşüyle karara katılmıyoruz

XX- Israr kararının özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasında yasaya aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin bu yönden de reddi gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına katılmıyoruz.

XXX- Dosyanın incelenmesinden; dava konusu tarhiyatın; davacının kayıt dışı olarak çıkarıp sattığı bilirkişi raporu ile tespitli kum miktarını ticaret odası ile belediyeden ve iki ayrı mükelleften alınan birim fiyatının ortalaması ile çarpılmak suretiyle hesaplanan matrah üzerinden yapıldığı; bu tarhiyata karşı açılan davanın vergi aslına ilişkin kısmını reddeden vergi mahkemesi kararının bu hüküm fıkrasının, davacının temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesince, birim fiyatının bulunuş biçimi hakkında herhangi bir eleştiri getirilmeksizin, salt, matrahın hesaplanmasında bir kamyon kumun 12 m3 olarak kabulünün yerinde olup olmadığının araştırılmasından sonra yeniden karar verilmek üzere bozulduğu; bozma kararına karşı, birim fiyatı yönünden davacı tarafından kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmadığı; dolayısıyla, mahkeme kararının birim fiyatı konusundaki hüküm fıkrasının kesin hüküm halini almış bulunmasına karşın; davalı vergi dairesinin yapmış bulunduğu kararın düzeltilmesi başvurusu dolayısıyla, bu istek kabul edilerek bozma kararının kaldırılmasından sonra, bu kez, kesinleşen birim fiyatı yönünden kararın vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının yeniden ve davacı lehine bozulduğu; vergi mahkemesince de, temyize konu kararda, bu karara direnildiği anlaşılmıştır.

Davacı yönünden kesinleşen hüküm fıkrasının, davalının yapmış olduğu kararın düzeltilmesi başvurusu dolayısıyla bozulması; hem kesin hükme, hem de aleyhe bozma yasağına aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle, vergi aslına ve kusur cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin açıklanan gerekçe ile reddi gerekeceği yolu ile kararın bu hüküm fıkrasının gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/283
Karar No: 2000/39

ÖZETİ : Gerçeği yansıtmayan faturaları gider yazarak dönem kazancını azalttığı sonucuna ulaşılan davacının imalatını diğer gider belgelerinde yer alan emtia ve işçilik ile gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin araştırılmadan verilen davanın reddi yolundaki kararın hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Komandite ortağı bulunduğu adi komandit şirketin 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Zonguldak Vergi Mahkemesi, 13.10.1997 günlü ve E:1997/

165, K:1997/485 sayılı kararıyla; davacının ortağı olduğu şirketin 1991 yılında yasal defterlerine intikal ettirdiği yüksek tutarlı gider belgelerinin gerçeği yansıtmadığı karşıt inceleme ile tespit edilerek cezalı tarhiyat yapıldığı, İstanbul vergi dairelerinin mükellefleri ... ve ... hakkında yapılan karşıt incelemelerde düzenledikleri faturaların, bu kişilerin bastırdıkları fatura ciltlerinden olmadığı, ...'ın bütün adreslerine tebligat çıkarılmasına rağmen kendisine ulaşılamadığı, ...'e tebligat yapıldığı ancak, defter ve belgelerini ibraz etmediği, bu tespitlere göre faturaların, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı kabul edildiği, ara kararıyla, fatura suretleri ile bu faturalarla alındığı iddia edilen emtiaya ilişkin işletme kayıtlarında, sevk irsaliyeleri, nakliye faturaları ve banka havalesi, çek gibi muteber bir ödeme kaydı olup olmadığının sorulduğu ancak, iki sel felaketinde bu kayıtların yok olduğundan bahisle ibraz edilemediği, vergi inceleme raporundaki tespitler karşısında bu belgelerin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 10.2.1999 günlü ve E:1997/5246, K:1999/406 sayılı kararıyla; söz konusu faturaların muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge niteliğinde olduğunun tespit edildiği ancak, faturalarda yazılı çelik konstrüksiyon ve kaynak işlerinin adi komandit şirket tarafından yaptırılmadığı yolunda yapılmış bir tespit de bulunmadığı, bu işin yaptırıldığına ilişkin defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle ibraz edilememiş olması işin yaptırılmadığı anlamına gelmeyeceğinden varsayım ve eksik incelemeye dayalı tarhiyata karşı açılan davanın reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Zonguldak Vergi Mahkemesi, 11.5.1999 günlü ve E:1999/176, K:1999/166 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve tarhiyatın yasal dayanağı olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Davacının ortağı olduğu adi komandit şirketin 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi üzerine gider kaydettiği mal alış faturalarının gerçeği yansıtmaması nedeniyle bu miktar üzerinden davacı adına payı oranında cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Resen takdir nedeninin bulunduğu hallerde gelir vergisinde gerçek gelirin vergilendirilmesi prensibinden hareketle matrahın belirlenmesi gerekmektedir.

Şirketin faaliyet konusu makina parçaları, tank, çelik kazan gibi üretimdir. Bu üretim yapılırken kullanılması gereken malzemenin, gerçek giderinin tespiti gerekirken, faturaların düzenleyicileri hakkında yapılan tespitlerden hareketle fatura tutarlarının gider kabul edilmemesi yoluyla bulunan tarhiyatı onayan vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi :

Davacının ortağı bulunduğu adi komandit şirketin 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonunda, bir kısım gider faturalarının gerçek mal ve hizmet alımını içermediğinin tespit edildiğinden bahisle söz konusu faturalarda ya-

zılı tutar matraha alınmak suretiyle düzenlenen inceleme raporuna göre davacının hissesi oranında hesaplanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine mahkemece ilk kararda ısrar edilmiş olup, bu karar temyizin konusunu oluşturmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na göre, gerçek gelirin vergilendirilmesi esastır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak şeklinde tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, adi komandit şirketin 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen ve uyuşmazlığa konu tarhiyata dayanak alınan inceleme raporunda, şirket kayıtlarında yeralan üç adet faturanın muhteviyatı itibariyle gerçeği ifade etmediğinin tespit edildiğinden söz edilerek faturalarda yazılı tutarların matraha alındığı, buna karşın bu faturalarda belirtilen işlerin yaptırılmadığı konusunda herhangi bir tespite yer verilmediği anlaşılmaktadır. Şirketin aynı yıl işlemlerinin daha önce incelenmesi sırasında da söz konusu faturalarda yazılı işin yapılmadığı ya da yapılmasına gerek olmadığı hususu irdelenmemiştir.

Israr kararında, "uyuşmazlığın, davacı şirketin fatura kapsamındaki işi yapıp yapmadığı değil,söz konusu faturanın gerçek bir mal ve hizmet hareketini yansıtmadığının tespiti olduğu ve bu konudaki tespite göre uyuşmazlığa konu faturaya itibar etmeye ve başkaca bir araştırma ve tespite yönelmeye mahal olmadığı" yolundaki gerekçeye yer verilmiş ise de, vergiye tabi olsun veya olmasın elde edilen gelirin bir maliyetinin bulunacağı tabiidir. Diğer bir ifadeyle gidersiz gelir elde edilmesi söz konusu değildir. Ancak bunun iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun olması gerektiğinde de kuşku yoktur. O halde vergilendirilecek gerçek gelirin doğruluğunun tespiti amacıyla yapılan vergi incelemesinde, sadece gelir ve gider belgelerinin kanuna uygun olup olmadığının irdelenmesi yeterli olmayıp, bu belgelerde yazılı gelirin elde edilmesi için gerekli gider tutarının ekonomik ve ticari kurallar göz önüne alınarak belirlenmesi gerekmekte olduğu halde vergi incelemesinde bu yapılmamıştır.

Bu duruma göre ortada Vergi Usul Kanunun 134 üncü maddesindeki amaca uygun bir incelemenin ve dolayısıyla kanuna uygun olarak tespit edilmiş bir matrah farkının varlığından söz etmek mümkün olmadığı halde aksi yöndeki gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Komandite ortağı bulunduğu adi komandit şirketin 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda, gerçeği yansıtmayan faturaları gider yazarak dönem kazancını azalttığı saptanan davacı adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ile hesaplanan fon payına karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Makina imalatı ve ticareti yapan ve bilanço esasına göre defter tutan adi komandit şirketin imalat defteri onaylatıp, tutmadığı saptanmıştır. Vergi Usul

Kanununun 197 nci maddesine göre imalat defteri tutması ve 220 nci maddesi uyarınca bu defteri onaylatması gereken kurumun dönem kazancının resen belirlenmesi, 213 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (3) işaretli bendi gereğidir.

Yükümlünün gider kayıtları arasına aldığı bazı işçilik faturalarının; gerçeği yansıtmadığı, yapılan karşıt inceleme sırasında bu faturaların düzenleyicilerinin bastırdıkları fatura ciltlerine ait olmadığı saptanarak, dönem giderlerinden çıkarılmış ve matrah farkı bu noktadan bulunmuştur.

Gerçeği yansıtmayan gider belgesi kullanılması Vergi Usul Kanununun aynı maddesinin (4) işaretli bendi uyarınca resen tarh nedenidir. Belirtilen nedenlerle kurumun dönem kazancının resen belirlenmesinde hukuka aykırılık yoktur. Ancak, resen tarh nedeninin varlığı, tek başına vergilendirmenin yasaya uygunluğunu kabule yeterli değildir.

Gelir vergisi ve kurumlar vergisi; yükümlülerin bir vergilendirme dönemindeki gerçek kazançlarının vergilendirilmesi ilkesine dayanmaktadır. Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde de, vergi incelemesinden amacın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması ve saptanması olduğu kabul edilmiştir.

Makina imalatı ve ticareti yapan kurumun vergisi ihtilaflı dönemde yaptığı ve hasılatını dönem kazancına dahil ettiği imalatının, gerçeği yansıtmayan gider belgeleri kabul edilen faturalarda yer alan işçilik giderleri yapılmaksızın gerçekleştirildiği yönünde herhangi bir tespit yapılmadığı halde faturalarda yazılı çelik konstrüksiyon ve kaynak işlerinin yapılmadığı varsayımından hareketle eksik inceleme sonucu düzenlenen rapora dayanılarak uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Zonguldak Vergi Mahkemesinin, 11.5.1999 günlü ve E:1999/176, K:1999/166 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.1.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden bozma kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/1
Karar No: 2000/179

ÖZETİ : Yurt içi satışlarını noksan beyan eden davacı adına yurt dışı satışları nedeniyle iade edilen verginin azaltılması sonucunu doğuran tespitler nedeniyle yol açtığı vergi kaybı için kusur cezası kesilmesi gerektiği hk.

Temyiz Edenler : 1- ...

Vekili : Av. ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ayakkabı imalatı ve satışıyla uğraşan yükümlü adına, 1994 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak, 1994 Temmuz dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

İzmir 1.Vergi Mahkemesi, 28.5.1998 günlü ve E:1995/1046, K:1998/301 sayılı kararıyla; mükellefin 1994 yılında yaptığı ihraç kaydıyla teslimler nedeniyle aldığı katma değer vergisi iadelerinin doğruluğunun araştırılması amacıyla yapılan incelemede, yasal defterlerinde kayıtlı olan ve ..., ..., ..., ..., ... ile ... tarafından verilen faturaların muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğundan bahisle bu faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmediği, ayrıca, 1994 yılı içinde imalatta kullanıldığı hesaplanan deri miktarından hareketle randıman incelemesi yapıldığı, mükellefin, incelemede uygulanan hesaplama yönteminin hatalı olduğu iddiası üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Temmuz 1994 dönemi için ödenecek verginin ihracat nedeniyle iade hakkı doğan vergiye mahsubundan sonra ayrıca resen tarhı gereken bir vergi kalmadığı, aksine iadesi gereken 10.020.000.- lira kaldığı ancak, davacının bu dönem ihracat istisnası sebebiyle 10.020.000.- lira katma değer vergisi iadesi alması gerekirken 226.500.000.- lira katma değer vergisi iadesi aldığı, idarece geri alınması gereken haksız katma değer vergisi iadesinin 216.558.000.- lira olduğu, her ne kadar dava konusu tarhiyat randıman incelemeleri sonucu bulunan dönem matrahı ile ilgili ise de, bu dönem için tespit edilen haksız iade miktarı ağırlıklı olarak Temmuz 1994 döneminde kullanılan ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikteki, ...'dan alınan faturalarda yazılı katma değer vergisi miktarının indirim konusu yapılmasına dayandığından, kaçakçılık cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek tarhiyatı 216.558.000.- lira üzerinden kaçakçılık cezalı olarak değiştirmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 20.5.1999 günlü ve E:1998/3162, K:1999/2095 sayılı kararıyla; vergi aslı yönünden ileri sürülen iddiaları yerinde görmeyerek taraflar temyiz istemini reddetmiştir. Uyuşmazlık konusu matrah farkı tamamen yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden tespit edildiğinden, salınan vergilere kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kararın cezaya ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma hükmüne uymayan İzmir 1. Vergi Mahkemesi, 11.10.1999 günlü ve E:1999/855, K:1999/524 sayılı kararıyla; matrah farkının defter ve belgeler üzerinden tespit edilmiş olmasının her zaman mükellefin kastı olmadığını göstermeyeceği, mükelleflerin vergi matrahını azaltmak, gerçek kazancı gizlemek veya fazla vergi iadesi almak için gerçeği yansıtmayan fatura kullanabildikleri, Danıştay'ın matrah farkının defter ve belgeler üzerinden tespit edilmesi halinde kusur cezası kesilmesi gerektiği yolundaki içtihadının olayın durumuna göre uygulanabileceği, dava konusu olayda, matrah farkı tespit edilirken, defterde kayıtlı alış faturalarının gerçeği yansıtmadığının karşıt inceleme ile saptandığı, matrah farkının bu yolla ortaya çıktığı, dolayısıyla haksız katma değer vergisi

iadesi alan davacının kastı olmadığının kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı taraflarca temyiz edilmiş, vergi dairesi müdürlüğünce mükellef iddialarının reddi ile kararın daire lehine bozulması; yükümlü tarafından ise vergi kaçırma kastının bulunmadığı ileri sürülerek kararın ceza yönünden bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü tarafından savunma verilmemiş, vergi dairesi müdürlüğü yükümlü isteminin reddini savunmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Israr kararı gelir vergisine uygulanan cezanın kaçakçılık cezası olması gerektiğine ilişkin bulunduğundan vergi dairesi müdürlüğünün bu kararı temyiz etmekte menfaati bulunmadığından temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği, yükümlü temyiz isteminin ise katma değer vergisi iadesi alacağının hesaplanma şekli göz önüne alındığında kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Ayakkabı imalat ve satışı ile uğraşan davacının 1994 yılına ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini vergi aslına ilişkin olarak kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının taraflarca temyiz edilmesi üzerine Danıştay 9 ncu Dairesi vergi aslına yönelik taraflar temyiz istemlerinin reddine, kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanması gerekeceği gerekçesi ile ceza yönünden temyiz konusu kararın bozulmasına karar vermiş olup vergi mahkemesince verilen direnme kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz konusu direnme kararı vergi dairesi lehine olup vergi dairesi temyiz isteminin bu nedenle incelenmesine olanak bulunmadığından incelenmeksizin reddi;

Yükümlü temyiz istemine gelince; temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen direnme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Temmuz 1994 dönemi için davacı adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini matrahı azaltarak değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesi kararının matrahın azaltılmasına ilişkin hüküm fıkrasına karşı vergi dairesi müdürlüğünce yapılan temyiz başvurusu Danıştay Dokuzuncu Dairesince reddedilmiş ve söz konusu hüküm, karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın vergi idaresi yönünden kesinleşmiştir. Kararın diğer yan aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığına dayanılarak idare yönünden kesinleşen söz konusu hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Israr hükmü: kaçakçılık cezası yönünden davanın reddine ilişkindir.

Ayakkabı imalatı ve satışıyla uğraşan ve yurt dışı teslimleri de bulunan yükümlünün alış faturalarından bir kısmının gerçeği yansıtmadığı karşıt inceleme ile tespit edilmiş, yurt içi teslimleri yönünden randıman yoluyla yapılan hesaplama sonucunda yurt içi satış hasılatının noksan beyan edildiği belirlenerek, yurt dışı satışları nedeniyle iadeye hak kazandığı vergi miktarı yeniden saptanmış ve tarhiyata konu matrah farkı bulunmuştur.

Davayı inceleyen vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi ile ödenmesi gereken verginin, ihracat sebebiyle iadesi gereken vergiye mahsubundan sonra resen tarhı gereken bir vergi kalmadığı, aksine iadesi gereken katma değer vergisi bulunduğu saptanmış, ancak, davacı tarafından alınan iadenin daha fazla olması sebebiyle matrah azaltılmıştır.

Bütün bu tespitlerden, vergi kaybına yol açan davacının vergi kaçırma iradesi taşımadığı ve matrahın bulunuş şekline göre ziyaa uğratılan vergiye kusur cezası kesilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, davanın kaçakçılık cezası yönünden reddi yolundaki ısrar hükmü hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. Vergi Mahkemesinin, 11.10.1999 günlü ve E:1999/855, K:1999/524 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/441
Karar No: 2000/134

ÖZETİ : Yıl içinde kullanıldığı tespit edilen faturalardan önceki numaraları içeren faturaların da kullanıldığının kabulü ile kullanıldığı tespitli faturaların bedellerinin ortalaması esas alınarak salınan cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlünün gerçeğe aykırı fatura düzenleyerek elde ettiği komisyon gelirini kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle adına Mayıs ve Ara-

lık 1991 dönemleri için resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3. Vergi Mahkemesi, 6.3.1997 günlü ve E:1996/53, K:1997/656 sayılı kararıyla; yükümlünün 1991 yılı işlemlerinin gelir vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen raporda inşaat malzemesi alım satımına ilişkin gerçek bir ticari faaliyeti bulunmadığı, 1991 yılı ticari faaliyetinin komisyon karşılığı fatura düzenlemekten ibaret olduğu, elde edilen komisyon gelirinin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı görüşüyle yapılan gelir vergisi tarhiyatına karşı açılan davada mahkemelerince gerçek bedeli belli olmayan 97 adet faturanın gerçeğe aykırı olduğundan bahisle 24.250.000.000.-lira hasılat elde edildiği yolundaki tespitin varsayıma dayalı olduğu sonucuna varılarak tarhiyat kaldırıldığından, Aralık 1991 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin de kaldırılması gerektiği, Mayıs 1991 döneminde ise düzenlediği üç fatura nedeniyle katma değer vergisi beyan etmediğinin açıkça tespitli olduğu ancak, bu dönem için ödenmesi gereken katma değer vergisi inceleme raporunda takdir edilen matrahın üzerinde olduğundan, bu dönem için salınan cezalı vergide yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın Mayıs 1991 dönemine ilişkin kısmını reddetmiş, Aralık 1991 dönemine ilişkin kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 18.3.1999 günlü ve E:1997/4905, K:1999/1127 sayılı kararıyla: cilt halindeki faturaların belli bir sıra takip etmesi ve bu sıraya göre düzenlenmesi gerektiğinden, kullanıldığı tespit edilen faturalardan önceki faturaların da kullanıldığının kabulü gerektiği, bu durumda 017550-017600 ile 016900-016950 seri numaraları arasındaki 3 adet faturanın yükümlü tarafından 1991 yılında kullanıldığı tespit edildiğine göre, tespit edilen faturalardan önceki faturaların da kullanılmasının normal ve mutad olduğu, aksini ispat yükümlüye ait olduğundan, faturaların kullanılmadığını ispatlayamayan yükümlü adına 1991 yılında düzenlenen satış faturaları bedelleri esas alınarak saptanan hasılat üzerinden tarhiyat yapılması gerektiğinden tarhiyatı karşıt incelemeyle tespit edilen 3 adet fatura üzerinden değiştiren vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3. Vergi Mahkemesi, 1.6.1999 günlü ve E:1999/384, K:1999/395 sayılı kararında ilk kararındaki gerekçeye ek olarak; davacı adına 1991 yılı için uygulanan gelir vergisi tarhiyatının kaldırılması yolundaki karara karşı yapılan temyiz başvurusunun da Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.11.1998 günlü ve E:1997/5838, K:1998/4553 sayılı kararıyla reddedildiği gerekçesiyle direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dosyada bulunan inceleme raporundan yükümlünün incelemeye ibraz etmediği iki cilt faturadan üç adedini 1991 yılı Mayıs ayı içinde farklı tarihlerde düzenlediği saptandığından, cilt halinde ve sıra numaraları içeren faturaların bu sıraya göre kullanılmaları gerektiğinden söz konusu faturalardan önceki sıra nu-

maralarını içeren faturaların da kullanıldıklarının kabulü gerekmektedir.

Yükümlü 1991 yılının Şubat ayı içinde mükellefiyet tesis ettirip, ticari bir faaliyeti bulunmaması nedeniyle işi terk ettiğini, hiç fatura düzenlemediğini iddia etmişse de inceleme elemanına verdiği ifade ile dava dilekçesindeki iddiaları da çelişkili olup ispatlanamamıştır.

Vergi idaresine işi terk ettiğine dair bildirimde bulunmayan, kullanmadığı belgelerini ibraz etmeyen yükümlünün düzenlediği saptanan üç fatura bedellerinin ortalaması esas alınarak hesaplanacak matraha göre katma değer vergisi uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

Uyuşmazlık; vergi dairesi müdürlüğünün, vergi inceleme raporuna istinaden yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını kısmen onayan vergi mahkemesi kararının Danıştay 11 inci Dairesinin 18.3.1999 gün ve E:1997/4905, K:1999/1127 sayılı kararı ile bozulması üzerine Ankara 3 üncü Vergi Mahkemesince verilen 1.6.1999 gün ve E:1999/384, K:1999/395 sayılı ısrar kararının bozulması isteğinden ibarettir.

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; yükümlünün, 1991 yılında incelemeye ibraz etmediği iki cilt fatura içinden üç adet faturayı kullandığı tesbit edilmiş bulunduğundan cilt halindeki faturaların belli bir sıra takip etmesi ve bu sıraya göre kullanılması gerektiğinden kullanıldığı tesbit edilen üç faturadan önceki faturaların da kullanılmış bulunduğunun kabulü zorunludur. Tesbit edilen üç faturadan önceki 30 adet faturanın kullanılmamış bulunduğu yükümlü tarafından isbat edilememiş bulunduğundan, 1991 yılında düzenlenen satış fatura bedelleri esas alınarak 30 adet fatura için saptanan hasılat üzerinden tarhiyat yapılması gereklidir. Tarhiyatı tesbit edilen üç adet fatura üzerinden onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle; vergi dairesi müdürlüğünün yerinde görülen temyiz isteminin kabul edilerek temyiz konusu vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Gerçek bir emtia hareketine dayanmaksızın, komisyon karşılığı fatura düzenlediği tespit edilen yükümlü adına Mayıs ve Aralık 1991 dönemleri için resen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul ederek tarhiyatın aralık dönemine ilişkin kısmının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar hükmü vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her tür delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyada bulunan inceleme raporu ve eki tutanaktan incelemeye ibraz edilmeyen iki fatura cildinde bulunan üç faturanın Mayıs 1991 ayında farklı tarihlerde kullanıldığı, fatura numaralarının birbirini takibetmediğinin saptandığı anlaşılmıştır.

Cilt halindeki faturaların belli bir sıra takip etmesi ve bu sıraya göre düzenlenmesi gerektiğinden, kullanıldığı tespit edilen faturalardan önceki faturaların da kullanıldığının kabulü gerekir.

15.2.1991 tarihinde faaliyete başlayıp iki ay sonra işi terkettiğini, bastırdığı belgeleri hiç kullanmadığını iddia eden yükümlü bu iddiasını kanunen geçerli belgelerle ispatlayamamıştır. Bu durumda 1991 yılında kullanıldığı saptanan faturaların ortalama bedeli esas alınmak suretiyle bu faturalardan önceki numaraları içeren faturalar için hesaplanan hasılat tutarına isabet eden kısmı yönünden davanın reddi gerekirken tarhiyatın bu kısmının da kaldırılması yolundaki hüküm fıkrası hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 1.6.1999 günlü ve E:1999/384, K:1999/395 sayılı kararının sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 7.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/424
Karar No: 2000/137

ÖZETİ : Somut bir tespit yapılmaksızın, sadece fatura düzenleyicisinin beyanına dayanılarak, temizlik malzemesi alış belgelerinden bir kısmının giderleri yüksek göstermek amacıyla gider kayıtlarına alındığı görüşüyle uygulanan tarhiyatın eksik incelemeye dayandığı hk.

Temyiz Eden : ... Taşımacılık Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Taşımacılık, yükleme, boşaltma ve temizlik taahhüt işleri yapan davacı şirketin 1993 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi salınmış ve geçici vergi üzerinden kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi, 23.6.1998 günlü, E:1995/403, K:1998/319 sayılı kararıyla; davacı şirketin, ... adlı şahıs tarafından düzenlenen 908.244.000 liralık temizlik malzemesi faturasını kanuni defterlerine gider kaydettiği, ... nezdinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, 1992 ve 1993 yıllarına ait defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği, davacı şirket adına düzenlenen faturalarda yer alan katma değer vergilerinin katma değer vergisi beyannamelerine dahil edilmediği, bu faturaların % 4 komisyon karşılığı ve içeriği itibarıyla yanıltıcı olarak düzenlendiğinin ifade edildiği, davacı adına düzenlenen faturaların mal karşılığı olmadığının kabulü gerektiği, 1991 yılı temizlik giderleri ile hasılatının emsal alınması ve faturalar tutarının % 50'sinin belgesi alınamayan gidere ilişkin olduğu kabul edilip % 4 komisyon gideri de dikkate alınarak saptanan matrah farkından dönem zararı düşüldükten sonra kalan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ...'nin faaliyet konusunun hurdacılık olduğu, komisyon karşılığı alınan faturaların gerçekte mal karşılığı olarak düzenlenmediği sonucuna varıldığı, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi talebinin yerine getirilmesine gerek görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlü şirketin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 17.6.1999 günlü, E:1998/3144, K:1999/2539 sayılı kararıyla; davacı şirketin temizlik malzemesi alımlarının faturalı olduğu ve bu faturaların Vergi Usul Kanununun fatura nizamına ilişkin hükümleri yönünden tenkit edilmediği, fatura düzenleyen kişinin gelir vergisi yükümlüsü olması ve davacıya düzenlediği faturalar dışındaki satışlardan elde ettiği kazanca ait gelir vergisi beyannamesi ile mal ve hizmet teslimlerine ait katma değer vergisi beyannamelerini verdiğinin sabit bulunması karşısında, bu kişinin bazı vergi ödevlerini yerine getirmemesinin, düzenlediği faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğunu göstermeye yeterli kabul edilemeyeceği, öte yandan, davacı şirketin ilgili dönemde yüklendiği temizlik hizmetlerinin miktarı ve tutarı araştırılarak defterine gider kaydettiği temizlik malzemelerinde fazlalık bulunduğu hukuken itibar edilebilecek nitelikte inceleme ve araştırma yapılarak tespit edilmeden, ...'nin soyut ifadesi dikkate alınarak ve bu faturaların yarısının mal alımı karşılığı olmadığı varsayımına dayalı olarak yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi, 6.10.1999 günlü ve E:1999/234, K:1999/312 sayılı kararı ile ilk kararında yer alan gerekçeye ek olarak; takdir edilen matrahın gelirin gerçekliği prensibine uyması gerektiği, mal alımı ihtilaflı olan davacı şirketin satış tutarına bakılması gerektiği, satış gelirinin zarar mahsubundan önce % 27, zarar mahsubundan sonra % 17,6 oranında karlılık gösterdiği, bu oranın temizlik sektöründe normal olduğundan bahisle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş, tarhiyatın tümüyle varsayıma dayalı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Davacı şirketin sadece temizlik faaliyeti nedeniyle ve sadece ... adlı şahıstan olan temizlik malzemesi alışlarıyla ilgili olarak eleştirilmesi sonucu

dönem matrahı tespit edilmiştir.

Dosya içeriğinden yükümlü şirketin ilgili dönemde pek çok kamu ve özel sektöre ilişkin kuruluşların temizlik işini üstlendiği ve bu faaliyetin giderleri olacağı muhakkaktır.

İnceleme raporunda faaliyetlerin muhtemel gideri araştırılmak yerine fatura düzenleyenin inceleme elemanına verdiği ifade esas alınarak ve çeşitli varsayımlarla matrah belirlenmesi yoluna gidilmiştir.

Adli yargıda verdiği ifade ile inceleme elemanına verdiği ifade dahi çelişkili olan bu şahsın ifadesi dayanak alınarak yapılan cezalı tarhiyatı onayan vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, taşımacılık, yükleme, boşaltma ve temizlik taahhüt işi ile uğraşan davacı şirketin 1993 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporunda; gerçek mal alımına dayanmayan faturaların gider kaydedilmesi suretiyle dönem kazancının azaltıldığının tesbit edilmesi nedeniyle adına resen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.6.1999 gün ve 1998/3144, K:1999/2539 sayılı kararının dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunduğundan, temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Taşımacılık, yükleme, boşaltma ve temizlik taahhüt işleri yapan yükümlü şirketin 1993 yılında temizlik faaliyetleri nedeniyle gider yazdığı malzeme alışına ilişkin faturalardan ... adlı şahıs tarafından düzenlenen kısmının içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu kabul edilerek adına salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi üzerinden kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir.

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

Davacı şirketin temizlik taahhüt işleri yaptığı, aralarında kamu kuruluşları da bulunan pek çok gerçek ve tüzel kişiye ait işyerinin temizlik işini gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. İnceleme raporunda bu işlerin yapılmadığı yolunda bir eleştiri getirilmemiş ve temizlik hasılat faturalarında harcanan temizlik maddelerinin miktarları belirtilmediği için temizlik yapılan alanların ne kadar temizlik malzemesi ile temizlendiği tespit edilemediğinden, 1991 yılı hasılatı ile giderleri karşılaştırılıp ihtilaflı dönem giderlerinin fazla olduğu kabul edilmek suretiyle, ... adlı şahıstan alınan faturaların yarısının gerçeği yansıtmadığı varsayımından hareketle dönem matrahı belirlenmiştir.

Gerçek usulde vergiye tabi ve mükellefiyet kaydı bulunan bir tacirin düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı ve giderleri yüksek göstermek amacıyla kullanıldığının kabul edilebilmesi için bu belgelerdeki emtianın alınmadığının somut olarak saptanması gerekmektedir.

Dava konusu olayda fatura düzenleyicisinin inceleme elemanına verdiği ifadede davacı şirkete mal satışı olmadığı, % 4 komisyon karşılığı fatura düzenlediğini belirten ifade doğrultusunda tarhiyat yapılmış olup, bunun dışında, davacı şirkete mal satmadığı yolunda bir tespit bulunmadığı gibi gerçekleştirilen işlerin giderinin ne olabileceği konusunda da somut bir tespit yapılmadığından, eksik incelemeye dayanan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 6.10.1999 günlü ve E:1999/234, K:1999/312 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 7.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/247
Karar No: 2000/31

ÖZETİ : 213 sayılı Yasanın 131. maddesine aykırı olarak yalnız zabıta memurunun imzasını içeren yoklama fişine dayalı tarhiyatın hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Özel Eğitim Hizmetleri Limited Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin ... Caddesi ... köprü direkleri üzerine kağıt afişler astığı yoklama fişi ile saptanmış ve adına 13.11.1996-19.11.1996 dönemi için ilan asma tahsis ve bakım ücreti salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 26.6. 1997 günlü ve E:1997/269, K:1997/1036 sayılı kararıyla; tespit tutanağının yükümlü şirket nezdinde tanzim edilmediği ve yalnız belediye zabıta memurunun imzasını taşıdığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesine aykırı olarak düzenlenen bu tutanağa dayanılarak salınan ilan asma tahsis ve bakım ücretinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Belediye başkanlığının temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu

Dairesi, 17.9.1998 günlü ve E:1997/5073, K:1998/3152 sayılı kararıyla; dosyada bulunan 28.8.1996 tarihli yoklama tutanağında şirket yetkilisinin imzasının bulunduğu, ayrıca zabıta memuru imzasını taşıyan bir başka tutanağın da dosyada olduğu, şirket yetkilisinin imzasını taşıyan yoklama tutanağının usule uygun ve tarhiyat için yeterli bulunduğu, 3030 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (A) fıkrasının (c) bendi ile 18 inci maddesinin (e) fıkrası hükümlerinden maddede sayılan bu yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait ilan ve reklam vergisi ile ilan asma tahsis bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceğinin anlaşıldığı, hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden ilan asma tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmediği, ilan ve reklamın bu yerlerde yapılıp yapılmadığının önem taşıdığı, yükümlünün reklam amacıyla astığı kağıt afişlerin asılı olduğu ... Caddesi ... köprü direklerinin 3030 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin (e) fıkrasında yer alan elektrik direği gibi düşünülmesi gerektiğinden yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 24.2.1999 günlü ve E:1999/33, K:1999/209 sayılı kararıyla; dava konusu ilan asma tahsis ücretinin dayanağını teşkil eden 30.10.1996 tarihli tutanağın yanı sıra 28.8.1996 tarihli tutanağın da dosyada bulunduğu ancak, söz konusu tutanakla muhtelif arterlere 25 adet (70x100 cm. ebatlı) kağıt afiş asıldığının davacının imzasıyla saptandığı, 30.10.1996 günlü zabıt varakasıyla da davacıya ait (100x80 cm.ebatlı) 60 afişin ... köprü direklerine asıldığının saptandığı ve bu zabıt varakasının yalnız zabıta memuru tarafından imzalandığı, davacı şirket yetkilileri nezdinde düzenlenmediği gibi 213 sayılı Yasanın 131 inci maddesinde öngörülen kişilere de imzalatılmadığı açık olan yoklama tutanağına dayanılarak yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı; yükümlü şirketin adresi ile afişlerin asılı olduğu yerin farklı semtler olması nedeniyle tespit üzerine düzenlenen yoklama tutanağının yükümlüye imzalatılmasının ya da muhtara bırakılmasının, dolayısıyla 213 sayılı Yasanın 131 inci maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

İlan asma ve tahsis ve bakım ücreti tarhiyatının dayanağı olan yoklama fişine, şirket temsilcisi tarafından, ihtirazi kayıt konulmadan imza konulması ve yapılan tespitin içeriğinin aksinin de ispat edilmemesi karşısında, vergi mahkemesinin ısrar konusu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin ... köprü direkleri üzerine kağıt afişler astığı tespit edilerek adına salınan ilan asma tahsis ve bakım ücretini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127 nci maddesinde yoklamadan maksadın mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu belirlenmiş, 131 inci maddesinde de yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan "yoklama fişine" geçirileceği, bu fişlerin yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihleneceği, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği; bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı kurala bağlanmıştır.

Yükümlünün ... köprü direkleri üzerine 60 adet kağıt afiş astığı saptanan ve tarhiyatın dayanağı olan 30.10.1996 tarihli zabıt varakasında belediye zabıta memurunun imzası bulunmaktadır. Söz konusu tespitin yükümlü nezdinde yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Yükümlü, 28.8.1996 tarihinde ... belediye sınırları içinde muhtelif arterlerde 25 adet kağıt afiş astığının kendisinin de imzaladığı bir tutanakla tespiti üzerine tarhedilen ilan reklam ve ilan asma tahsis ücretini ödediğini, bu tarihten sonra da hiçbir afiş asmadığını iddia etmekte, idarece de bu iddianın aksi yönde ve usulüne uygun olarak yapılmış bir tespitin varlığı savunulmamaktadır.

Bu durumda yalnız zabıta memurunun imzasıyla düzenlenen 30.10.1996 tarihli yoklama fişi, 213 sayılı Yasanın 131 inci maddesine uygun olmadığından bu tespite dayalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 28.1.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:1997/5073, K:1998/3152 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/447
Karar No: 2000/159

ÖZETİ : özel kanunlarda öngörülen ve bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlayan dava açma sürelerinin de ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hk.

Temyiz Eden : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Eksik ödenen Aralık 1996 dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisinin tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen Ankara 6.Vergi Mahkemesi, 10.12.1997 günlü ve E:1997/719, K:1997/1182 sayılı kararıyla; davayı süreaşımı nedeniyle reddetmiştir.

Yükümlü kurumun temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 25.3.1999 günlü ve E:1998/1203, K:1999/1255 sayılı kararıyla; ödeme emrinin davacı kuruma 11.7.1997 tarihinde tebliğ edildiği, davanın yedi günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 19.8.1997 tarihinde açıldığı kabul edilerek, davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmiş ise de, söz konusu ödeme emrine ait tebliğ alındısının incelemesinden, mahkemece tebliğ tarihi olarak kabul edilen 11.7.1997 tarihinin, posta merkezlerince basılan kaşedeki 11.8.1997 ve 17.8.1997 tarihlerinden çok önceki bir tarih olduğundan, tebliğ evrakının postaya verilmeden çok önceki bir tarihte tebliğ edildiğinin fiilen ve hukuken kabul edilemeyeceği, davalı idarece verilen savunmada bu konuda hiç bir iddiaya da yer verilmediği, sadece esas ile ilgili savunma yapıldığı, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların araştırılması gerekirken süreaşımı nedeniyle davanın reddinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 6. Vergi Mahkemesi, 14.9.1999 günlü ve E:1999/936, K:1999/513 sayılı kararıyla; aslı getirtilen tebliğ alındısından, evrakın 7.8.1997 tarihinde posta merkezine verildiği, tebliğin 11.8.1997 tarihinde yapıldığı ve aynı tarihte de, posta işletmesine teslim edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve dava açma süresinin geçmediği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği ileri sürülmüştür.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Dava konusu ödeme emrinin 11.8.1997 tarihinde tebliğ edildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmış olup, 6183 sayılı Yasa gereği bu işleme karşı yedi günlük sürede açılması gereken dava bu süreden sonra açılmakla birlikte, dava açma süresinin son günün çalışmaya ara verme zamanına rastladığı dikkate alındığında, süreaşımı bulunmadığından esas hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi :

1996 yılına ilişkin vergi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması üzerine verilen ısrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmektedir.

Dava konusu ödeme emrinin davacıya tebliğine ilişkin dosyada mevcut tebliğ alındısı aslının incelenmesinden, 24.6.1997 tarihinde düzenlenen ödeme emrinin evrak memuru ...'nin imzası alınmak üzere 11.7.1997 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, dava konusu ödeme emrinin ise 19.8.1997 tarihinde vergi mahkemesi kaydına giren dava dilekçesi ile dava konusu edildiği anlaşılmakla, ödeme emrine ilişkin yedi günlük dava açma süresinden sonra açıldığı anlaşılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi ısrar kararında isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Aralık 1996 dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi borcunun tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı yedi gün içinde dava açılacağı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesi gereğidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde dava açma süresinin vergi mahkemelerinde otuz gün olduğuna ilişkin kural ile özel kanunlarda öngörülen süreler saklı tutulmuş, 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında da bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Çalışmaya ara verme süresinde biten sürelerin uzayacağına ilişkin bu düzenleme, özel bir düzenlemedir.

Bu nedenle bitimi çalışmaya ara verme zamanına rastlayan sürenin, özel kanunlarda öngörülen dava açma süresi olması halinde de uzayacağı açıktır.

Çalışmaya ara verme zamanına rastlayan 11.8.1997 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı yedi gün içinde olmamakla birlikte uzamış süre içinde, 19.8.1997 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, davanın süreaşımı noktasından reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 14.9.1999 günlü ve E:1999/396, K:1999/513 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1999/1255 sayılı bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

XX- Dosyanın incelenmesinden; davaya konu edilen ödeme emrinin 11.8.1997 tarihinde tebellüğ edilmiş olunmasına karşı; davanın, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde öngörülen "yedi" günlük idari dava açma süresinin geçirilmesinden sonra, 19.8.1997 tarihinde açıldığı anlaşıldığından; bu konuda direnme kararında yapılan saptamalarda herhangi bir isabetsizlik mevcut değildir.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun sürelerle ilgili genel esasları düzenleyen 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan, "Bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır." düzenlemesinde büyük harfle yazılan "Kanun"dan kasıt, İdari Yargılama

Usulü Kanunu; bu kanunda sözü edilen sürelerden kasıt da, İdari Yargılama Usulü Kanununda gün olarak belirlenmiş bulunan "genel nitelikli" sürelerdir.

Ödeme emrine karşı idari dava açma süresi olan "yedi gün"lük süre ise, anılan kanunda değil, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde öngörülmüştür; yani, "özel süre"dir. Bu özel sürenin hesaplanması konusunda, sözü edilen 58 inci maddede herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte; 6183 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde, hilafına hüküm bulunmadıkça, bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında Vergi Usul Kanununun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlandığından; bu hesaplamanın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Sürelerin Hesaplanması" başlıklı 18 inci maddesine göre yapılması gerekmektedir. Bu maddede ise, vergi kanunlarında yazılı sürelerin hesaplanma biçimi ile ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verilmiş bulunmasına karşın, son günü çalışmaya ara verme zamanına rastlayan sürenin uzayacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi, İdari Yargılama Usulü Kanununa yapılmış bir gönderme de yoktur.

Bu yasal düzenlemeler karşısında; ödeme emrine karşı idari dava açma süresi olan yedi günlük sürenin, son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, uzaması olanaklı değildir. Esasen; aksine uygulama, kanun koyucunun İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenen genel dava açma süreleri dışında, daha kısa "özel" dava açma süresi öngörmekteki amacına da aykırıdır.

Bu nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve hususlar, temyize konu direnme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından; istemin reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/4
Karar No: 2000/158

ÖZETİ : Davacının dava dilekçesinde gösterdiği adreste tebligat yapılamadığı için dosyanın 2577 sayılı Yasanın 26. maddesinin 3. fıkrasına göre işlemden kaldırılabilmesi için tebligatın 7201 sayılı Yasaya uygun yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü adına 1992 yılına ilişkin olarak salınan ağır kusur ve kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı inceleyen İzmir 1. Vergi Mahkemesi, 18.3.1998 günlü ve E:1996/147, K:1998/148 sayılı kararıyla; davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

Yükümlü kurumun temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 4.5.1999 günlü ve E:1998/2867, K:1999/1807 sayılı kararıyla; dosyada mevcut imza sirküleri, dava dilekçesi, vergi ve ceza ihbarnameleri, vergi inceleme raporu ve

vergi idaresinin savunmasında yükümlü şirketin adresinin ... Caddesi No: ... ... olarak gösterildiği, duruşma davetiyesinin ise ... Sokak No: ...-... adresine gönderildiği ve tebliğ edilemeden iade edilmesi üzerine 17.3.1997 tarihinde dosyanın işlemden kaldırıldığı, 18.3.1998 tarihinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, 2577 sayılı Yasanın 26 ncı maddesi uyarınca, dava dosyasının işlemden kaldırılabilmesi için davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması gerektiği, olayda duruşma davetiyesinin dava dilekçesinde ve dosyada yer alan tüm belgelerde bildirilen ... Caddesi No: ... adresine tebliğ edilmesi gerekirken yükümlü tarafından bildirilmeyen ve nereden tespit edildiği de anlaşılamayan ... Sokak No: ...-... adresine tebliğe çıkarılmasında ve tebliğ edilemeden iadesi üzerine dosyanın işlemden kaldırılmasına, bir yıl sonra da davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1. Vergi Mahkemesi, 29.9.1999 günlü ve E:1999/692, K:1999/505 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin dava dilekçesinde adresini ... Caddesi No: ... olarak gösterdiği, vergi dairesinin 29.3.1995 günlü ve 6695 sayılı savunma dilekçesinin davacının gösterdiği adrese gönderilmekle birlikte tebligat sırasında davacının adresinin değiştiği tespit edilerek evrakın "adı geçen şirketin aşağıdaki adrese taşındığı şirket yetkililerinin vermiş oldukları resmi dilekçelerden anlaşılarak semtine sevk" açıklamasıyla tebliğe yetkili semt görevlisine gönderildiği, bildirilen adreste şirketin daimi işçisi ...'a 19.4.1994 tarihinde tebliğ edildiği ve davacı şirketin vergi idaresinin savunma dilekçesine cevap verdiği, mahkemelerince de duruşma davetiyesinin değişen adrese tebliğe çıkarılmasının zorunlu görüldüğü, 2577 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin davacının adresinin değişmediği durumlar için uygulanması gerektiği, yükümlü tarafından bildirilmeyen adres değişikliğinin posta idaresi tarafından tespit edilerek yapılan tebligatın yasaya aykırı ve geçersiz olduğunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiş ve duruşma davetiyesinin dava dilekçesinde ve diğer belgelerde gösterilen adrese tebliğ edilmediği, kendilerine ait olmayan bir adrese tebligat yapılmasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

2577 sayılı Yasanın 26/3 üncü fıkrası dosya tekemmülünün sağlanamaması durumunda uygulanabilecektir.

Olayda, savunma, dava dilekçesinde gösterilen adreste tebliğ edilmemekle birlikte, posta görevlisi tarafından tespit edilen yeni adreste tebliğ edilerek, savunmaya cevap verilmiş, mahkemece de dosyanın tekemmül ettiği kabul edilerek duruşma davetiyesi tebligata çıkarılmış ancak, davacının taşınması nedeniyle tebliğ gerçekleşmemiştir.

Bu aşamada mahkemece tebligatın 7201 sayılı Yasanın 35 inci maddesine göre yapılarak esas hakkında hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı görüşüyle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 1998/1867 esas sayılı dosyasına, Danıştay Savcılığınca vergi mahkemesi kararının bozulması hakkında verilen görüşe göre, vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü adına salınan cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada; davacıya dilekçede gösterdiği adreste tebligat yapılamaması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması ve bir yıl içinde yeni adres bildirilmediğinden davanın açılmamış sayılması yolundaki ısrar kararı yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılacağı, bu tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği kurala bağlanmış, 60 ıncı maddesinde ise vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlemlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kabul edilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 10 uncu maddesinde tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı, 13 üncü maddesinde de tüzel kişilere yapılacak tebligatın maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde memur veya müstahdemlerine yapılabileceği kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının 2577 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılabilmesi ve sonuçta davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilmesi için tebliğ evrakının usulüne uygun olarak tebliğe çıkarılması ve usulüne göre tebliğ edilememesi halinde tebliği çıkaran mercie geri dönmesi gerekir.

Davacı kurumun dava dilekçesinde gösterdiği ... Caddesi No: ... adresine vergi idaresinin savunma dilekçesi gönderilmiştir. Savunmaya cevap verilmesine karşın savunma dilekçesine ait tebliğ alındısının dosyaya geri dönmemesi nedeniyle ilgili posta merkezinden bu durumun nedeninin sorulması üzerine posta işleme merkez müdürlüğünün 1.7.1996 günlü ve 6100 sayılı yazısında, tebligatın ... Sokak No: ...-... adresinde şirketin daimi işçisi ... imzasına tebliğ edildiği belirtilmiş ve alındı dosyaya sunulmuştur. Sözü edilen yazının eki olarak gönderilen alındının ön yüzünde, dava dilekçesinde gösterilen adresin yazılı olduğu, arka yüzünde ise, "adı geçen şirketin aşağıdaki adrese taşındığı şirket yetkililerinin vermiş oldukları resmi dilekçelerinden anlaşılarak semtine sevk" açıklamasının yanısıra "daimi işçisi ... imzasına tebliğ edildi" açıklamasına da yer verildiği ancak, tebliğin yapıldığı belirtilen adrese ilişkin herhangi bir not bulunmadığı görülmektedir.

Davacı kurum tarafından adres değişikliğine ilişkin dosyaya sunulan herhangi bir belgeye rastlanmamış, savunma dilekçesi alındısına ilişik posta işleme merkezi yazısında belirtilen ancak nasıl tespit edildiği anlaşılamayan adresin bilinen adres olarak kabulü suretiyle duruşma davetiyesinin bu adrese gönderilmesi ve tebliğ edilemeden geri dönmesi üzerine dosyanın işlemden kaldırılması,

yukarıdaki düzenlemelere uygun düşmemiştir.

Bozma kararında varılan yargıya rağmen ... adlı şahsın davacı şirketin işçisi olup olmadığı araştırılmaksızın, duruşma davetiyesi arkasında yazılı olan ve "komşusunun imzasız beyanından şirketin bu adresten de ayrıldığı..." gibi geçersiz bir açıklamaya dayanılarak 2577 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen koşullar oluşmadan dosyanın işlemden kaldırılmasına ve sonuçta davanın açılmamış sayılmasına ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 29.9.1999 günlü ve E:1999/692, K:1999/505 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.4.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/691
Karar No:2000/1253

ÖZETİ : Başkanı olduğu yapı kooperatifinin acil ihtiyaçlarını özel kaynaklarından karşılayan davacının, kooperatiften doğan alacağı nedeniyle ödenen anapara ve faizlerin, devamlılık unsuru taşımaması nedeniyle arızi kazanç olarak değerlendirilmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının ikrazatçılık faaliyetinden elde ettiği faiz gelirini vergi dairesinin ıttılaı dışında bıraktığından bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1994 yılı için adına re'sen salınan gelir vergisi ve fon payı ile bunlara ve geçici gelir vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacının ... Yapı Kooperatifine verdiği borç paralar karşılığında elde ettiği 275.986.692 lira faiz geliri, kendi beyan ve ifadesini içeren rapor eki tutanakla tespit edilmiş olup, bu miktardan 13.799.000 lira banka ve sigorta muameleleri vergisinin tenzil edilmesi sonucu bulunan 262.187.692 lira matrah üzerinden dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşıldığından, dava dilekçesinde ileri sürülen soyut iddialara itibar edilemeyeceği, buna göre bir yılda birden çok defa borç para vermek suretiyle elde ettiği faiz gelirini vergi dairesinin bilgisi dışında bırakan davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 17.12.1998 gün ve E:1998/236, K:1998/1205 sayılı kararının; faiz geliri elde edildiği yolunda yapılmış somut bir tespit bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Nurhan Yücel
Düşüncesi : Yükümlü adına inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi fon payı ve geçici vergiyi onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Gelir vergisi ve fon payı ile kaçakçılık cezalarına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Geçici vergiye gelince; Gelir Vergisi Kanununun "Geçici Vergi" başlıklı mükerrer 120 nci maddesine 1.1.1994 gününde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunun

24 üncü maddesiyle eklenen fıkra ile, "yapılan incelemeler sonucu, geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tesbiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için resen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir. Ancak yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı aranmaz, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanır" hükmü getirilmiş olup bu fıkra karşısında geçici vergi aslının terkini gerekirken aynen onanmasında yasaya uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37.maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı belirtildikten sonra maddenin 5.bendinde, kendi nam ve hesaplarına menkul kıymet alım-satımı ile devamlı olarak uğraşanların bu faaliyetlerinden elde edilen kazançlarının ticari kazanç hükmünde olduğu, aynı kanunun uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 82.maddesinin 1. bendinde ise arızi olarak ticari muamelelerin icrasından veya bu nitelikteki muamelelere tavassuttan elde edilen kazançların arızi kazanç olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının başkanı bulunduğu yapı kooperatifinin acil para ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, kendisine ve eşine ait parasal kaynakları ve bir kısım yakınlarının aldıkları tüketici kredilerini kullanarak kooperatif işlerini yürüttüğü, faiz karşılığı sağladığı paraları kooperatifin çeşitli işlerinde ve kooperatifin borçlarının ödenmesinde kullanması nedeniyle kooperatiften alacaklandığı anlaşıldığından, bu suretle doğan alacağın kooperatif tarafından geri ödenen ana para ve faizlerinin Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesindeki devamlılık unsurunu taşımadığı, asıl amacın faiz geliri elde etmek olmadığı, sözü edilen gelirin aynı Kanunun 82/1.maddesinde açıklanan arızi kazanç olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, bu nedenle de ticari kazanç olarak değerlendirilmesinde ve ticari kazanç hükümlerine göre tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı cihetle aksi yolda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 17.12.1998 gün ve E:1998/236, K.1998/1205 sayılı kararının bozulmasına, temyiz aşamasında yapılan 11.155.000.- lira yargılama giderinin vergi dairesi müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine 5.4.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/3187
Karar No:2000/1406

ÖZETİ : Akaryakıt ve madeni yağın rafineriden tüketciye satışına kadar olan safhalarda akaryakıt türlerine göre fiilen meydana gelen firelerin Petrol Ofisi A.Ş. Genel Müdürlüğünden sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Akaryakıt ticareti ile uğraşan davacının 1992 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan gelir ve geçici gelir vergileri, fon payı ile bu vergilere ve fon payına bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezaları ve özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, inceleme elemanınca Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen fire oranları esas alınarak kayıtdışı akaryakıt ve yağ satış hasılatlarının tespit edildiğinin anlaşıldığı, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla verilen ara kararı üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, davacının 1992 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu ... Ticaret Odasınca bildirilen fire ve zayiat oranları dikkate alınarak 70.620.583.-lira kayıtdışı hasılat olduğu sonucuna ulaşıldığı, mahkemelerince bilirkişi raporundaki tespitlerin ibraz edilen defter ve belgelere uygun olduğu görülmüş olup, bilirkişi raporunun aynen benimsendiği, matrah farkının defter ve belgelerden hareketle ve randıman incelemesi sonucu tespit edilmiş olması nedeniyle tarhiyata kusur cezası uygulanması gerektiği Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünün 1.2.1993 tarihli yazısında bildirilen fire oranlarının, ana depodan satılan akaryakıtın tankere aktarılması sırasında meydana gelen fireler olduğu ve bu safhadan sonraki fire ve zayiatı kapsamadığı, bu nedenle sözü edilen fire oranlarının dikkate alınması mümkün olmadığından, davalı idarenin bu yöndeki iddiasına itibar edilemeyeceği, kaçakçılık cezalı geçici gelir vergisine gelince, uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan yasa hükmünde ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi uygulanacağına dair bir hükme yer verilmediği gibi mahsup imkanı da kalmadığından, geçici gelir vergisi ile buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon payını 70.620.583 lira matrah farkına göre kusur cezalı olarak tadil eden, geçici gelir vergisi ile buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 16.2.1998 gün ve E:1994/613, K:1998/57 sayılı kararının; Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünün 1.12.1993 tarihli yazısında akaryakıt bayii için bildirilen fire oranlarının kabulü gerektiği, davacı adına inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

Düşüncesi : Akaryakıtta meydana gelen firelerde bu konuda teknik ve uzmanlığa sahip olan Petrol Ofisi A.Ş. Genel Müdürlüğünce bildirilen fire oranlarının esas alınması gerekeceğinden, mahkemece bu konuda yetkisi bulunmayan Ticaret odasının bildirdiği fire oranları dikkate alınarak karar verilmesine hukuka uygunluk bulunmadığından, mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu cezalı tarhiyatın inceleme elemanınca Petrol Ofisi A.Ş. Genel Müdürlüğünün 1.2.1993 gün ve 02530 sayılı yazısında rafineri katma değer vergisi matrahına uygulanmak üzere bildirilen bayi fire oranlarının esas alınması suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden yapıldığı, mahkemece de ... Ticaret Odasınca bildirilen fire oranları esas alınarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu aynen benimsenerek cezalı tarhiyatın tadilen tastikine karar verildiği anlaşılmıştır.

19 Aralık 1983 gün ve 18256 sayılı resmi gazetede yayımlanan 83/7508 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 9.maddesinde; Akaryakıt İstikrar Fonuna tabi tüm petrol ürünlerinin; tevzi şirketleri, bayiler ve satıcılarının genel gider fire ve kar paylarının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tesbit edileceği ve bir tebliğle duyurulacağı öngörülmüş ve aynı kararın 18.maddesinde de, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bu kararda yazılı yetkilerini kullanmak üzere verdiği kararların petrol işleri genel müdürlüğü vasıtasıyla yürütüleceği belirtilmiştir.

Daha sonra 23.1.1989 gün ve 89/14264 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla akaryakıt ve LPG'nin rafineri ve perakende satış fiyatlarının serbest bırakılması üzerine söz konusu ürünlerin bu tarihten sonra satış fiyatları ile bu fiyatları oluşturan unsurlar ilgili akaryakıt ve LPG şirketleri ve rafineriler tarafından belirlendiğinden, akaryakıt ve madeni yağ satışlarına esas olmak üzere rafineriden tüketiciye satışa kadar olan safhalarda akaryakıt türlerine göre fiilen meydana gelen firelerin Petrol Ofisi A.Ş. Genel Müdürlüğünden sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu konuda yetkisi bulunmayan ... Ticaret Odasının bildirdiği fire oranları dikkate alınarak karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 16.2.1998 gün ve E:1994/613, K.1998/57 sayılı kararının bozulmasına 13.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4774
Karar No:2000/744

ÖZETİ : Muhasebecilik ve müşavirlik işiyle uğraşan yükümlü şirketin kurumlar vergisi beyannamesinde beyan ettiği matrah üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden, müşavirlik hizmeti nedeniyle yapılan ödemelerden tevkif edilen glir vergisinin mahsup edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Serbest Muhasebecilik Müşavirlik Limited Şirketi.

İstemin Özeti : Muhasebecilik ve müşavirlik işiyle uğraşan davacı şirket adına 27.6.1997 günlü tutanağa dayanılarak 1996 yılına ilişkin olmak üzere ikmalen salınan kurumlar vergisi, geçici vergi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirkete ait 1996 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesinin incelenmesi sonucu düzenlenen 27.6.1997 tarihli tutanağa dayanılarak, anılan döneme ilişkin olarak verilen kurumlar vergisi beyannamesinde, serbest meslek kazancından tevkif edilen gelir vergisinin, kurumlar vergisi beyannamesi ile beyan edilen ödenecek kurumlar vergisi ve fon payından indirilmesi suretiyle kurumlar vergisi ve fon payının eksik ödendiğinden bahisle adına dava konusu cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi uyarınca tevkifatların gelir vergisinden mahsubunun yapılması gerektiğinden ilgili dönem kurumlar vergisinden yapılan mahsup nedeniyle ödenmeyen kurumlar vergisinin kusur cezalı olarak istenmesinde yasal isabetsizlik görülmediği, yükümlülerin beyannamelerinde hesapladıkları vergi üzerinden fon ödemeleri gerektiği, dolayısıyla ikmalen ve re'sen yapılacak tarhiyatlarda fon payı hesaplanamayacağından ikmalen salınan vergiye bağlı olarak hesaplanan fon payında yasal isabet bulunmadığı, öte yandan ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi tarhedilemiyeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek cezalı fon payını ve geçici kurumlar vergisini kaldıran davanın cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergiye bağlı olarak kesilen cezaya ilişkin kısmını ise reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 23.9.1998 gün ve E:1997/700, K:1998/548 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından cezalı fon payında yasalara aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından ise, tevkifatların mahsup edilmesine yasal engel bulunmadığı dolayısıyla cezalı tarhiyatın terkini gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 94/2. ve 5442 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 44.maddesi hükümleri uyarınca davacı şirkete yapılan ödemeler-

den kesilen vergilerin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsubunda yasalara aykırılık bulunmadığından aksi düşünceden hareketle yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği görüşüyle davacı temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 2. bendinde yaptıkları serbest meslek işleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiştir.

5442 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı kanunla değişik 44. maddesinde ise "Beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergiler beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan maddeler hükümlerinde, gelir vergisi kanununa göre tevkif edilmiş olan vergilerin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edileceği öngörülmüş olup olayda serbest meslek faaliyetinde bulunan davacı şirkete yapılan ödemelerden tevkif edilen vergilerin kurumlar vergisi beyannamesinde beyan edilen kurumlar vergisinden mahsup edilmesinde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda muhasebecilik ve müşavirlik işiyle uğraşan yükümlü şirketin kurumlar vergisi beyannamesinde beyan ettiği matrah üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden, ücretlerinden kaynakta tevkif edilen gelir vergisinin mahsup edilmesi suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden bahisle ikmalen yapılan cezalı tarhiyatta yasal uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 23.9.1998 gün ve E:1997/700, K:1998/548 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddine 24.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/3101
Karar No:2000/1017

ÖZETİ : Davacı kurumun ortağından olan alacağının, borçlu olan ortağın mallarına haciz tatbiki suretiyle teminata bağlan-

mış olması bu alacağın şüpheli alacak olma vasfını değiştirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Tarımsal Kalkınma Koop.
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kooperatifin 1996 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, alacağından dolayı borçlunun bazı mallarına haciz koyan ve icrai takibata geçen davacının bu alacak nedeniyle şüpheli alacak karşılığı ayırıp ayıramayacağına ilişkin bulunduğu, olayda, davacı kooperatifin ortağından olan alacağına karşılık almış olduğu ve aile fertlerinin müştereken imzaladığı iki adet bono için asliye ticaret mahkemesinden ihtiyati haciz kararı aldığı, icra memurluğuna başvurması sonucunda da borçluların mal ve alacakları üzerine haciz tatbik edildiği ve davacı tarafından alacağın dava ve icra safhasında bulunduğu gerekçesiyle şüpheli alacak karşılığı ayrılmasına karşın inceleme sonucu alacağın teminatlı olması nedeniyle karşılık ayrılamayacağı ileri sürülerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacı kooperatifin ortağından olan alacağına karşılık müşterek imzalı iki bonosu nedeniyle ticaret mahkemesinden ihtiyati haciz kararı alıp icraya başvurarak borçluların mallarına haciz tatbik ettirmesi ve ertesi yılda davacıyla anlaşarak borcun tahsil edilmesi hususları dikkate alındığında, davacının alacağının teminat altında olduğu hususunun tartışmasız olduğu, bu durumda haciz tatbiki suretiyle teminata bağlanan alacak nedeniyle icraya başvurulmuş olması davacının şüpheli alacak karşılığı ayırmasını yasal kılmayacağından idarece yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, ancak vergi ziyaına neden olan eylemin davacının yasal mevzuat bilgisizliğinden kaynaklanması, 1997 takvim yılında ihtilaf konusu alacağın tahsili üzerine yasal defterlere hasılat yazılması nedeniyle tarhiyata kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, kesilen ağır kusur cezalarını kusur cezalarına çeviren salınan vergi ve fon payını onayan Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 21.5.1998 gün ve E:1997/1177, K:1998/551 sayılı kararının; davacı tarafından, haciz uygulanan malların paraya çevrilme imkanının bulunmadığı, bu nedenle alacağın teminatlı sayılamayacağı, davalı tarafından ise, kesilen cezalarda kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, vergi dairesi müdürlüğünce savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Berent Araslı

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki

ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık değerleme günü itibariyle şüpheli alacak karşılığı ayrılan alacağın, teminatlı alacak olup olmadığı, bu nedenle de sözü edilen alacak için şüpheli alacak karşılığı ayrılıp ayrılamayacağının belirlenmesine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323.maddesinde; ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgili olmak şartıyla dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı, bu alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği teminatlı alacaklarda ise bu karşılığın teminattan geri kalan miktara inhisar edeceği hükmüne yer verilmekle alacağın değerleme günü itibariyle dava veya icra safhasında bulunması gerektiği öngörülmüştür.

Olayda da davacının herhangibir teminata sahip olmayan alacağın tahsilini sağlayabilmek için başlattığı ihtiyati haciz, haciz ve borçluya icra müdürlüğü kanalı ile ödeme emri tebliği gibi işlemlerin sürmekte olduğu bir aşamada değerleme gününün de gelmiş olması karşısında, alacağın icra safhasında bulunuyor olması ve herhangi bir teminata da sahip bulunmaması hususları dikkate alınarak bu alacak için şüpheli alacak karşılığı ayrılması yolunda işlem yapılmıştır.

İnceleme elemanı tarafından, değerleme tarihinde artık alacağın şüpheli alacak olma niteliği bulunmadığı, borçlunun bir kısım mallarına haciz uygulanmış olduğu, haczedilerek Yeddi-emine teslim edilen malların alacağın teminatını teşkil ettiği, bu nedenle de şüpheli alacak karşılığı ayrılamayacağı ileri sürülmekte ise de; davacı kurumun ortağı olan ...'den olan alacağının adli icra aşamasında borçlunun mallarına haciz tatbiki suretiyle teminata bağlanmış olması bu alacağın şüpheli alacak vasfını değiştirmeyeceği, alacağın icra kanalı ile takibine geçilmiş olmasının o alacağı şüpheli alacak kılacağı, öte yandan uyuşmazlık konusu olayda icraya intikal etmiş olması nedeniyle şüpheli alacak karşılığı ayrılan alacağın müteakip yılda tarafların anlaşması yolu ile tahsil edildiği ve davacının defterlerine hasılat olarak yazıldığı anlaşılmakta ve bu husus mahkeme tarafından da kabul edilmektedir. Bu durumda 1996 takvim yılı için yapılmış olan ve uyuşmazlık konusu bulunan tarhiyatın onanmış olması nedeniyle şüpheli alacak karşılığı olarak ayrılan miktarın hem 1996 yılı kazancı olarak hem de 1997 yılı kazancı olarak mükerreren vergilendirilmesi sonucu ortaya çıkacağından mahkemece bu hususun da dikkate alınması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 21.5.1998 gün ve E:1997/1177, K:1998/551 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddine 9.3.2000 gününde

oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar, usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, taraflar temyiz isteğinin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılıyorum.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4424
Karar No:2000/535

ÖZETİ : Emniyet müdürlüğü polis kantini Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/13. maddesi uyarınca kurumlar vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Emniyet Müdürlüğü Polis Kantini adına Yönetim Kurulu Başkanı
İstemin Özeti : 1991 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle davacı adına re'sen salınan kurumlar vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3558 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 13. bendinde, genel ve katma bütçeli dairelere ait olup sadece kamu mensuplarına hizmet veren, kar amacı gütmeyen ve üçüncü kişilere kiralanmayan kreş, konuk evleri ve bunların kantinlerinin vergiden muaf olduğunun hükme bağlandığı, dosyada mevcut Emniyet Teşkilatı Kantin Yönetmeliğinin 2.maddesinde, bu yönetmeliğin, emniyet teşkilatının merkez ve il kuruluşları ile eğitim ve öğretim kurumlarında ve diğer kuruluş ve birimlerinde kurulan bütün polis kantinini kapsar denildiği, 1. maddesinde de, yönetmeliğin emniyet teşkilatı personelinin çeşitli ve zorunlu ihtiyaç maddelerini kaliteli, ucuz ve kolay biçimde sağlamak üzere açılacağının vurgulandığı, sözü edilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden emniyet teşkilatı personelinin ihtiyaçlarını kaliteli, ucuz ve kolay yoldan sağlamak amacıyla ve polisevleri kapsamında faaliyet gösteren kantinlerin kurumlar vergisinden muaf oldukları sonucuna varıldığı, bu durumda kurumlar vergisinden muaf olan davacı kurum adına re'sen takdir edilen matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği, her ne kadar davalı vergi dairesi müdürlüğünce kantin işletmesinin polisevi dışında faaliyet gösterdiği bu nedenle kurumlar vergisinden muaf olamayacağı iddia edilmekte ise de, ... ili sınırları içerisinde polis evine ait ayrı bir kantin işletmesinin olmaması ve mevcut kantinin de emniyet mensupları dışındaki şahıslara da hizmet verdiği yönünde yapılmış herhangi bir tespitin bulunmaması nedenlerinden dolayı dava konusu kantin işletmesinin polisevi kantini olarak nitelendirilmesi gerektiğinden bu iddiaya itibar etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Malatya Vergi Mahkemesi'nin 10.9.1998 gün ve E:1998/63, K:1998/120 sayılı kararı-

nın; polis kantininde emniyet mensupları dışındaki şahıslara satış yapılamayacağını belirtilen herhangi bir uyarı yazısı ve levha bulunmadığı gibi, alış veriş yapan şahısların emniyet mensubu olup olmadıklarına bakılmadığı hususlarının 21.9.1998 tarihli yoklama fişi ile tespit edildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : ... Emniyet Müdürlüğü Polis kantini adına resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ve fon payını 5423 sayılı Yasanın 7/13.maddesi uyarınca Polis Vakfına bağlı işletmenin kurumlar vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyada mevcut 21.9.1998 günlü yoklama fişiyle işyerinde sadece emniyet memurlarına satış yapılacağına dair herhangi bir uyarı bulunmadığı, alışveriş yapanlardan emniyet mensubu olup olmadıklarının sorulmadığı tespit edilmiş olup; 3.4.1995 günlü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 gün ve E:1992/2 K:1994/2 sayılı kararıyla ücret karşılığında verilen hizmetler nedeniyle üçüncü kişilerden öz kaynaklar dışında devamlı olarak gelir sağlayan derneklerin bu faaliyetlerinin iktisadi işletme sayılmaları sonucuna varıldığından ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40.maddesine göre içtihadı birleştirme kararlarına uyulması, zorunlu bulunduğundan, işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan söz konusu karar göz önünde tutulmaksızın verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, davacının durumunun içtihadı birleştirme kararı çerçevesinde değerlendirilmesinden sonra yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 10.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/2158
Karar No:2000/1508

ÖZETİ : Şüpheli alacağın pasifte karşılık ayırmak suretiyle izlenmesi yerine doğrudan kar/zarar hesabına kaydedilmesinin

alacağın şüpheli olma vasfını ortadan kaldırmayacağından söz edilerek karar verilmesinde yasal isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- Tasfiye halinde ... Spor Giyim San.A.Ş.
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1996 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; uyuşmazlık, olayda örtülü kazanç sağlanmasının söz konusu olup olmadığı ve bilançonun pasifinde karşılık ayrılmaksızın zarar kaydedilen şüpheli alacakların beyan edilecek kurum matrahını azaltıp azaltmadığına ilişkin olup, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile ... Spor Giyim San.ve Tic.Ltd.Şti.' nin ticari ve idari yönden yakın ilişki içinde bulunduklarının belli olması ve yine davacı şirketin %52 hisseli ortağının anılan şirketi münferiden temsil yetkisine sahip bulunması yıl içinde bu firmaya verilen paraların alınan miktardan çok fazla olmasının sebebinin ve karşılığının izah edilememesi ve raporda gösterilen diğer hususlar dikkate alındığında, ilgili dönemde bu şirkete faizsiz para verilmek (kullandırılmak) suretiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 17.maddesinde yer alan örtülü kazanç sağlandığının kabulü gerektiğinden repo faizleri esas alınmak suretiyle bulunan 2.787.316.509.-liralık matrah farkında yasal isabetsizlik bulunmadığı, diğer yandan, bazı şüpheli alacakların pasifte karşılık ayrılmaksızın zarar kaydedilmesi, tek düzen muhasebe sistemi içinde bir şekil hatası olup, V.U.K.nun 353/6.maddesinde anılan özel usulsüzlük fiili olarak değerlendirilebilirse de, bu yöntem nedeniyle vergi kaybı söz konusu olmadığı, zira sonuç olarak tahsil edilemeyen şüpheli alacak zarara kaydedilmiş olduğundan vergi matrahının haksız olarak azaltıldığının kabulünün mümkün olmadığı nedeniyle bulunan 509.207.873.-liralık matrah farkında yasal isabet görülmediği gibi matrah farkının davacının defter ve belgelerinden bulunmuş olması nedeniyle onanan matrah farkına ilişkin olarak kesilen ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesinin yerinde olacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı 2.787.316.509.-lira matrah farkı üzerinden kusur cezalı olarak tadil eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 15.12.1998 gün ve E:1998/223, K:1998/642 sayılı kararının; yükümlü tarafından, örtülü kazanç elde edildiğine ilişkin tesbit bulunmayıp tarhiyatın varsayıma dayandığı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde, şüpheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği, bu karşılığın hangi alacaklara ait olduğunun karşılık hesabında gösterileceği, şüpheli alacakların sonradan tahsil edilen miktarlarının tahsil edildikleri dönemde kar/zarar hesabına intikal ettirileceği kurala bağlanmıştır.

Şüpheli alacaklar için karşılık ayrılması, ilerde tahsil edilmeleri halinde kar yazılmalarını ve aksi takdirde değersiz alacak olarak düzeltilmek suretiyle zararda bırakılmalarını sağlamak ve izlemek amacına yönelik olup, bu tür alacakların karşılık ayrılmaksızın zarar yazılmaları izlenme imkanını ortadan kaldıracaktır.

Bu durumda şüpheli olma niteliği tartışmasız bulunan alacak için pasifte karşılık ayrılmasıyla doğrudan zarar kaydedilmiş olmasının sonuç hesapları yönünden vergi matrahını değiştirmeyeceğini kabul eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının anılan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, yükümlü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

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

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz istemlerin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinde, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı haller belirtilmiş ve bunlar arasında şirketlerin kendi ortakları ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para almaları veya vermeleride örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmiş olup davacı şirket yetkililerinin firmalarının daha önce ... Spor Giyim tarafından üretilen ... marka kotların üretiminin devamını sağlamak amacıyla kurulduğunu ve ortakların sermaye taahhütlerinin bu şirketçe ödendiğini beyan ettikleri ve davacı tarafından ihtilaflı dönemde kurumun %52 hissesine sahip ortağı ...'ın münferiden temsil yetkisine sahip olduğu ... Spor Giyim San. ve Tic.Ltd.Şti.'ne, karşılığında faiz tahakkuk ettirilmeksizin ödünç para verilmesi suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı hususu adat uygulaması yoluyla saptanmış olduğundan re'sen takdir olunan matrah üzerinden tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık görülmemiş ise de; matrah farkının hesaplanmasında, anılan şirkete karşılıksız olarak kullandırılmış olan paraların şirketten çekildiği ve daha sonra tekrar şirkete yatırıldığı tarihler arasındaki süre için o tarihler arasında Merkez Bankası tarafından uygulanmış olan reeskont faiz oranının esas alınması gerekmektedir. Bu nedenle, matrah farkının repo faiz oranı esas alınması suretiyle belirlenmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun şüpheli alacaklar başlıklı 323. maddesinde; ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak olduğu, şüpheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılacağı, bu karşılığın hangi alacaklara ait olduğunun karşı-

lık hesabında gösterileceği, şüpheli alacakların sonradan tahsil edilen miktarlarının tahsil edildikleri dönemde kar/zarar hesabına intikal ettirileceği, 322. maddesinde de; kazai bir hükme veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkan kalmayan alacakların değersiz alacak olduğu, değersiz alacakların bu mahiyete girdikleri tarihte tasarruf değerini kaybedeceği ve mukayyet kıymetleriyle zarara geçirilerek yok edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerle tahsil edilemeyen ve bunu sağlamak üzere dava veya icra takibine konu yapılan alacakların tahsili kuşkulu bulunduğundan bilanço esasına göre defter tutan ticari ve zirai kazanç sahiplerine, dilerlerse bu gibi alacaklar için pasifte karşılık hesabı adı altında düzenleyici bir hesap açmaları ve ayırdıkları bu karşılıkları aktif toplamından düşmeleri olanağı tanınmıştır. Böylece, şüpheli hale gelmiş alacak, karşılık hesabında izlenmiş ve tahsilat yapıldığı takdirde kar-zarar hesabına intikal ettirilmiş olacaktır.

Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesi, seçimini bu yolda kullanmayan ve şüpheli hale gelmiş alacağı için pasifte karşılık ayırmayan ticari ve zirai kazanç sahiplerinin bu alacağı doğrudan zarara atmalarına olanak tanımamıştır. Bu olanak, aynı Yasanın 322 inci maddesinde, tasarruf değerini yitirmiş sayılan alacaklar olan değersiz alacaklar için tanınmıştır. Yasanın 322 inci maddesine göre tahsiline imkan kalmayan alacaklar tasarruf değerini yitirmiş olduklarından, kayıtlı değerleriyle zarara geçirilerek yok edilecektir.

Olayda, şüpheli alacak karşılığı ayırmak zorunlu olmamakla birlikte, henüz tahsil imkansızlığı söz konusu olmayan, sadece şüpheli hale gelmiş 509.207.873.-lira alacağı için seçimini karşılık hesabı açmamak yolunda kullandığı tartışmasız olan davacı şirketin, bu miktarı doğrudan doğruya zarara atması, özsermayeyi azaltıcı etki yapmış ve yasanın yukarıda değinilen kurallarına aykırı düşmüştür.

Bu durumda mahkemece şüpheli alacağın pasifte karşılık ayırmak suretiyle izlenmesi yerine doğrudan kar/zarar hesabına kaydedilmesinin alacağın şüpheli alacak olma vasfını ortadan kaldırmayacağından söz edilerek dava konusu tarhiyatın kaldırılması yolunda karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüne, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise kabulüne, İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 15.12.1998 gün ve E:1998/223, K:1998/642 sayılı kararının örtülü kazanca ve şüpheli alacağa ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına, diğer hususa ilişkin yükümlü temyiz isteminin ise reddine, yükümlüden 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca nisbi harç alınmasına 19.4.2000 gününde, örtülü kazanca ilişkin matrah farkı yönünden oybirliği, şüpheli alacağa ilişkin matrah farkı yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin icra safhasına intikal etmiş olan alacaklara ilişkin kısmının reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile kararın bu bölümüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/1817
Karar No:2000/1346

ÖZETİ : Faaliyetleri sırasında bono, poliçe ve çek alıp vermeleri mutad olmayan mükelleflerin kambiyo senetleri defteri tutma zorunluluğu bulunmadığından, bu nedene dayalı olarak özel usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yapılan vergi incelemesi sonucu davacı adına 1996 takvim yılı için re'sen salınan kusur cezalı gelir ve geçici gelir vergileriyle fon payı ve ayrıca kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; olayda, davacı tarafından ilgili meslek odasınca belirlenen fiyatların altında fatura düzenlenmiş olması nedeniyle bulunan hasılat farkının yerinde görüldüğü, 833.145.856.- lira olarak gösterilen giderlerin 605.330.723.- lira olarak düzeltilmesinde de isabetsizlik bulunmadığı, mükellefçe de bu hususa ilişkin bir iddia ileri sürülmediği, günlük perakende satış ve hasılat defterinin ibraz edilmemesi üzerine kesilen birinci derece 2 kat usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı, zati harcama olduğu gerekçesiyle kabul edilmeyen bir takım giderlerin işletmenin temizlik ve müşterilere ücretsiz olarak verilen çaylara ilişkin harcamalar olması nedeniyle bu tutarın işletme gideri olarak kabul edilmesi gerektiğinden bu kaleme isabet eden matrah farkında hukuka uygunluk bulunmadığı, mükellefin kambiyo senetleri defterini tastik ettirmemiş olması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 352/1-8. maddeleri uyarınca kesilen birinci derece iki kat usulsüzlük cezasının yerinde görüldüğü, düzenlenen bir kısım faturaya tarih, adres ve vergi dairesinin adının yazılmaması bu faturaların hiç düzenlenmediği anlamına gelmeyeceğinden bu nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya uygunluk bulunmadığı, 1996 yılı içinde belge düzenlenmeyen 204.295.428.- lira hasılat farkı için %10 oranında özel usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde olduğu, bu durumda, mahkemelerince 479.445.885.- lira olarak tespit edilen dönem karı mükellefin hayat standardı esasına göre beyan ettiği 481.700.000.- liradan düşük olması nedeniyle tarhiyata konu matrah farkı doğmadığından ödenecek verginin de ortaya çıkmayacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek kusur cezalı gelir ve geçici gelir vergileriyle fon payını terkin eden, özel usulsüzlük cezasının 45.000.000.- liralık kısmını kaldıran, 20.429.542.- lira özel usulsüzlük cezası ile usulsüzlük cezalarını onayan İçel İkinci Vergi Mahkemesinin 28.12.1998 gün ve E:1998/6, K:1998/634 sayılı kararının; davacı tarafından, yapılan tarhiyatın ve kesilen cezaların hukuki dayanağının bulunmadığı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise inceleme sonucu yapılan tarhiyatın ve kesilen cezaların yasaya uy-

gun olduğu ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunmada bulunulmamıştır. Vergi dairesi müdürlüğü tarafıdan ise davacı temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının lehlerine bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Olayda, davacının elde ettiği bir kısım hasılat için belge düzenlemediği hususu somut olarak tespit edilmeden özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşıldığından, kesilen bu cezada hukuka uygunluk bulunmadığı, 234 sayılı Vergi Usul Kanununu Genel Tebliğ hükmüne göre davacının yürüttüğü faaliyet gereği kambiyo senetleri kullanması ve düzenlemesi mutad bir durum olmadığından, sözü edilen defteri tutmaması nedeniyle adına kesilen usulsüzlük cezasında da yasal isabet görülmediğinden davacının bu hususlara yönelik temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

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

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz istemlerin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı temyiz istemine gelince;

Temyize konu mahkeme kararının, günlük perakende satış ve hasılat defterinin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun bulunmuştur.

Vergi Usul Kanununun mükerrer 196. maddesinde, tastiki ve tutulması zorunlu defterler arasında sayılan kambiyo senetleri defterinin tutulmasına ilişkin usullerin belirlenmesi amacıyla aynı kanunun mükerrer 257. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 234 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, işletme hesabı esasına göre defter tutan tacirler ile serbest meslek erbabı olan mükelleflerden faaliyetleri sırasında bono, police ve çek alıp vermeleri mutad olmayanların kambiyo senetleri defteri tutma zorunluluğunun dışında bırakılmasının uygun görüldüğü şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda, otelcilik faaliyeti nedeniyle işletme hesabı esasına göre defter tutan davacının bu faaliyeti mutad olarak kambiyo senedi düzenlenmesini ve kullanılmasını gerektirmediğinden, kambiyo senetleri defteri tutmaması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 352/1-8. maddesi gereğince kesilen usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, otel işleten davacının bir kısım hasılatı için belge düzenlemediği gerekçesiyle Vergi Usul Kanununun 353. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Değinilen maddenin 1. bendinde; verilmesi ve alınması icabeden fatura,

gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine, her bir belge için bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının bentte belirlenmiş olan oranı ölçüsünde özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüş ise de, cezai yaptırıma bağlanmış olan bir fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu saptanmadıkça faile ceza uygulanamayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesi idari cezalar için de geçerli bulunduğundan, yukarıda değinilen bent hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için bentte sayılmış olan belgelerin verilmediğinin, alınmadığının veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verildiğinin ve bu belgeleri düzenlemek veya almak zorunda olanların, hukuken geçerli biçimde tesbit edilmiş olması zorunludur. Olayda ise bu tür somut bir tesbit bulunmadığı, uygulanan ceza idarenin özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış olmasına dayandırıldığı cihetle, cezai yaptırıma bağlanmış olan fiilin tüm unsurlarının gerçekleşmiş olduğu söylenemiyeceğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının, perakende satış ve hasılat defterinin ibraz edilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına yönelik temyiz isteminin reddine ve mahkeme kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, özel usulsüzlük cezası ile kambiyo senetleri defteri tutulmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına yönelik temyiz isteminin ise kabulüne ve İçel İkinci Vergi Mahkemesinin 28.12.1998 gün ve E:1998/6, K:1998/634 sayılı kararının belirtilen hususlara ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına oybirliğiyle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 11.4.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Olayda, üzerinde tarih, müşteri ismi, adres ve vergi dairesi yazılı olmayan 15 adet faturanın, hiç düzenlenmemiş sayılması gerektiğinden, bu hususa ilişkin kesilen özel usulsüzlük cezasının terkinine karşı yapılan vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4113
Karar No:2000/697

ÖZETİ : İşletmeden çekilen gayrimenkullerin maliyet bedeli belli ve tartışmasız olduğundan, emsal bedelin Vergi Usul Kanununun 267. maddesi uyarınca maliyet bedeli esasına göre tespiti gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İnşaat işiyle uğraşan davacının 1994 takvim yılı iş-

lemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re' sen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon payı ile ağır kusur cezalı geçici vergiye karşı açılan davayı; olayda davacı tarafından işletmeden çekilen gayrimenkullerin emsal bedeli, takdir komisyonunca belirlenmiş ve takdir edilen matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapılmış ise de,emsal bedelinin belirlenmesinde emsal araştırması yapılmadığından ve takdirin dayanağını gösteren ölçütlerin somut bir incelemeye dayanmadığı görüldüğünden, verilen ara kararı ile gayrimenkullerin emsal bedellerinin mahallinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesiyle tesbitine karar verilmiş olup, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, söz konusu gayrimenkullerin özellikleri dikkate alınarak yapılan emsal araştırmasında bulunan emsallerle kıyaslanarak gayrimenkullerin 1.540.000.000.- lira noksan değerlendirildiği belirtilmiş olup, anılan raporun mahkemelerince de yerinde görüldüğü, ancak, maliyet giderleri 1995 yılı defterinde izlenen ve satış faturaları 26.5.1995 ve 10.7.1995 tarihlerinde düzenlenen iki dubleks meskenin alıcı ifadelerinde 1994 yılında kaba inşaat olarak teslim alındığı ifade edilmiş ise de, bu ifadenin doğru olduğunu gösterir bir tesbit bulunmadığından satışın 1995 yılında yapıldığının kabulü ile 1994 yılına ilişkin yapılan tarhiyatın terkini gerektiği, ayrıca, yükümlünün 31.12.1994 tarih ve 125 sayılı faturayla K.D.V.dahil 1.552.500.000.- lira bedelle ...'a sattığı gayrimenkulün değerinin emsal bedeline nazaran düşük olduğundan bahisle takdir komisyonunca belirlenen emsal bedeli tarhiyata esas alınmış ise de; satış bedelinin aksine herhangi bir bedel tesbiti yapılmadığından emsal bedeli yoluyla söz konusu gayrimenkulün satış değerinin tesbitinin yasal açıdan mümkün olmadığı dolayısıyla bu gayrimenkulün satışına ait cezalı tarhiyatın da terkini gerektiği, tesbit edilen matrah farkına uygulanacak kaçakçılık cezasının ise matrah farkının yükümlünün defter ve belgeleri dikkate alınarak bulunduğundan, kusur cezasına çevrilmesinin yerinde olacağı ve ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda da fon payı hesaplanacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı 1.540.000.000.- lira matrah üzerinden kusur cezalı olarak tadil eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 17.6.1998 gün ve E:1996/1159, K:1998/338 sayılı kararının; yükümlü tarafından, bilirkişi raporuna itirazın dikkate alınmadığı, mahkeme kararının eksik incelemeye dayalı olduğu, vergi dairesi müdürlüğü tarafından, davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

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

Savcı : Ülkü Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesi kararının iki adet dubleks mesken 1994 takvim yılında satıldığı halde faturalarının 1995 yılında düzenlenmesi nedeniyle tesbit edilen matrah farkına ilişkin hüküm fıkrası ile bir adet gayrimenkulün satış değerinin emsallerine nazaran düşük olduğundan bahisle tesbit edilen matrah farkına ilişkin hüküm fıkraları aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın sözü edilen kısımlarına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Kararın gayrimenkullerin emsal bedelle işletmeden çekilmesi nedeniyle saptanan matrah farkıyla ilgili hüküm fıkrasına gelince;

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41. maddesinin 1. bendinde, teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilemeyeceği, aynen alınan bu değerlerin emsal bedel ile değerlendirilerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunacağı belirtilmiştir.

Emsal bedel 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 267. maddesinde gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tesbit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmış, ancak emsal bedelin sıra ile üç şekilde tayin olunacağı da hükme bağlanmıştır.

Maddede emsal bedelin, sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasları olduğu yazılıdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ticari amaçlı inşaat yaptığı ve üç adet dubleks meskeni maliyet bedellerine ortalama %25 kar ilave ederek bu bedelle kendi adına fatura etmek suretiyle işletmeden çektiği anlaşılmakta olup, davacının 1994 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesinden inşaat maliyetlerine yönelik bir eleştiri de getirilmediği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 1994 yılına ilişkin kayıtlarında inşa ettikten sonra kendi adına fatura ettiği dubleks meskenlerin maliyet bedeli tartışmasız olduğundan, emsal bedelin Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin ikinci sırasında belirtilen maliyet bedeli esasına göre tesbiti gerektiği, bir sonraki sırada yer alan takdir esasının uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın tadilen onanması yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 17.6.1998 gün ve E:1996/1159, K:1998/338 sayılı kararının işletmeden çekilen gayrimenkullere ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oyçoklu-

ğuyla, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 23.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Yükümlü temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, yükümlü temyiz isteminin de reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/173
Karar No:2000/1411

ÖZETİ : Uzlaşmaya varılması üzerine düzenlenen tahakkuk fişi ile uzlaşılan miktar üzerinden hesaplanan gecikme faizi davacı şirketten ilk defa istenmekte olduğundan, tahakkuk fişi gecikme faizi açısından ihbarname hükmünde olup, mükellefe tebliğ edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm Motorlu Araçlar ve Servis Hizmetleri Tic.San.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşılan net aktif vergisi ve cezası için hesaplanan gecikme faizine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının dava konusu 25.2.1998 tarihli tahakkuk fişini 25.2.1998 tarihinde tebellüğ ettiği, bu tarihten itibaren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda belirtilen 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 31.3.1998 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, olayda dava açma süresinin geçirilmiş bulunduğu gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 23.10.1998 gün ve E:1998/360, K:1998/1122 sayılı kararının; tahakkuk fişinin tebliğ edilmediği, davanın süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi : Pelin Akça
Düşüncesi : Olayda, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan net aktif vergisi için hesaplanan gecikme faizinin tahakkuk ettirilmesine ilişkin tahakkuk fişinin, dava açma hakkı açısından davacı şirkete tebliği gerektiğinden, davacı şirket tarafından bu tahakkuka muttali olunan tarihe göre açılan dava süresinde olup, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Savcı : Ülkü Erbük
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve

yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112.maddesinde, uzlaşılan vergi miktarına normal vade tarihinden itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için gecikme faizi uygulanacağı, aynı kanunun Tarhiyat Öncesi Uzlaşma başlıklı Ek 11.maddesinde de uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu kanunun 112. maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulan net aktif vergisi ve buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası üzerinde uzlaşmaya varıldığı ve bu durumun 12.2.1998 tarihli uzlaşma tutanağı ile tespit edildiği, 25.2.1998 tarihinde düzenlenen tahakkuk fişi ile uzlaşılan vergi miktarı için gecikme faizi tahakkuk ettirildiği ve davacı şirket tarafından gecikme faizinin kaldırılması istemiyle 31.3.1998 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, uzlaşmaya varılması üzerine düzenlenen tahakkuk fişi ile uzlaşılan miktar üzerinden hesaplanan gecikme faizi davacı şirketten ilk defa istenmekte olduğundan, tahakkuk fişi gecikme faizi açısından ihbarname hükmünde olup, söz konusu tahakkuk fişinin davacı şirkete tebliğ edilmesi gerekmektedir. Davalı idare tarafından ise tahakkuk fişinin davacıya tebliğ edildiği hususu kanıtlanamadığından, davacının dava dilekçesinde belirttiği ıttıla tarihine itibar edilmesi gerekir. Bu durumda ıttıla tarihi olarak belirtilen 12.3.1998 tarihinden itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde açılan dava esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 23.10.1998 gün ve E:1998/360, K:1998/1122 sayılı kararının bozulmasına 13.4.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

İleri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteğinin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4489
Karar No:2000/664

ÖZETİ : İnşaat-taahhüt işi ile uğraşan davacı şirketin, gider unsuru olarak defterlere kaydedilmiş olan faturada yazılı gideri yapıp yapmadığı yönünde bir incelemeye girişilmeksizin sadece fatura ve-

ren şirket hakkındaki tespitlere dayanılarak matrah belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Sanayi İmalat Tic.ve Pazarlama Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi ile uğraşan davacı şirketin 1995 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan kurumlar vergisi, geçici kurumlar vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; davacı şirketin, ... İhracat İthalat Sanayi Limited Şirketinden aldığı 77 m3 içerikli 25.4.1995 gün ve 47201 nolu faturanın 5.8.1993 tarihinde ... Malmüdürlüğündeki mükellefiyeti terkin edilen şirkete ait bulunduğu, mükellefiyeti sona ermesine rağmen teslim ve imha ettirmediği faturaları kullandığı, dava konusu faturanın da ilgili vergi dairesi hesap numarasını taşıdığı, dolayısıyla davacı şirketin 30.4.1995 gün ve 143 seri nolu yevmiye maddesiyle yasal deftere kaydedilen faturanın sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı olduğunun anlaşıldığı, faturanın gerçek olduğu hizmetin verildiğine dair bir belgenin davacı şirket tarafından ibraz edilmediği gibi faturanın bilmeden kullanıldığını kanıtlayacak ispat yoluna da gidilmediği, sadece çekle yapılan ödemenin mahkemelerine dayanak olarak gösterildiği, gerçeğe aykırı olarak düzenlenen faturayı kayıtlarına intikal ettiren davacı şirketin işlemlere gerçek görüntüsü verebilmek için anlaşmalı kişilere çekle ödeme yapıp daha sonra geri alınmasının da mümkün olduğu, geçici verginin yıllık beyanname verme süresinin geçmesi nedeniyle istenemeyeceği, sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı faturanın kayıtlara intikal ettirilmesi nedeniyle de kesilen kaçakçılık cezalarında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kurumlar vergisi ile fon payını tasdik eden, geçici kurumlar vergisini kaldıran, kurumlar vergisi, fon payı ile geçici kurumlar vergisi üzerinden kesilen kaçakçılık cezalarını tasdik eden Kocaeli İkinci Vergi Mahkemesinin 4.9.1998 gün ve E:1996/521, K:1998/255 sayılı kararının; Türk Telekom Anonim Şirketinden ihale ile alınan işlerde kullanılan malzemenin "hakediş" olarak tahsil edildiği, faturayı tanzim eden şirket hakkında kendilerinin inceleme yapmasının mümkün olmadığı, inceleme elemanınca faturadaki kayıtlı malın ait olduğu tesisat ve inşaat bünyesine girip girmediği, fatura bedelinin rayiçe uygun olup olmadığı yönünde herhangi bir araştırma yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : İnşaat taahhüt işi ile uğraşan davacı şirketin, ... İhracat İthalat Sanayi Limited Şirketi tarafından adına düzenlenen faturanın 5.8.1993 tarihinde ... Malmüdürlüğündeki mükellefiyet kaydının silindiğinden bahisle bu şirketten alınan faturanın sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge olduğu kabul edilmek suretiyle matrah belirlenmiş ise de, resmi dairelere taahhüt işi yaptığı anlaşılan davacı şirketin faturada yazılı gideri yapıp yap-

madığı yönünde herhangi bir incelemeye girişilmeksizin faturayı veren şirket hakkındaki tesbitlere dayanılarak davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2.maddesinde, gerçek gelirin vergilendirileceğinin benimsenmiş olması ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesi ile bu vergi yönünden de aynı esasa göre vergilendirme yapılacağına ilişkin olarak göndermede bulunulması, öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesi ile "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun" 134. maddesinde de, "vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tesbit edilmesi ve sağlanması olduğunun" düzenlenmiş bulunması karşısında; matrahın re'sen takdir yolu ile oluşturulması gereken hallerde dahi gerçek gelire en yakın geliri araştırmaya ve tesbite yönelmek zorunludur.

Bu nedenlerle gider unsuru olarak defterlere kaydedilmiş olan faturaların gerçek giderleri yansıtmadığı sonucuna ulaşılarak faturalar tutarının gider kayıtlarından çıkartılması suretiyle tarhiyat yapılmış olması hallerinde de vergilenen işletmenin elde ettiği hasılatın gider yapılması suretiyle sağlanması zorunlu bulunuyorsa ve hasılatı sağlayan giderin saptanabilmesi de mümkün ise gideri saptamaya yönelmek ve saptanan giderin defter kayıtlarına ayrıca yansıtılmış olup olmadığı da dikkate alınarak bir sonuca varılması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, ... İhracat, İthalat, Sanayi Limited Şirketi tarafından davacı şirket adına düzenlenen faturanın 5.8.1993 tarihinde ... Malmüdürlüğündeki mükellefiyet kaydı silinen şirketin mükellefiyeti sona ermesine rağmen vergi dairesine teslim ve imha ettirilmeyen faturalardan olduğu ve ilgili malmüdürlüğünün hesap numarasını taşıdığıdan bahisle sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge olduğu kabul edilmek suretiyle matrah belirlenmiş ise de, yukarıda açıklanan kanun maddeleri dikkate alındığında inşaat taahhüt işi ile uğraşan davacı şirketin faturada yazılı gideri yapıp yapmadığı yönünde bir incelemeye girişilmeksizin salt fatura veren şirket hakkındaki tesbitlere dayanılarak sonuca ulaşılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli İkinci Vergi Mahkemesinin 4.9.1998 gün ve E:1996/521, K:1998/255 sayılı kararının bozulmasına 22.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1482
Karar No: 2000/459

ÖZETİ : Kambiyo alım ve satım muamelelerinde kambiyo satışlarının tutarının vergiye matrah olacağı, vergi matrahından gider ve vergi adı altında indirim yapılamayacağı, banka ve sigorta muameleleri vergisinin matraha dahil edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Döviz Ticaret Merkezi A.Ş.
İstemin Özeti : 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, ihtilaflı dönemde banka ve sigorta muameleleri vergisini, elde etmiş olduğu kambiyo hasılatından iç yüzde yoluyla hesaplayıp efektif döviz satış hasılatından indirmek suretiyle matrahı azaltarak vergi ziyaına sebebiyet verdiği yolunda düzenlenen rapora dayanılarak davacı şirket adına re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 2.Vergi Mahkemesi'nin 26.11.1998 günlü ve E:1998/412, K:1998/1509 sayılı kararıyla; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun "matrah" başlıklı 31 inci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarında, kambiyo alım ve satım muamelerinde kambiyo satışlarının tutarının vergiye matrah olacağı, vergi matrahından gider ve vergi adı altında indirim yapılamayacağı, bu kanunla alınan banka ve sigorta muameleleri vergisinin matraha dahil edilemeyeceğinin belirtildiği, mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen defter ve belgelerin incelenmesinden; döviz cinslerinin TL. karşılığı birim fiyatı ile yani o günkü kur ile döviz miktarı çarpılarak bulunan döviz satış tutarlarının kasa hesabının borcuna, yurt içi satışları hesabının alacağına net olarak kaydedildiği, günlük satış tutarı üzerinden hesaplanan % 01 kambiyo muamele vergisinin kambiyo işlemleri ödenecek vergi ve fonlar hesabına alacak kaydedildiği, bu hesabın aylık turarının Hizmet Vergisi beyannamesi ile her ayın 15 inci günü beyanname ile birlikte beyan edilerek ödendiği, ayrıca davacı tarafından net döviz satışları üzerinden iç yüzde ile hesaplanan kambiyo muamele vergisi döviz net satışlarından düşülerek defter kayıtlarına hiçbir şekilde yazılmadığının anlaşıldığı, belgelerin tamamı dikkate alındığında iç yüzde yoluyla banka ve sigorta muameleleri vergi hesaplanması ve dolayısıyla kurumlar vergisi matrahının BSMV kadar eksik gösterilmesinin söz konusu olmadığı, diğer yandan ödeme kaydedici cihazların ayarlanmasının Maliye Bakanlığının denetiminde bulunduğu ve iç yüzde yoluyla bu makinalarla hesaplama yapılamayacağı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü'nce, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 14.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/4810
Karar No: 2000/796

ÖZETİ : 213 seri No'lu Gelir Vergis Genel Tebliği'nin "Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünde yer alan ... ancak ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçileri 2822 sayılı Kanun'un 12. maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine haiz sendika üyesi olmaları gerekmektedir." yolundaki düzenlemede kanun'a aykırılık olmadığı kaldı ki 29.7.1998 gün ve 23417 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4369 sayılı Kanun'un yayımını izleyen beşinci ayın sonuna kadar işe alınan işçilerle ilgili olan uygulamanın, davanın çözümlendiği tarihte sona ermiş olduğu göz önüne alındığında artık aktüel bir menfaatten söz edilemeyeceği hk.

Davacı : ... Sendikası
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 213 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin "Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünde yer alanı" ..... ancak, ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçilerin 2822 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine haiz sendika üyesi olmaları gerekmektedir." cümlesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay'da ancak idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerine karşı iptal davası açılabileceği, davacı kurumun meşru, şahsi ve güncel bir menfaati olmadığı ve iptali istenen bölümün kanuna uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Dava, 18.9.1998 gün ve 23467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 213 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünde yer alan ve "..... ancak ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçilerin 2822 sayılı Kanunun 12 inci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz sendika üyesi olmaları gerekmektedir" şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

213 No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği Maliye Bakanlığının düzenleyici işlemlerinden olup, Danıştay Kanununun 24 üncü maddesine göre, söz konusu tebliğin bir hükmünün iptali istemiyle açılan davada Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu açık bulunduğundan davalı idarenin bu yoldaki def'isinde isabet görülmediği gibi tebliğin iptali istenilen madde hükmünün, 2822 sayılı Kanunun 12 inci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bulunmayan davacı işçi sendikasının hak ve menfaatini doğrudan etkilemesi nedeniyle, davalı idarenin, davacının dava ehliyetinin bulunmadığı yolundaki def'isinde de isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 4369 sayılı Kanunla eklenen Geçici 5. maddesinin (a) fıkrasında; gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 156 ıncı maddesinde tanımı yapılan ve 1.1.1998 tarihi itibariyle faaliyette bulunan işyerlerinde 1.6.1998 tarihinden önce ilgili idareye vermiş oldukları son 4 aylık sigorta prim bordrolarında bildirdikleri işçi sayısına ilave olarak bu kanunun yayımını izleyen beşinci ayın sonuna kadar işe aldıkları ve fiilen çalıştırdıkları işçilerden sendika üyesi olanların ücretlerinden, bu suretle işe başlanılan aydan itibaren 3 ay süre ile kesilen ve beyan edilerek tahakkuk ettirilen gelir ve damga vergisi, beyanname süresini izleyen ikinci yılın aynı döneminde ödenir. hükmü yer almış bu hüküm ile kayıt dışı çalışan işçilerin kayıt altına alınmaları, mükelleflerin bordroya kayıtlı ve sendika üyesi işçi çalıştırmalarının teşviki amaçlanmıştır.

Dava konusu tebliğin ilgili bölümünde ise, vergi ertelenmeşinden yararlanacak işçilerin 2822 sayılı Kanunun 12 inci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz (kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az % 10 unun üyesi bulunduğu) sendikalara üye olmaları gerektiği yolundaki düzenleme ile sadece işverene karşı pazarlık gücü bulunan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti olan sendikalı işçilerin haklarının korunması suretiyle, kanunun sendikalı işçi çalıştırmayı teşvik eden hükmüne aykırı olarak kısıtlama getirilmiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile tebliğin dava konusu edilen bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hülya Z. Yıldırım'ın Düşüncesi : Kayıt dışı işçilerin kayıt altına alınarak, işverenlerin sigortalı ve sendika üyesi işçi çalıştırmalarını teşvik etmek ve istihdamın sürekliliğini sağlamak amacıyla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4369 sayılı Kanun'la eklenen geçici madde 5 ile sendika üyesi olan işçilerin ücretlerinden, işe başlanılan aydan itibaren 36 ay süreyle kesilen ve beyan edilerek tahakkuk eden gelir ve damga vergilerinin ertelenmesi sağlanmıştır. Ancak iptali istenen genel tebliğin ilgili kısmı ile ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçilerin toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine haiz sendika üyesi olmaları (% 10 barajını aşmış) gerektiği yolundaki düzenleme ile kanun maddesinin kapsamı daraltıldığından davanın kabulü ile dava konusu tebliğin ilgili cümlesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 18.9.1998 gün ve 23467 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4369 sayılı Kanun'a ilişkin 213 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin "Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünde yer alan "..... ancak ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçilerin 2822 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine haiz sendika üyesi olmaları gerekmektedir" cümlesinin iptali istemine ilişkindir.

Dava konusu tebliğ Maliye Bakanlığı'nın düzenleyici işlemlerinden olup, idari davaya konu olabileceğinden davalı idarenin aksi yöndeki iddiasında isabet görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4369 sayılı Kanun'la eklenen Geçici madde 5 'in "a" fıkrasında; gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 156 ıncı maddesinde tanımı yapılan ve 1.1.1998 tarihi itibariyle faaliyette bulunan işyerlerinde 1.6.1998 tarihinden önce ilgili idareye vermiş oldukları son 4 aylık sigorta prim bordrolarında bildirdikleri işçi sayısına ilave olarak bu Kanun'un yayımını izleyen beşinci ayın sonuna kadar aldıkları ve fiilen çalıştırdıkları işçilerden sendika üyesi olanların ücretlerinden, bu suretle işe başlanılan aydan itibaren 3 ay süre ile kesilen ve beyan edilerek tahakkuk ettirilen gelir ve damga vergileri, beyanname süresini izleyen ikinci yılın aynı döneminde ödenir" hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin iptali istenen "Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünün "..... ancak, ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçilerin 2822 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine haiz sendika üyesi olmaları gerekmektedir" cümlesi ile kanun ile getirilen hakkın daraltıldığı, Kanun'da yer almayan düzenlemenin tebliğ ile getirilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Ancak, 213 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4369 sayılı Kanun'la eklenen geçici madde 5 ile kayıt dışı çalışan işçilerin kayıt altına alınarak sigortalı işçi çalıştırmayı teşvik etmek ve istihdamın sürekliliğini sağlamak amaçlanmıştır. Bu şekliyle tebliğle getirilen düzenlemenin kanun'a aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kaldı ki, iptal davaları idare tarafından tesis edilen kesin ve yürütül-

mesi zorunlu işlemlerden dolayı kisisel, meşru ve aktüel bir menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen davalardır. Görüldüğü gibi bu davaların açılabilmesi için genel anlamdaki ehliyet yanında "menfaatin ihlal edilmesi" şeklinde bir şart aranmıştır. Menfaat alakasının sınırı her olayda yargı yerlerince içtihatlarla belirlenir. İhlal edilen menfaatin kişisel olması yanında hukuksal bir durumdan çıkması yani meşru olması ve dava açıldığı zaman ya da dava karara bağlanırken güncelliğini koruması gerekir. Dolayısıyla 29.7.1998 gün ve 23417 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4369 sayılı Kanunu'nun yayımını izleyen beşinci ayın sonuna kadar işe alınan işçilerle ilgili olan uygulamanın, davanın çözümlendiği tarihte sona ermiş olduğu göz önüne alındığında artık aktüel bir menfatten söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.2.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dava konusu edilen 213 seri No.'lu tebliğin yasal dayanağı olan 4369 sayılı Kanunu'nun geçici 5 inci maddesinde tanımı yapılan işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinden kesilen vergilerin ödenmesinin ertelenmesiyle ilgili koşullar belirlenirken bu işçilerin "Sendika üyesi olmaları" ifadesine yer verildiği halde 213 sayılı Tebliğ'le; o işyerinde toplu sözleşme yapma ehliyetine haiz sendika üyesi olma koşulu getirilmek suretiyle madde kapsamı daraltılmış, dolayısıyla tebliğ ile kanunu aşan kısıtlayıcı bir hüküm getirilmiştir.

Öte yandan, 4369 sayılı Kanunla getirilen Geçici 5 inci maddenin (b), (c) ve (d) fıkralarında; (a) fıkrasındaki esaslar dahilinde ise alınan işçiler için uzun bir süre devam edecek yeni düzenlemeler getirilmiş olduğundan, uygulamanın güncelliğini kaybettiği de ileri sürülemiyeceği cihetle davanın kabulüyle tebliğin "Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünde yer alan ".... 2822 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine haiz ....." ibaresinin iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3390
Karar No: 2000/390

ÖZETİ : Gelir vergisi beyannamesini bağlı olduğu vergi dairesi dışında başka bir vergi dairesine vererek tahakkuk eden vergiyi ödeyen davacı hakkında tarhiyat yapılamayacağı, ancak usulsüzlük fiiline ilişkin yaptırımların uygulanabileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1994 yılına ilişkin olarak verdiği gelir vergisi be-

yannamesine, ikinci işi olan lokantacılık faaliyetinden elde ettiği gelirini dahil etmediği ileri sürülen davacı adına ikmalen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 2.3.1999 günlü ve E:1998/881, K:1998/317 sayılı kararıyla; davacının ikinci işine ait beyannamesini davalı idareye vermesi gerekirken ... Vergi Dairesine vererek tahakkuk eden vergiyi ödediği anlaşıldığından vergi yasalarından beklenen amacın gerçekleşmiş olduğu, ayrıca bağımsız Vergi Daireleri İşlem Yönergesinde, vergi daireleri tarafından yetkisine girmeyen beyannamelerin alınması halinde ilgili beyannamelerin yetkili vergi dairesine gönderileceğinin belirtildiği,öte yandan olayda vergi ziyaı bulunmadığından ancak usulsüzlük fiillerine ilişkin yaptırımların uygulanabileceği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, lokantacılık işinden elde ettiği gelirini beyannamesine dahil etmediği tespit edilen davacı adına yapılan tarhiyatın yasaya ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi 'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 9.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3085
Karar No: 2000/935

ÖZETİ : Yıl içinde halka açık şirket niteliği kazanan davacı şirket yılın tamamında halka açık şirketin, niteliği taşımadığından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b maddesi uyarınca yapılacak tevkifatta, Bakanlar Kurulunca halka açık şirketler için öngörülen %10 luk

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ... Tekstil San. Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : 16.6.1995 tarihinde halka açık şirket niteliği kazanan davacı şirketin tevkifat oranının % 10 olarak uygulaması gerektiğini ileri sürerek vergi dairesine yaptığı düzeltme talebinin reddi üzerine açtığı davada, mercii tecavüzüne karar verilmesi ve bu kapsamda Maliye Bakanlığı'nın 23.6.1998 tarihli olumsuz cevabı sonucu bu işlemin iptali istenilmiştir. Denizli Vergi Mahkemesi, 10.2.1999 günlü ve E:1998/267, K:1999/25 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun'un 2 inci maddesine 3946 sayılı Kanun'la eklenen fıkra ile halka açık şirketlerin tanımının yeniden yapıldığı, halka açık şirketlerde tevkifat oranının Bakanlar Kurulu Kararıyla % 10 olarak belirlendiği, 47 seri No.'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile hisse senetlerinin halka arz edilmesi kuralının hesap döneminin tamamı süresince aranmasına ilişkin düzenlemenin getirildiği, davacı şirketin 16.6.1995 tarihi itibarıyla halka açık şirket niteliği kazandığı, 1996/Nisan ayında % 20 oranında tevkifat oranı uygulanması sonucu, düzeltme talebinde bulunulması ve bunun reddi üzerine açılan davada dosyanın Maliye Bakanlığı'na tevdiine karar verildiği, Maliye Bakanlığı'nın olumsuz cevap vermesi nedeniyle dava açıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddeleri uyarınca vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, beyanname, tahakkuk fişi ve ihbarnamelerde verginin eksik veya fazla hesaplanması veya gösterilmesinin hesap hataları olduğu, dava konusu olayda 1995/Haziran ayında halka açık şirket niteliği kazanan davacı şirketin vergi nispeti yanlış bildirilen beyanname için dava açma süresi geçtikten sonra yaptığı şikayet başvurusunun 47 seri No.'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği hükümleri ve beyannameye ihtirazi kayıt konulmadığı gerekçesiyle reddinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, Vergi Usul Kanunu kapsamında vergi hataları olarak kabul edilebilecek bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığını, olayda hukuki uyuşmazlığın bulunduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Kurumlar Vergisi Kanununun 2. maddesine 3946 sayılı Kanunla eklenen 3.fıkrada, Sermaye Piyasası Kanununa göre Sermaye Piyasası Kurulunca halka açık anonim şirket olduğu kabul edilen şirketlerin bu kanun ve Gelir Vergisi Kanunu uygulanması bakımından da halka açık anonim şirket sayılacağı, ancak bu şirketlerin halka arzedilen hisse senetlerinin nominal sermayesine oranının en az % 15 olmasının şart olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b hükmünde de, dağıtılsın veya dağıtılmasın 75.maddenin ikinci fıkrasının 4.bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından halka açık anonim şirketlerde % 10, diğerlerinde % 20 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık, anonim şirket sayılabilmek için nominal sermayenin enaz % 15 inin hisse senetleri yoluyla halka arz edilme şartının nasıl uygulanacağına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 2/3 ve Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-b hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden vergi tevkifat oranının indirimli olarak uygulanabilmesi için nominal sermayenin enaz % 15,nin hisse senetleri yoluyla halka arz edilmesi gerekmekte olup, maddede aksine bir hükme yer verilmediğinden nominal sermayenin % 15 inin halka arzının kurumlar vergisininde, vergilendirme dönemi olan hesap dönemi için geçerli olduğunun kabulü gerekir. Esas olan bu tür kazançlar üzerinden bakanlar kurulu kararıyla tesbit edilen oranlarda gelir vergisi tevkifatı yapılması olup ancak belli koşullarda tevkifat oranı indirimli olarak tesbit edilmektedir.

Nitekim 47 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde de, kanunda belirtilen nominal sermayenin en az % 15 inin hisse senetleri yoluyla halka arz edilmesi şartının hesap döneminin tamamı süresince aranacağı, hesap dönemi içinde bu şartı kaybeden veya kazanan kurumların bu vergilendirme dönemi için halka açık anonim şirket niteliğinde sayılmıyacağı açıklanmıştır.

Bu tebliğle yeni bir uygulama getirilmeyip kanunla konulmuş olan kuralın uygulanmasında düşülen tereddütlerin giderilmesi amacıyla açıklamalar yapılmıştır.

16.6.1995 tarihinde halka açılmak suretiyle halka açık A.Ş. ünvanını kazanan davacı şirketin 1.1.1995-31.12.1995 döneminde elde edip Nisan 1996 döneminde muhtasar beyanname ile beyan ettiği kazanç üzerinden % 20 oranında vergi tevkifatı yapılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Sermaye Piyasası Kanunu'nda öngörüldüğü şekilde nominal sermayesinin bir bölümünü 16.6.1995 tarihinde halka açan davacı şirket "halka açık anonim şirket" vasfını kazanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6/b-i bendi gereğince tevkifata tabi tutulan kazanç, istisna ve indirimlerden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi indirildikten sonra kalan kısım olup, yıllık olarak hesaplanan bir vergi söz konusu olduğundan aranılan koşula yılın tamamında sahip bulunmayan davacı şirket % 10 luk vergi teşviğinden yararlanamaz. Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25 inci maddesinde, 3946 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kurumlar vergisi oranı 1.1.1994 tarihinden geçerli olmak üzere % 25 olarak belirlenmiştir. İkinci aşamada ise istisna ve indirimlerden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendi uyarınca menkul sermaye iradı sayıldığından bu kısım üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6 numaralı bendinin (b) alt bendi gereğince tevkifat yapılmaktadır. Bu tevkifat oranı Bakanlar Kurulu'nun 93/5148 sayılı Kararıyla halka açık anonim şirketlerde % 10, diğer kurumlar için ise % 20 olarak belirlenmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2 nci maddesine 3946 sayılı Kanunla eklenen 3 üncü fıkra ile halka açık anonim şirketler tanımlanmıştır. Buna göre, Sermaye

Piyasası Kanun'u uyarınca Sermaye Piyasası Kurulunca halka açık anonim şirket olduğu kabul edilen şirketler, halka açık anonim şirket olarak değerlendirilmiştir. Ancak bu şirketlerin halka arz edilen hisse senetlerinin nominal sermayelerine oranının en az % 15 olması şartı aranmıştır. Bakanlar Kurulu bu oranı, 6 ay önce ilan etmek şartıyla % 40'a kadar yükseltebilecektir.

Davacı şirket, 16.6.1995 tarihinde halka açılmıştır. Yukarıda açıklanan hükümlerin birlikte irdelenmesinden vergi tevkifat oranının % 10 olarak uygulanabilmesinin halka arz edilen hisse senetlerinin nominal sermayelerine oranının % 15 olması koşulunun, vergilendirme döneminin tamamında bulunmasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü tevkifata tabi tutulan kazanç faaliyet döneminin tamamında elde edilmesi gereken bir kazanç olup, bunun niteliği itibariyle muhtasar beyannameyle beyan edilmiş olması kazancın yıllık olduğu vasfını değiştirmez.

Bu nedenle, Denizli Vergi Mahkemesi'nin 10.2.1999 günlü ve E:1998/267, K:1999/25 sayılı kararının bozulmasına, 8.3.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2562
Karar No: 2000/561

ÖZETİ : Kanunen kabul edilmeyen giderlerin ve fon payının gelir vergisi matrahının hesaplanmasında indirim konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Sigorta Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum, 1998 Nisan ayı muhtasar beyannamesini kanunen kabul edilmeyen gider ve ödenen fon ile hasılat hesabında sigorta şirketlerinin ayrı değerlendirilmesi gerektiği konularında ihtirazi kayıtla vererek ödenen vergi ve fon payının iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 28.1.1999 günlü ve E:1998/720, K:1999/95 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 75/4 üncü maddesinde kurumların, istisna ve indirimler düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı olarak belirtildiği ve aynı Kanun'un 94/6-b maddesi uyarınca bu menkul sermaye iratlarından tevkifat yapılmasının öngörüldüğü, kanunen düşülmesi gereken tutarlar düşüldükten sonra kalan matrah üzerinden yapılan tahakkukun kanuna uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kurum, kanunen kabul edilmeyen giderlerin ve kurumlar vergisi ile birlikte ödenen fon payının ve sektöre özgü bazı kalemlerin matrahtan indirilmesi gerek-

tiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Nisan 1998 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ile fon payına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Uyuşmazlık, Gelir Vergisi Kanununun 75/4 ve 94/6(b) maddeleri uyarınca yapılacak gelir (stopaj) vergisi matrahının hesaplanmasında kanunen kabul edilmeyen giderler ile fon payının düşülüp düşülmeyeceğinin ve 93/5148 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre, stopajın (0) oranına tabi kısmının hesabında, şigorta şirketlerinin özelliği nedeniyle, reassürere devredilen primin hasılata dahil olup olmadığının çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketlerinin..... aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları, 6-b bendinde de, dağıtılsın veya dağıtılması 75. maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından tevkifat yapılacağı, 75. maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde de, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar (kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım menkul sermaye iradı olup, anılan maddede gider olarak kaydedilmesi mümkün olmıyan, kabul edilmeyen giderler ile kurumlar vergisi üzerinden hesaplanıp ödenen fon payının tevkifat matrahına dahil edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Fon payı, gelir ve kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan ek bir vergi niteliğinde olup vergi ile birlikte devlete ödenen bir mali yükümdür. Bu itibarla stopaj matrahının tesbitinde, kurumlar vergisi ile aynı işleme tabi tutulması ve stopaj matrahından indirilmesi gerekir. Aksi uygulama aynı kazançtan önce kurumlar vergisi üzerinden fon payı, fon payı üzerindende gelir vergisi alınmak suretiyle vergide mükerrerliğe neden olur.

Nitekim, 75.maddenin 2.fıkrasının 4.bendinde 4369 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle kurumlar vergisi ile birlikte fon payınında matrah indirilmesi kabul edilmiştir.

Kanunen kabul edilmeyen giderler ise safi kurum kazancının tesbitinde gider olarak indirilmesi kabul edilemiyecek giderlerden olması nedeniyle menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesi mümkün değildir. Menkul sermaye iradı olarak hiçbir şekilde kurum ortağının eline geçmesi mümkün olmayan ve dağıtılabilirlik özelliği bulunmayan fon payı ve kanunen kabul edilmeyen giderlerin gelir vergisi tevkifat matrahından indirilmemesi vergi adaletine uygun değildir.

Öte yandan; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesinde yer alan kazanç, ücret, menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarından yapılacak vergi tevkifat

oranlarını yeniden tesbit eden 93/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 6/b bendine göre yapılacak tevkifatın, kurumların devlet tahvili faizleri, hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerin gelirlerine isabet eden kısım için (0) sıfır olarak uygulanacağı, bu kısmın sözü edilen faiz ve gelirlerin toplam kurum hasılatı içindeki payına göre hesaplanacağı öngörülmüştür. 50 sayılı Kurumlar Vergisi Tebliğinde de anılan kararnamede yer alan "hasılat" deyimi konusunda ticari ve sınai faaliyette bulunan kurumlara göre açıklamalara yer verilmiştir. Oysa sigorta şirketleri kendilerine özgü kavramlara bağlı olarak çalışan hesap kayıtları ve mali tabloları Hazine Müsteşarlığının yayınladığı hesap planına göre oluşturulan şirketlerdir.

Nitekim, dosyada mevcut 13.5.1996 günlü Maliye Bakanlığı yazısında, 93/5148 sayılı kararnamenin uygulanmasında sigorta şirketleri için gayrisafi hasılatın, yapılan sigorta muameleleri dolayısıyla ilgili hesap dönemine ilişkin olarak tahakkuk eden primler, bir önceki dönemden devreden cari yıla ilişkin primler, teknik gelirler ile işletmenin esas faaliyeti dışında da diğer faaliyetlerden elde edilen gelirlerin (temettü gelirleri devlet tahvili ve hazine bonosu faizleri ile diğer faiz gelirleri Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılan menkul kıymet gelirleri, kur farkları gibi) tutarlardan oluştuğu ifade edilmiştir.

Yükümlü şirket, sigortalıdan tahsil edilen prim içerisinde yer alan, "ayrılan cari rizikolar karşılıkları, yeşilkart primi, devreden cari rizikolar karşılığı ve reassörere devreden prim ve ödenen komisyonların" sigorta şirketinin hasılatını oluşturmadığını, çünkü bu prim ve karşılıkların reassürere devredildiğini ileri sürmektedir.

Reassürans muamelesinin esasını sigortacının üzerine aldığı riskin bir kısmının veya tamamının başka bir sigortacıya devri teşkil etmektedir.

Sigorta şirketleri, rizikoyu reaussüröre devrettiğinde, elde ettiği primlerin bir kısmını da reassüröre devretmekte, böylece devrettiği rizikoya karşılık o şirkete belirli bir nispette prim ödemektedirler.

Bu açıklamalar karşısında, reassürörlere terk edilen primlerin yükümlü sigorta şirketinin değil, reassürör şirketin hasılatı olduğu açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 3946 sayılı Kanun'la değişen 4 üncü bendinde, "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım "menkul sermaye iradı olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un 94 üncü maddesinin 6-b bendinde, "dağıtılsın veya dağı-

tılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından" vergi tevkifatı yapılması öngörülmüştür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ve 75 inci maddelerinin konuyla ilgili hükümlerinin incelenmesinden; indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı olduğu, ancak maddenin parantez içindeki hükmü uyarınca, Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanun'la değişik 8 inci maddesinin 1 numaralı bendine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan iştirak kazançları ile 6 numaralı bende göre müstesna tutulan yatırım fonları katılma belgeleriyle yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin kar paylarının menkul sermaye iradı kapsamına dahil edilmediği, menkul sermaye iradının tespitinde, kurum kazancından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenen istisnalar ile hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın dikkate alınacağı ve bu hesaba göre bulunan matrahtan vergi tevkifatı yapılacağı anlaşılmaktadır. Yani gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacak menkul sermaye iradının belirlenmesinde kurum kazancından sadece kurumlar vergisinin indirilmesi öngörülmüş, bunlar dışında bir indirim konusuna yer verilmemiştir. Bu nedenle kanunen kabul edilmeyen giderlerin ve fon payının gelir vergisi tevkifatı matrahının hesaplanmasında indirim konusu yapılması mümkün değildir.

30.12.1993 günlü ve 93/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında; Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 6 numaralı bendinin (b) alt bendine göre yapılacak tevkifatın, kurumların devlet tahvili faizleri, hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerin gelirlerine isabet eden kısım için (0) sıfır olarak uygulanacağı belirtilmiş, bu kısmın sözü edilen faiz ve gelirlerin toplam kurum hasılatı içindeki payına göre hesaplanacağı ifade edilmiştir. 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/3-a bölümünde gayrisafi hasılatın tanımı yapılmıştır. Buna göre hasılat; işletmenin esas faaliyetleri çerçevesinde satılan mal yada hizmetler karşılığında alınan veya tahakkuk ettirilen değerler toplamı ile işletmenin esas faaliyeti dışındaki diğer faaliyetlerinden doğan temettü gelirleri, faiz, devlet tahvili ve hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerin gelirleri, komisyon gelirleri, konusu kalmayan karşılıklar ve diğer gelirler ile hesap döneminden önceki dönemlere ait olağandışı gelirleri kapsamaktadır.

Davacı şirket, tebliğde tanımı yapılan hasılat kavramının; kendilerinin de içinde bulunduğu sigorta sektörü açısından eksik ve yetersiz olduğunu belirterek, hasılatın hesabında; ayrılan cari rizikolar karşılıkları, yeşilkart primi, devreden cari rizikolar karşılığı, reasüröre devredilen prim ve ödenen komisyonlar gibi sigortalıdan tahsil edilen prim içerisinde yer alan ve reasüröre devredilmesi nedeniyle, sigorta şirketinin hasılatını oluşturmayan bu meblağın düşülmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde hasılatın tanımı; tahsil olunan paralarla, tahakkuk eden alacaklar olarak yapılmıştır. Bu durumda bir kısmı devredilse bile, sigortalıdan prim adı altında tahsil edilen meblağın, hasılat olarak kabulü gerekmektedir. Tahsil edilen bu paranın bir kısmının diğer sigorta ve reasürans şirketlerine devredilmesi halinde gider yazılması mümkün

olup, bu husus alınan primlerin hasılat olma niteliğini etkilemez. Dolayısıyla aynı doğrultuda düşünceyle tahakkuk ettirilen vergide kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, kanuna uygun olarak yapılan tahakkuka karşı açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararına yönelik temyiz iddiaları, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 17.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3437
Karar No: 2000/546

ÖZETİ : Ticari taksi işletmecisi olan davacının dört ay süreyle geçici olarak ayrılmasının kendi işinde bir fiil çalışmak veya bulunmak şartlarının ihlali anlamına gelmeyeceğinden götürülük şartlarını kaybettiğinden söz edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ticari taksi işletmeciliğinden dolayı 1994 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermediği ileri sürülen davacı adına re'sen takdir edilen matrah üzerinden gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. Ankara 5.Vergi Mahkemesi'nin 2.3.1999 günlü ve E:1998/668, K:1999/218 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2361 sayılı Kanunla değişik 47/1 inci maddesinde, götürü usule tabi olmanın genel şartlarından birinin kendi işinde bilfiil çalışmak veya bulunmak olduğu, ancak işinde yardımcı işçi ve çırak kullanmak, seyahat, hastalık, ihtiyarlık, askerlik, tutukluluk ve hükümlülük gibi zaruri ayrılmalar dolayısıyla geçici olarak bilfiil işinin başında bulunmamanın bu şartı bozmayacağının belirtildiği, olayda davacının hususi vekili olan ... nezdinde 15.10.1997 tarihinde düzenlenen tutanakla davacının dört aydan beri Hollanda'da geçici (turist) olarak bulunduğunun tespit edildiği, 9.7.1998 günlü tutanakla da davacının 6.9.1994 tarihinde satın aldığı aracın bir sene süreyle ... tarafından tutulan şoför tarafından çalıştırıldığının saptanması üzerine, davacının kendi işinde bilfiil çalışma koşuluna taşımadığı belirtilerek gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis ettirilip, dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, ancak taşıtın ticari amaçla kimin tarafından işletildiği ve işte şoför çalıştırıp çalıştırmadığı, ayrıca davacının 1997 yılında dört ay süreyle geçici ayrılması dışında uyuşmalık döneminde daimi olarak kendi işinde bilfiil çalışmadığı veya bulunmadığı hususları usulüne uygun bir şekilde tespit edilmediğinden davacının gerçek usulde gelir vergisine tabi tutulmasında isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapı-

lan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Taksi işleten yükümlü adına, beyanname vermemesi nedeniyle resen takdir yoluyla salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi ve fon payını; GVK nun 47. maddesine göre, götürü usule tabi olmanın genel şartlarından birisinin, kendi işinde bilfil çalışmak olduğu, ancak yardımcı işçi ve çırak kullanmak, seyahat, hastalık, ihtiyarlık, askerlik, tutukluluk ve hükümlülük gibi zorunlu ayrılmalar dolayısıyla geçici olarak bilfiil işinin başında bulunamamasının bu şartı bozmayacağının açıklandığı, dosyadaki belgelerden davacının 4 aydan beri yurtdışında bulunduğu anlaşılmakta ise de bu ayrılmanın geçici mi daimi mi olduğunun idarece saptanmadığı, dolayısıyle götürü usulde vergilendirilmesi gerekirken gerçek usulde yapılan tarhiyatın yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararına yönelik iddialar kararın bozulmasınısağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi 'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 16.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2376
Karar No: 2000/706

ÖZETİ : Re'sen ve ikmalen yapılan tarhiyatlardan fon payı hesaplanmasının gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... İnşaat Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda ikmalen ve re'sen kurumlar vergisi, geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 15.12.1998 günlü ve E:1997/897, K:1998/828 sayılı kararıyla; davacı şirketin 1992 yılında aktifine kaydettiği otomobili 3.2.1995 günlü faturayla satmasına karşın otomobilin satışından dolayı gelir hesaplamayarak sonuç hesaplarına intikal ettirmemesi nedeniyle otomobilin satış değeri, birikmiş amortisman ve değer artış fonunun toplamından ta-

şıtın aktif değerinin düşülerek hesaplanan matrah farkının, davacı kurumun Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 nci maddesini aracın aktife kayıtlı bulunduğu dönemde uygulamaması nedeniyle dava açıldığı tarih itibarıyla maliyet artış fonu hesaplaması mümkün olmadığından hukuka uygun olduğu, davacı kurumun ortağının verdiği borç para için faiz hesaplamaması nedeniyle örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından bahisle hesaplanan matrah farkında da diğer ortağa verilen borç para için faiz hesaplanırken davacı ortağa kullandırılan borç para için faiz hesaplanmasının düşünülemeyeceği davacı şirketin sözkonu paraların dağıtılmamış kar paylarından hisseye düşen miktar olduğu yolundaki iddiasının kanıtlanamadığı, ikmalen veya re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanamayacağının Danıştay kararları gereği olduğu, öte yandan mahsup döneminin geçmesi nedeniyle aslı aranmayan geçici vergi için ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle, kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisine ve bu vergiler için kesilen ağır kusur cezasına yönelik davanın reddine, fon payı ve geçici verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 nci maddesinin mahkeme tarafından dikkate alınmadığını dağıtılmamış karın vergi matrahı hesaplanırken göz önünde bulundurulması gerektiğini, davacı idare ise fon payı ve geçici vergi tarhiyatlarının kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanması uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık,davacı kurumun 1995 yılı işlemlerin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre yapılan tarhiyata karşı açılan davanın kısmen reddi yolunda verilen kararın taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 18 inci maddenin "a" bendinde kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergilerinin % 10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri, 20 nci maddesinde ise, mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı

belirtilmiş olup, fon payı gelir ve kurumlar vergisi üzerinden hesaplandığından ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarla ilgili olarak fonun bağlı olduğu vergi türüne uygulanan hükümlerin fon payı içinde uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle, davacı adına hesaplanan fon payı ile fon payı üzerinden kesilen cezayı, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığını belirterek kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz isteminin kısmen kabulüyle Ankara 3. Vergi Mahkemesi'nin 15.12.1998 günlü ve E:1997/897, K:1998/828 sayılı kararının hesaplanan fon payı ve cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, oyçokluğuyla tarafların diğer temyiz iddialarının ise reddine 24.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde fon yönünden ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle fona ilişkin temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4413
Karar No: 2000/921

ÖZETİ : Yıllara sari inşaat işlerinde işin bittiği tarih olarak, geçici kabul tutanağından eksikliklerin tamamlanması için süre verilmişse, bu tarihin esas alınması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : 1993 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin yıllara sari inşaat işi nedeniyle elde ettiği geliri geçici kabul tutanağının düzenlendiği tarihte beyan etmesi gerektiği belirtilerek re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 6.5.1999 günlü ve E:1998/803, K:1999/360 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesinde; inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarihin işin bitim tarihi olduğunun belirtildiği, 9.10.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde; geçici kabul tutanağının; muayene ve kabul işlemlerine ilişkin yönetmelik gereğince, İdarece onaylandıktan sonra geçerli olacağının ifade edildiği, bu durumda onay tarihi itibarıyla işin bittiğinin kabulü gerektiği, davacı şirketin yapımını üstlendiği inşaat işine ilişkin geçici kabul tutanağının 5.12.1993 tarihinde düzenlendiği, ancak Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca 5.7.1994 tarihinde onaylandığı, dolayısıyla bu işten elde edilen gelirin, 1994 yılında beyanının yerinde olduğu ve 1993 yı-

lında beyan edilmesi gerektiği ileri sürülerek yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, işin bitim tarihinin geçici kabul tutanağının imzalandığı tarih olduğunu, yapılan tarhiyatın yasaya uygun bulunduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yıllara sari inşaat işi nedeniyle kar ve zararın geçici kabul tutanağının düzenlendiği tarihte beyanı gerektiğinden bahisle apılan tarhiyata karşı açılan davayı, onay tarihi itibariyle işin bittiğinin kabulü gerektiğinden kar veya zararın geçici kabul tutanağının onaylandığı 1994 yılında beyan edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 44.maddesinde inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarih, diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin bitim tarihi olarak kabul edileceği, bitim tarihinden sonra bu işlerle ilgili olarak yapılan giderler ve herne nam ile olursa olsun elde edilen hasılat, bu giderlerin yapıldığı veya hasılatın elde edildiği yılın kar veya zararının tesbitinde dikkate olanacağı hükme bağlanmıştır.

Geçici kabulün geçerliliği idarenin onayından sonra tekkemmül etmekte ise de, madde hükmü uyarınca işin bitim tarihi geçici kabul tutanağının düzenlendiği tarihtir.

Ancak uyuşmazlık konusu olayda,geçici kabul heyetince kabul tutanağı müteahhite eksikliklerin tamamlanması için 5.1.1994 tarihine kadar süre verilip verilen sürede eksikliklerin tamamlanması koşuluyla 5.12.1993 tarihinde imzalanmıştır. Öte yandan 1993 yılında davacı kurum tarafından elde edilmiş hakediş tutarı bulunmadığı gibi toplam maliyetin % 45'i 1994 yılında gerçekleşmiştir.

İşin bütün tarihinin 1993 yılı olarak kabulü madde hükmünün amacına aykırı olduğu gibi Vergi Usul Kanununun 3.maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedelerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Davacı şirket tarafından elde edilen gelirin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca geçici kabul tutanağının düzenlendiği tarih olan 1993 yılında beyanı gerekmekte olup, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesinde, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kar veya zarar işinin bittiği yıl kati olarak tespit edileceği ve tamamının o yılın geliri sayılarak, mezkur yıl beyannamesinde gösterileceği belirtilmiş, aynı Kanun'un 44 üncü maddesinde de inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarihin, diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin bitim tarihi ola-

rak kabul edileceği hükmüne yer verilmiştir.

İnşaat ve onarma işlerinde geçici kabule tabi olan hallerde işin bitim tarihinin, geçici kabul tutanağının imzalandığı tarih olduğu, hiç bir tereddüte yer kalmayacak şekilde açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde belirtildiği üzere, geçici kabul tutanağının; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca onaylandıktan sonra geçerli olacağı, dolayısıyla elde edilen gelirin bu tarih itibarıyla beyanı gerektiği kabul edilemez. Davacı şirketin yapımını üstlendiği inşaat işine ilişkin geçici kabul tutanağı 5.12.1993 tarihinde düzenlenmiştir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 ve 44 üncü maddeleri uyarınca yıllara yaygın inşaat işlerinde geçici kabul tutanağının düzenlendiği tarihin işin bitim tarihi olarak kabul edileceği belirtilmekle birlikte, dosyada bulunan 5.12.1993 tarihli geçici kabul tutanağının incelenmesinden, inşaatlarla ilgili bir takım hata ve noksanlıkların düzeltilmesi için davacı şirkete 5.1.1994 tarihine kadar süre verildiği anlaşılmış olup, geçici kabulün 1994 yılında yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla davacı şirketin söz konusu inşaatla ilgili kazancını 1994 yılında beyan etmesi yasaya aykırı olmadığından mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 8.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1999/2796
Karar No: 2000/828

ÖZETİ : Yatırım fonu için yapılan sermaye artırımı giderlerinin kanunen kabul edilmeyen gider kapsamına girmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Menkul Kıymetler A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu davacı kurumun yöneticisi ve kurucusu olduğu yatırım fonuna ait olup indirim konusu yapılan sermaye artırım giderinin kanunen kabul edilmeyen gider olduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kurumlar vergisi, fon payı ve aslı aranmayan geçici vergi için kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 27.1.1999 günlü ve E:1998/951, K:1999/97 sayılı kararıyla; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na ilişkin olarak çıkarılan 10 No.'lu tebliğin 32 nci maddesinde artırım nedeniyle yapılan giderlerin kurucu tarafından ödeneceğinin belirtildiği, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14 ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ıncı maddesi uyarınca işle ilgili ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin safi kazancın elde edilmesi amacıyla indirilebileceği hükme bağlandığından ve olayda aksi yönde yapılmış bir tespit bulunmadığından yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle, tarhiyatın kaldırılmasına karar ver-

miştir. Davalı idare, yatırım fonunun ayrı mükellef olduğunu, Sermaye Piyasası Kurulu'nun yaptığı düzenlemelerin vergi hukuku açısından anlamı olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi : Menkul kıymet aracılık faaliyetinde bulunan davacı şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, yöneticisi ve kurucusu olduğu ... Yatırım Fonuna ait sermaye artırım giderinin kurum kazancından indirilmemesi gerektiğinden bahisle ikmalen tarh edilen kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı,ve bunlara ilişkin kusur cezaları ile geçici vergiye isabet eden kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, söz konusu vergi ve cezaları terkin eden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda "Sermaye Piyasası Kurumları" arasında yatırım fonları sayılmış olup, adı geçen kanunun 37 nci maddesinde; tüzel kişiliği bulunmayan fonun mal varlığının, kurucunun mal varlığından ayrı olduğu, kurucunun, fonu, yatırım fonu katılma belgesi sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde temsil edeceği, yöneteceği veya yönetimini denetleyeceği, fon varlığının korunması ve saklanmasından kurucunun sorumlu olduğu belirlenmiş, aynı kurul tarafından çıkarılmış olan 10 seri No.'lu tebliğin artırım giderleri başlıklı 32 nci maddesinde, artırım nedeniyle yapılan giderlerin kurucu tarafından ödeneceği, bu giderlerin satış anında tahsil edilerek her işlem günü akşamı, kurucunun fondan alacakları hesabına aktarılacağı, bu şekilde artırım giderlerininençok 30 gün içinde tahsil edilmek zorunda olduğu, bu süre içinde tahsil edilemeyen artırım giderlerinden kurucunun feragat etmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Kurumlar Vergi Kanununun 2 nci maddesinde; Sermaye Piyasası Kanununa göre kurulan yatırım fonlarının, bu kanunun ve Gelir Vergisi Kanununun uygulanmasında sermaye şirketleri addolunacağı belirlenmiş, aynı kanunun 14. maddesinde de kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilecek giderler arasında hisse ve tahvil senetlerinin ihraç giderleri sayılmış, yatırım fonlarına yer verilmemekle birlikte, kabul edilmeyen indirimler başlıklı 15. maddesinde de söz konusu giderlerin maddede sayılmadığı anlaşılmış olup, gerek Sermaye Piyasası Kanununda gerekse Kurumlar Vergisi Kanununda, yatırım fonlarına ilişkin giderlerin kayıtlara nasıl intikal ettirileceği açıklanmamıştır.

Bu durumda, yatırım fonunun kurulması, yönetilmesi, denetlenmesi ile gelir sağlayacağı faaliyette bulunan aracı kurum davacının, ticari kazanç teminine yönelik emek-sermaye karışımından oluşan organizasyon içinde mütalaa edilmesi gereken elde edilen gelirler ve bunun temini için yapılan giderler, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ncı maddesi gereğince, işle ilgili yapılan genel giderlerden olduğu, kabul edilmeyen giderler arasında da sayılmadığı dikkate alınmak suretiyle cezalı tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda isabetsizlik bulunmadığından, vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 6.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2309
Karar No: 2000/662

ÖZETİ : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesinin 1.fıkrasının 5. bendi uyarınca, ücretin safi değerinin tespitinde indirim olarak dikkate alınacak gider belgelerinin Vergi Usul Kanunu'na uygun düzenlenmesi ve bu belgelerin gerçeğe uygun olmayan belge niteliği taşıdığının ancak karşıt incelemeyle anlaşılabilecek olması durumunda istihdam edenin sorumluluğunun bulunmayacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Şişe Sanayi Anonim Şirketi
Vekilleri: Av. ... - Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı kurumun istihdam ettiği personelin özel gider indirimine konu işlemlerinin incelenmesi sonucu bazı personelin gerçek dışı ve içeriği itibarıyla yanıltıcı ödeme kaydedici cihaz fişi ve fatura kullandıklarının tespit edildiği ileri sürülerek, işçi ücretlerinden kesilerek beyan edilen gelir (stopaj) vergisinden mahsup edilen vergi iadesi alacaklarının mahsubu kabul edilmeyerek 1997/Mart ayı için gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 25.12.1998 günlü ve E:1998/193, K:1998/1527 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 5 inci bendinde mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili eğitim, sağlık gıda, giyim ve kira harcamalarının yıllık toplam tutarının 1/3 ünün ücretin safi değerinin tespitinde indirim olarak dikkate alınacağının belirtildiği, üçüncü fıkrasında verilen yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 176 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin F/2 bölümünde ise ücretlerin sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandıklarının sabit olması halinde, işverenlerin ücretlilerin bu belgelerine dayanarak eksik ödedikleri gelir vergisi için adlarına ikmalen veya re'sen tarh edilen vergi aslı, ceza ve gecikme faizini genel hükümler çerçevesinde ücretlilere yansıtabilecekleri öngörüldüğü, davacı şirketin işyerinde istihdam ettirilen işçilerin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandıklarının tespit edildiği, bu tespitler doğrultusunda davacı şirket adına yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak matrahın bulunuş biçimi ve olayın özelliği dikkate

alındığında kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle, gelir (stopaj) vergisine yönelik davanın reddine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Davacı şirket, sahte belge kullanımı yolundaki tespitlerin yeterli araştırmaya dayanmadığını, bu belgelerin sahte olduğunun kendilerince tespitinin mümkün olmadığını, davalı idare ise kaçakçılık cezasının yerinde bulunduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşılıklı iddialarla yasal dayanaktan yoksun karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Çalışanlara ait harcama belgelerinin bir kısmının sahte olduğu gerekçesiyle işveren adına salınan gelir (stopaj) vergisini onayan, kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63/5. maddesinde, safi ücretin tespitinde mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira harcamalarının yıllık toplam tutarının 1/3 ünün indirim konusu yapılacağı, bu harcamaların tevsik edilmesi halinde hesaplanacak gelir vergisi farkının ücretlinin ertesi yıl ödeyeceği gelir vergisinden mahsup edileceği veya işveren aracılığıyla kendisine nakden iade edileceği açıklanmış, bu maddede harcama belgelerinin sahte olması nedeniyle fazla vergi iadesi ödeyen işverenin sorumlu olacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiş, maddenin devamında harcama belgelerinin işverene ibraz beyanı ve verginin iadesine ilişkin süreleri tespit etmeye, iadeyi nakden veya mahsuben yapmaya, bu uygulamanın usul ve esaslarını tayin ve tespite Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Yasa ile verilen bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 176 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (F) bölümünde ise, muhtasar beyanname veren işverenler, tevkif suretiyle ödedikleri vergilerin eksik beyanı ve ödenmesinden dolayı yapılan ikmal tarhiyatlardan sorumlu olduklarına göre özel gider indirimi dolayısıyle tevkif edilen vergilerin eksik beyanından da sorumlu oldukları belirtilerek yasada öngörülmeyen bir sorumluluk tespiti yoluna gidilmiştir. Oysa sahte belge kullanma fiilini işleyen ve haksız yere özel gider indiriminden yararlanan kişi işveren değil, ücretlidir ve fazla ödenen vergi iadesinin, yanıltıcı belge sunarak gelir vergisinin eksik tahakkukuna ve ödenmesine sebebiyet veren ücretliden istenilmesi gerekir. Nitekim Gelir Vergisi kanununda yapılan değişiklikten önce yürürlükte bulunan 2978 sayılı Yasanın 6/a maddesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin Danıştay kararları, sahte belge kullanma fiilini işleyerek haksız yere vergi iadesi alan ücretlilerden vergi iade ve cezasının alınacağı yolundadır.

Bu durumda GVK. 63/5.maddesinde öngörülmeyen bir hususun, yalnızca iadenin süresi ve nakden veya mahsuben yapılması konularında tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan genel tebliğle getirilmesi Anayasanın 73.maddesine de aykırı olduğundan bu tebliğden hareketle işveren adına yapılan tarhiyatın terkini gerekirken aksi yönde verilen kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyizinin reddi, yükümlü temyizinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63 üncü maddesinin 5 inci bendi uyarınca mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira harcamalarının yıllık

toplam tutarının 1/3'ünün ücretin safi tutarının tespitinde indirim konusu olarak dikkate alınacağı, harcamaların Türkiye'de yapılması, gelir veya kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan gerçek veya tüzel kişilerden alınacak belgelerle tevsik edilmesinin gerektiği, hesaplanacak gelir vergisi farkının ücretlinin ertesi yıl ödeyeceği gelir vergisinden mahsup edileceği, üçüncü fıkrasında ücretlilerin harcama belgelerinin işverene ibrazı, beyanı ve verginin iadesine ilişkin süreleri tespit etmeye, iadeyi nakden veya mahsuben yaptırmaya, bu uygulamanın usul ve esaslarını tayin ve tespite Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 176 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin F/2 nci bölümünün üçüncü fıkrasında ücretlilerin sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandıklarının sabit olması halinde, işverenlerin ücretlilerin bu belgelerine dayanarak eksik ödedikleri gelir vergisi için adlarına ikmalen veya re'sen tarh edilen vergi aslı, ceza ve gecikme faizinin genel hükümler çerçevesinde ücretlilere yansıtılabileceği öngörülmüştür.

Kanunda Maliye Bakanlığına düzenleme yapma yetkisi ücretlilerin harcama belgelerinin işverene ibrazı, beyanı, verginin reddine ilişkin süreleri tespit etme, iadenin nakden veya mahsuben yaptırılması, bu uygulamanın usul ve esaslarının tespiti konusundadır. Buna karşın verilen bu yetki doğrultusunda yayımlandığı belirtilen 176 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde işverenlerin gerçeğe uygun düzenlenmeyen belge kullanımından dolayı sorumlu tutulmaları sonucunu doğuran bir düzenleme yapılmıştır. Her ne kadar kanunda "usul ve esasları" belirleme konusunda yetki verildiği ifade edilmişse de "sorumluluğun" bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün bulunmayıp, bunun açıkça kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle davacı şirket hakkında yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63 üncü maddesinin 5 inci bendi uyarınca mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili eğitim, sağlık, gıda, giyim ve kira harcamalarının yıllık toplam tutarının 1/3'ünün ücretin safi tutarının tespitinde indirim konusu olarak dikkate alınacağı, harcamaların Türkiye'de yapılması, gelir veya kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan gerçek veya tüzel kişilerden alınacak belgelerle tevsik edilmesinin gerektiği, hesaplanacak gelir vergisi farkının ücretlinin ertesi yıl ödeyeceği gelir vergisinden mahsup edileceği, üçüncü fıkrasında ücretlilerin harcama belgelerinin işverene ibrazı, beyanı ve verginin iadesine ilişkin süreleri tespit etmeye, iadeyi nakden veya mahsuben yaptırmaya, bu uygulamanın usul ve esaslarını tayin ve tespite Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 176 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin F/2 nci bölümünün üçüncü fıkrasında ücretlilerin sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandıklarının sabit olması halinde, işverenlerin ücretlilerin bu belgelerine dayanarak eksik ödedikleri gelir vergisi için adlarına ikmalen veya re'sen tarh edilen vergi aslı, ceza ve gecikme faizinin genel hükümler çerçevesinde ücretlilere yansıtılabileceği öngörülmüştür.

Davacı şirketin istihdam ettiği işçiler tarafından ibraz edilen belgelerin incelenmesi sonucu, ödeme kaydedici cihazlarda hayali mükellefler adına düzenlenmiş fişlerin eklendiği, ilgili düzenlemelerde belirtilen şartlara haiz olmayan ödeme kaydedici cihaz fişleri ile faturaların da özel gider bildirimlerine yaygın olarak ekli olduğunun görüldüğü, gerek sahte gerekse muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeler oldukları ... Bölge Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü ile yapılan yazışmalar sonucu belirlenen belgeleri düzenleyen mükelleflerin tespit edildiği anlaşılmıştır. Bu listede yer alan mükelleflerden belgelerin aynı işyerinde çalışan şahıslardan komisyon karşılığı satın alınarak kullanıldığı sonucuna varılmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun belge düzenine ilişkin hükümlerine uygun olarak düzenlenen harcama belgelerinin gerçek dışı olduğunun ancak karşıt incelemeler sonucu anlaşılması mümkündür. Davacı kurumun böyle bir yetkisi bulunmadığı gibi söz konusu belgelerin ilk bakışta usulüne uygun olduğu görülmektedir. Bu durumda davacı şirketin belgelerin gerçeğe uygun olmayan belge niteliği taşımasından sorumlu tutulması düşünülemeyeceğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet bulunmamıştır.

Bu nedenle, davacı şirket temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 25.12.1998 günlü ve E:1998/193, K:1998/1527 sayılı kararının bozulmasına, davalı idare temyiz isteminin reddine, 22.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1368
Karar No: 2000/133

ÖZETİ : Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde belirtilen tevkifat yapma yükümlülüğündeki kişi ve kuruluşlardan olmayan işhanı yönetiminin, çalıştırdığı işçilerin ücretlerinden tevkifat yapma yükümlülüğü bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Yönetimi adına Yönetici ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı işhanı yönetimi, han temizliği için işçilere ödediği ücretlerden vergi tevkifatı yapılmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği muhtasar beyanname üzerinden 1998/5-7 nci ayları için tahakkuk eden verginin iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 29.12.1998 günlü veE:1998/1121, K:1998/1546 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 23/6 ncı maddesinde ticari mahal olmayan yerlerde çalışanlara ödenen ücretlerin vergiden müstesna olduğunun belirtildiği, aynı kanun'un 94 ncü maddesindeki sair kurumlar kavramı dahilinde olan davacı işhanı yönetiminin hanın temizliği için çalıştırdığı işçilere ödenen ücretten vergi tevkifatı yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, işhanı yönetiminin tevkifat yapma zorunluluğunun bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulması-

nı istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : İşhanı yöneticisi olan davacının sorumlu sıfatıyla ve ihtirazi kayıtla verdiği muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi ile damga vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar,ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri kooperatifler, yatırım fonu işletenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlar, bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin aşağıdaki bentlerde sayılan ödemelerden (avans olarak ödenenler dahil) nakten veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Maddede, işhanı yöneticiliği yapanlar tevkifat yapmakla yükümlü kişi veya kurumlar arasında sayılmadığı gibi,işhanı yönetiminin maddede belirtilen "sair kurumlar" olarak değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta da işhanının ortak yerlerinin bakım ve temizliğini yapan kişilere yapılan ücret ödemeleri nedeniyle tevkifat yapma zorunluluğu bulunmayan davacının ihtirazi kaydının kabul edilmiyerek yapılan tahakkuka karşı açılan davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinde belirtilen tevkifat yapma yükümlülüğündeki kişi veya kurumlardan birisi olmayan davacı işhanı yönetiminin, işhanı temizliğinde çalışan işçilere ödediği ücretlerden tevkifat yapma mecburiyeti bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı işhanı yönetiminin han temizliği için ödediği ücretlerden vergi tevkifatı yapılıp yapılmayacağına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 ncü maddesinde "Kamu İdare ve Müesseseleri, İktisadi Kamu Müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortakları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar." denilmiş olup, takip eden bentlerde ise tevkifata tabi ödemeler sayılmıştır. Maddede, tevkifat yapmakla yükümlü olan kişi ve kurumlar tek tek sayılmış olup, bu kişi ve kurumların dışındakilerin tevkifat yapma mecburiyetleri bulunmamaktadır. Apartman veya işhanı yönetimleri maddede tevkifat yapmakla yükümlü kişi veya kurumların arasında sayılmadığı gibi, bu yönetimleri "sair kurumlar" kapsamında da kabul etmek müm-

kün değildir.

Bu durumda, han temizliği için işçilere ödediği ücretlerden vergi tevkifatı yapma yükümlülüğü bulunmayan işhanı yönetiminin ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek yapılan tahakkukta ve bu tahakkuka karşı açılan davanın reddine dair mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle,İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 29.12.1998 günlü ve E:1998/1121, K:1998/1546 sayılı kararının bozulmasına 20.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3533
Karar No: 2000/1050

ÖZETİ : Kurumlar vergisi mükelleflerinin yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılmasına gerek olmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1996/2 -4 üncü aylarına ilişkin olarak verilen muhtasar beyannamede yapılan kira ödemeleri yönünden beyanda bulunulmaması üzerine davacı adına re'sen takdir edilen matrah üzerinden gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 11.3.1999 günlü ve E:1998/1317,K:1999/235 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde, maddede öngörülen ücret ve kira ödemeleri ile diğer ödemelerden vergi mükelleflerince istihkak sahiplerine yaptıkları ödeme sırasında vergi tevkif etmek zorunda olduklarının belirtildiği, olayda, dosyada örneği mevcut kira sözleşmesinde 9.3.1996 tarihinden itibaren ... Otelcilik ve Turizm İşletmeleri Anonim Şirketi'ne 50.000.000 Lira kira ödemesi yapılacağının belirtildiği, ayrıca işyerinde yapılan yoklamada, işyeri kirasının 9.3.1996 tarihinden itibaren net 50.000.000 Lira olduğunun belirlendiği ve bu durumun 25.3.1996 tarihli tutanakla da sabit olduğunun anlaşıldığı, tarhiyat 1996/2-4 dönemine ilişkin olarak yapılmış ise de yukarıda belirtilen tespitler karşısında tarhiyatın 9.3.1996 tarihinden itibaren aylık net 50.000.000 Lira kira ödemesi dikkate alınarak yapılması gerektiği, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanamayacağı gerekçesiyle, matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına, fon payı ve cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı, kira ödemesi yapılan gayrimenkulün bir anonim şirketin aktifine kayıtlı olduğunu, dolayısıyla bu ödemeden tevkifat yapılamayacağını, bu nedenle yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, kurumlara ödenen kira bedeli üzerinden tevkifat yapılıp yapılamıyacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatı başlıklı 94. maddesin-

de kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılı ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları, 5/a bendinde de, 70. maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden vergi tevkifatı yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca gayrimenkul sermaye iratlarındaki vergi kesintisi, irat sahibinin gelir vergisine mahsuben yapılmaktadır. Yani vergi kesintisi yapılması için irat sahibinin gerçek kişi olması gerekir. Bunun istisnası dernek ve vakıflar gibi vergiye tabi olmıyan kuruluşlara yapılan kira ödemeleri ile kooperatiflere yapılan kira ödemeleridir.

Maddede, kurumlar vergisi mükellefi olan şirketlere yapılan kira ödemelerinden vergi tevkifatı yapılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Zira şirket aktifine kayıtlı gayrimenkulün kiralanması sonucu elde edilen kira bedeli, elde eden yönünden ticari kazanç niteliğindedir.

Kurumlar vergisi mükellefi olan şirkete yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapma zorunluluğu bulunmadığından aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesine göre, kurumlar vergisi mükellefi olan şirkete yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapma zorunluluğu bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda 1996/2-4 üncü aylarına ilişkin olarak verilen muhtasar beyannamede yapılan kira ödemeleri yönünden beyanda bulunulmaması nedeniyle re'sen takdir edilen matrah üzerinden tarhiyat yapılmıştır. Yukarıda anılan yasa maddesi gereğince ihtilaflı dönemde davacının, tüzel kişiliğe sahip şirkete yaptığı kira ödemesi nedeniyle tevkifat yapılması mümkün değildir. 128 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de 94 üncü maddeye göre yapılacak tevkifatın gerçek kişilerin gelir vergilerine mahsuben yapılacağından, bu hükmün kurumlar vergisine tabi mükelleflerle ilgisi bulunmadığı belirtilmiştir. Bu durumda aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 11.3.1999 günlü ve E:1998/1317, K:1999/235 sayılı kararının bozulmasına 21.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1999/3591
Karar No: 2000/1087

ÖZETİ : Dernek ve vakıfların elde ettiği menkul sermaye iratlarından vergi kesintisi yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : Türk Eğitim Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı vakıf, menkul sermaye iratlarından ilgili bankaca yapılan tevkifatın kanuna ve anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla kesilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının iadesi istemiyle dava açmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesi 12.4.1999 günlü ve E:1998/689, K:1999/207 sayılı kararıyla; 4369 sayılı Kanun'un 48 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6 numaralı bendine (c) alt bendinin eklendiği ve aynı fıkranın 7, 8, 9 ve 14 numaralı bentlerinde değişiklikler yapıldığı, anılan düzenlemeler ile dernek ve vakıfların menkul sermaye iratlarının vergi tevkifatı kapsamına alındığı, dolayısıyla davacı vakıf tarafından elde edilen mevduat faizi ve repo gelirlerinden yapılan kesintinin kanuna uygun olduğu, söz konusu kanun maddelerinin anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı vakıf, ilgili düzenlemelerin anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2563
Karar No: 2000/562

ÖZETİ : Vakıfca mensuplarına ayrılma tazminatı adı altında yapılan ödemelerin, hizmet süresi ve aylık seviyesi aynı olan devlet memurlarına verilen emekli ikramiyesi ile karşılaştırılarak ortaya bir fazlalık çıkması halinde ücret olarak vergiye tabi tutulması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sigorta Anonim Şirketi Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı vakfın, mensuplarına yaptığı ayrılma tazminatı ödemelerinin vergiden müstesna olduğu iddiasıyla 1998/5 inci ayı muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla vermesi üzerine tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisine karşı dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 28.1.1999 günlü ve E:1998/762, K:1999/94 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/9 uncu maddesi uyarınca anılan ödemelerin vergiden müstesna tutulduğu, vergiye tabi gelirden ödenen aidatların emekli ikramiyesi olarak geri verilmesi durumunda vergiyi tabi tutulmasının mükerrer vergilemeye yol açacağı gerekçesiyle tahakkuk eden vergilerin kaldırılmasına karar vermiştir. vergi dairesi müdürlüğü, yapılan tahakkukun kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/3 üncü maddesinde tüzel kişiliği haiz olan emekli sandıklarınca mensuplarına yapılan ödemelerin, hizmet süresi ve aylık seviyesi aynı olan devlet memurlarına verilen miktardan fazla olması halinde, aradaki farkın ücret olarak vergilendirileceği belirtildiğinden, anılan maddeye göre bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı vakfın üyelerinden ve ... Sigorta Anonim Şirketi'nden aldığı primler nedeniyle emekliliğe hak kazanan üyelerine yaptığı "ayrılma tazminatı" adı altındaki ödemelerin vergiye tabi olup olmadığına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/3 üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte

bulunan metninde "Kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz olan emekli sandıklarınca kendilerine zat aylığı bağlananlara aylıkları dışında, kanunları veya statüleri gereğince verilen emekli, dul, yetim ve evlenme ikramiyeleri ile iade olunan mevduatı ve sürelerini doldurmamış bulunanlarla dul ve yetimlerine toptan ödenen tazminatlar. (kamu idare ve müesseseleri ile kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan tüzelkişiliği haiz emekli sandıkları tarafından ödenen tazminatlar ve yardımlar hizmet süresi ve aylık seviyesi aynı olan devlet memurlarına verilen miktardan fazla ise, aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur. Bu mukayesede gerek muhtelif emekli sandıklarından gerek aynı emekli sandığından muhtelif zamanlarda alınan ikramiye ve tazminatlar topluca dikkate alınır.) "gelir vergisinden müstesnadır denilmiş olup, aynı Kanunun'un 25/9 uncu maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan metninde" yardım sandıkları tarafından statüleri gereğince kendi üyelerine ölüm, sakatlık, hastalık, doğum, evlenme gibi sebeplerle yapılan yardımlar ile üyelerinin geri verilen mevduatı"nın gelir vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Davacı vakfın "ayrılma tazminatı" adı altında verdiği paranın, bir çeşit emekli ikramiyesi olduğu ve mensubun ödediği mevduatı ile aynı olmadığı hususları tartışmasızdır. Dolayısıyla verilen bu paranın" geri verilen mevduat" kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur. Yine 25/9 uncu maddede belirtilen ölüm, sakatlık, doğum, hastalık evlenme gibi sebeplerle de verilmediği açıktır.

... Sigorta Anonim Şirketi Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, tüzel kişiliği haiz olan bir emekli ve yardım sandığıdır. Dolayısıyla, mensuplarına yaptığı "ayrılma tazminatı"adı altındaki ödemelerin, kanun'un 25/3 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, vakıfça mensuplara yapılan ödemenin, hizmet süresi ve aylık seviyesi aynı olan devlet memurlarına verilen emekli ikramiyesi ile karşılaştırılarak, ortaya bir fazlalık çıkması halinde ücret olarak vergiye tabi tutulması gerekmektedir. Bu nedenle, anılan maddeye göre bir inceleme yapılmadan, kanun'un 25/9 uncu maddesinden bahisle davanın kabulü yönünde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 28.1.1999 günlü ve E:1998/762, K:1999/94 sayılı kararının, belirtilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 17.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2952
Karar No: 2000/871

ÖZETİ : Yurt dışında ödenen kira bedelinin Türkiye'de elde edilen gayrimenkul sermaye iratından indirilebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Gayrimenkul sermaye iradından dolayı gelir vergisi beyannamesi veren davacının yurt dışında ödediği kira gideri indiriminin kabul edilmemesi üzerine 1997 yılı için ikmalen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kusur cezası kesilmiştir. Ordu Vergi Mahkemesinin, 16.9.1998 günlü ve E:1998/40, K:1998/40 sayılı kararıyla: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 74 üncü maddesinin 10 uncu bendinde sahip oldukları konutları kiraya verenlerin kira ile oturdukları konutların kira bedelini düşebileceklerinin belirtildiği, kiralanan gayrimenkulün mahallinin Türkiye içinde veya dışında bulunmasının sonucu etkileyeceğine dair kanunda bir açıklık bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden, yurt dışında işçi olarak çalışan davacının yurt dışında ikamet ettiği konut için 1997 yılında ödediği tutarın, istisnaya isabet eden kısmı düşüldükten sonra kalan kısmının yurt içinde tahsil edilen kira bedelinden indirilerek beyanname verildiğinin anlaşıldığı, yurt dışında işçi olarak çalışan davacının yurt dışında yerleşmiş kişi olarak kabulü mümkün görülmediğinden ve tam mükellefiyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, yurt dışında ödenen kira bedelini Türkiye'de elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından indirmesinin mümkün olduğu, bu durumda yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle verdgi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 7.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/6044
Karar No: 2000/1051

ÖZETİ : Başka taşınmazı bulunmayan mükellefin oturduğu konutun haczedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen taşınmazının satışa çıkarılmasına ilişkin 26.5.1999 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin, 20.9.1999 günlü ve E:1999/334,K:1999/564 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un "Haczedilemeyecek Mallar" başlıklı 70 inci maddesinin 11 inci bendinde, borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere hazcedilerek satılabileceğinin öngörüldüğü, mahkemlerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen belgelerden, davacının 1994-1995 yıllarına ait kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının cebren tahsili yoluna gidildiği, haciz yoluyla satılan iki adet motorlu taşıtın amme alacağını karşılamaması nedeniyle ... ili ... ilçesinde bulunan tapunun 41838 ada 8 parselinde kayıtlı taşınmazının haczedildiği ve dava konusu işlemle de satışı yoluna gidildiği, satış komisyonunca taşınmaza biçilen rayiç değere karşılık davacının takipli borçları toplamının daha fazla olduğu, davacının kendisi tarafından konut olarak kullanıldığı anlaşılan bu taşınmaz dışında başkaca taşınmazının tespit edilmediğinin anlaşıldığı,gecekondu tarzında basit şekilde inşa edildiği anlaşılan söz konusu evin değerinin, yine en düşük değerdeki bir başka evin bedelini ancak karşılayabileceği, değerinin fazlalığından söz edilemeyeceği, dolayısıyla haciz ve satışın 6183 sayılı Kanun'un 70/11 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce,satış işlemine konu olan gayrimenkulün arsa vasıflı olduğu ev olmadığı, dolayısıyla yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ülkü Erbük'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 21.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2086
Karar No: 2000/372

ÖZETİ : Türkiye ile Hollanda arasında imzalanan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasına göre fon payı Türk vergisi olarak kabul edildiğinden gelir (stopaj) vergisi matrahından indirilmesi gerektiği.
Anlaşmaya ekli protokolün IX .maddesinde Hollandada yerleşik olan bir şirketin Türkiye'de mukim bir şirketten elde ettiği temettülerin indirimli oranda vergilendirilmesinin öngörüldüğü, olayda, Hollanda da yerleşik olan bankanın şubesi olan davacı kurumun Türkiye'de mukim olmaması nedeniyle bu hükümden yararlanmasının mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Merkezi Hollanda'da bulunan bankanın Türkiye şubesi olan davacı kurumun 1998 Nisan ayı gelir (stopaj) vergisi matrahının hesabı sırasında kurumlar vergisi yanında fon payının da indirilmesi ve uygulanacak vergi oranının % 5 olması gerektiği yolundaki ihtirazi kaydın kabul edilmemesi üzerine fazla tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 16.2.1999 günlü ve E:1998/931, K:1999/171 sayılı kararıyla; Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması'nın 2 inci maddesinde fonlardan Türk Vergisi olarak söz edildiği, anlaşmanın "Temettüler" başlıklı 10 uncu maddesinin 5 nci fıkrasında, devletlerden birinin bir şirketinin, diğer devlette bulunan bir iş yerinde icra ettiği ticari faaliyetten elde ettiği kazancın, 7 nci maddeye göre vergilendirildikten sonra kalan kısım üzerinden de işyerinin bulunduğu devlette vergilendirilebileceği, ancak bu şekilde alınacak verginin bu maddenin 2 inci fıkrasının (a) bendinde öngörülen oranın yüzde ellisini aşamayacağının belirtildiği,anılan fıkranın (a) bendinde bu oranın yüzde 15 olduğu, ikili anlaşmanın eki protokolün IX maddesinde 10 uncu maddenin 2 nci fıkrasının (a) bendi hükümlerinden sapma olarak, Hollanda Kurumlar Vergisi Kanunu ve ilerideki değişiklikler gereğince, Hollanda da mukim bir şirket Türkiye'de mukim bir şirketten elde ettiği temettüler dolayısıyla Hollanda kurumlar vergisine tabi tutulmadığı sürece söz konusu bentte öngörülen oranların Türkiye'de mükim bir şirketin ödediği temettüler yönünden yüzde 10 oranına indirileceğinin kabul edildiği, buna göre gelir (stopaj) vergi-

si matrahının tespitinde fonların da matrahtan indirilmesi ve dar mükellefiyete tabi davacı şirketten Hollanda'da bulunan merkezin elde ettiği temettülerin Hollanda'da kurumlar vergisine tabi olduğuna ilişkin bir iddia bulunmadığından gelir (stopaj) vergisi matrahına %5 oranının uygulanması gerektiği gerekçesiyle fazla tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, fon payının gelir (stopaj) vergisi matrahından düşülmesinin mümkün olmadığını, Hollanda'da mukim şirketin Türkiye'de işyerini oluşturan davacı kurumun Türkiye'de mukim olmaması nedeniyle protokol hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Hollanda'da mukim bankanın Türkiye Şubesi olan yükümlünün gelir (stopaj) vergisi matrahının hesabında fon payının indirim konusu yapılması ve uygulanacak vergi oranının % 5 olması gerektiği yolundaki ihtirazi kaydın kabul edilmemesi nedeniyle fazla tahakkuk ettirilen vergi ve fon payına karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı arasında imzalanıp onaylanan Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Andlaşmasının 2. maddesinde, fonların da anlaşma kapsamında olduğu belirtilmiş, 7 nci maddesinde ticari kazançların ne şekilde vergileneceği açıklanmış, 10 uncu maddesinin 5. fıkrasında da 7 nci maddeye göre vergilendirildikten sonra kalan kısmı üzerinden işyerinin bulunduğu devlette vergilendirileceği belirtilmiş, bu hükümler doğrultusunda 7 nci maddeye göre yapılan vergileme fon payını da içerdiğinden vergi mahkemesinin Gelir Vergisi Kanununun 75/4 üncü maddesine göre gelir (stopaj) matrahının hesaplanmasında kurum kazancından kurumlar vergisi yanından fon payının da düşülmesi gerektiği yolundaki hüküm fıkrasında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak; söz konusu ikili andlaşmanın 10 uncu maddesinin 5 nci fıkrasında, devletlerden birinin bir şirketinin, diğer devlette bulunan bir işyerinde icra ettiği ticari faaliyetten elde ettiği kazancın, 7 nci maddeye göre vergilendirildikten sonra, kalan kısım üzerinden de işyerinin bulunduğu devlette vergilendirilebileceği, ancak bu şekilde alınacak verginin bu maddenin 2 nci fıkrasının (a) bendinde öngörülen oranın (%15) yüzde 50 sini aşmıyacağı öngörülmüştür.

Uyuşmazlıkta da Hollanda mukim olan bankanın Türkiye'deki şubesinde (işyerinde) icra ettiği ticari faaliyet nedeniyle elde ettiği ticari kazançları kurumlar vergisine tabi tutulduktan sonra Gelir Vergisi Kanununun 75 nci maddesinin 4 üncü bendi hükmünün parelelinde bir hüküm olan ikili andlaşmanın 10 uncu maddesinin 2/a bendinde öngörülen %15 oranının %50 si oranında (%7,5) vergi tevkifatına tabi tutulmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

İkili andlaşmaya ekli protokolun IX. bölümünde, her ne kadar 10 uncu maddenin 2/a bendi hükümlerinden sapma olarak Hollanda Kurumlar Vergisi Kanunu ve ilerdeki değişiklikler gereği Hollanda'da mukim bir şirketin, Türkiye'de mukim bir şirketten elde ettiği temettüler dolayısıyla Hollanda kurumlar vergisine tabi tutulmadığı sürece söz konusu bentle öngörülen oranların Türkiye'de mukim bu şirketin ödediği temettüler yönünden % 10 olduğu belirtilmiş ise de ek protokolün bu hükmü ile Hollanda'da mukim bir şirketin Türkiye'de mukim bir şirketten

elde ettiği temettülerin nasıl düşük oranlı olarak vergilendirileceği açıklanmış, olayda Hollanda mukimi bir bankanın Türkiye'de işyeri (şubesi) konumunda olan yükümlü kurumun, Türkiye'de mukim bir şirket olmaması nedeniyle bu madde hükmüne göre düşük oranlı (%5) olarak vergilendirilmesine olanak bulunmadığından, mahkemece aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının vergi oranı ile ilgili hüküm fıkrasının bozulmasına, fon payına ilişkin temyiz isteminin ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Türkiye ile Hollanda arasında akdedilen çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasına göre, fon payı Türk vergisi olarak kabul edildiğinden gelir (stopaj) vergisi matrahından indirilmesi gerektiği yolunda verilen mahkeme kararına yönelik vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi, anlaşmaya ekli protokolün IX uncu maddesinde Hollanda'da mukim bir şirketin Türkiye'de mukim bir şirketten elde ettiği temettülerin indirimli oranda vergilendirilmesinin öngörüldüğü, oysa olayda Hollanda'da yerleşik olan bankanın şubesi olan davacı kurumun Türkiye'de mukim olmaması nedeniyle bu hükümden yararlanması mümkün bulunmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararına yönelik vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü suretiyle kararın kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Hollanda'da mukim bankanın Türkiye şubesi olan davacı kurumun 1998 Nisan ayı gelir (stopaj) vergisi matrahının hesabı sırasında fon payının da indirilmesi ve bu matraha uygulanacak vergi oranının %5 olması gerektiği yolundaki ihtirazi kaydın kabul edilmemesi nedeniyle açılan dava üzerine fazla tahakkuk ettirilen vergileri kaldıran mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi dairesi müdürlüğü'nün gelir (stopaj) vergisi matrahının hesabı sırasında fon payının matrahtan indirilmesinin mümkün olmadığı yolunda ileri sürdüğü iddia,bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının 10 uncu maddesinin 5 inci fıkrasında, "devletlerden birinin bir şirketinin, diğer devlette bulunan bir işyerinde icra ettiği ticari faaliyetten elde ettiği kazanç, 7 inci maddeye göre vergilendirildikten sonra kalan kısım üzerinden de işyerinin bulunduğu devlette vergilendirilebilir, ancak bu şekilde alınacak vergi, bu maddenin 2 nci fıkrasının a bendinde öngörülen oranın yüzde ellisini aşamayacağı" kurala bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca Hollanda 'da mukim olan bankanın, Türkiye'de sahip olduğu şube vasıtasıyla elde ettiği ticari kazanç üzerinden, anlaşmanın ticari kazanç hükümleri uyarınca vergilendirildikten sonra kalan kısım üzerinden, anlaşmanın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen oranın yüzde 50 si yani yüzde 7,5 oranında vergilendirilmesinde anlaşma maddelerine aykırılık görülmemiştir.

Anlaşmaya ekli Protokolün IX uncu maddesinde, Hollanda'da mukim bir şirketin Türkiye'de mukim bir şirketten elde ettiği temettüler Hollanda'da kurumlar

vergisine tabi tutulmadığı sürece, 10 uncu maddenin 2 inci fıkrasının (a) bendindeki vergi oranı, Türkiye'de mukim bir şirketin ödediği temettüler bakımından yüzde 10 olarak uygulanacağı açıklanmaktaysa da, bu hükmün Hollanda'da mukim bir kişinin Türkiye'de mukim bir kurumdan temettü alması durumunda uygulanacağı açıktır. Oysa olayda Hollanda'da mukim olan bankanın Türkiye'deki işyeri olan şubesi Türkiye'de mukim olmadığından bu hükmün uygulanmasına olanak bulunmadığından davacının ek protokolde öngörülen vergilendirme oranından yararlanması gerektiği yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 16.2.1999 günlü ve E:1998/931, K:1999/171 sayılı kararının vergi oranı ile ilgili hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer temyiz iddialarının reddine 8.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1433
Karar No: 2000/699

ÖZETİ : A.B.D ile Türkiye arasında uluslararası deniz taşımacılığı yapan dar mükellef kurumun, anlaşma gereği belirlenen yerlere malları teslim etmek amacıyla Türkiye'de yaptığı kara taşımacılığının deniz taşımacılığının devamı olduğu bu nedenle kara taşımacılığından elde edilen gelirin Türkiye'de elde edilmiş sayılmasına olanak bulunmadığı hk.

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

İstemin Özeti : A.B.D. ile Türkiye arasında uluslararası deniz taşımacılığı yapan dar mükellef davacı şirketin bu faaliyetinin bir kısmını Türkiye sınırları içinde gerçekleştirmek suretiyle kara taşımacılığından elde ettiği gelirin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporuna göre 1993 yılı için adına kurumlar vergisi ile ekonomik denge vergisi salınmış, fon hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 8.12.1998 günlü ve E:1998/701, K:1998/1584 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19 uncu maddesinin 1 inci bendi gereğince, dar mükelleflerin kara taşımacılığından Türkiye'de vergiye tabi gelir elde edildiğinin kabulü için kara taşımasının Türkiye'deki bir noktadan başlayıp yine Türkiye'deki bir noktada bitmesinin gerektiği, olayda ise, davacı şirket tarafından A.B.D. den deniz yoluyla nakledilen ve anlaşma icabı Türkiye'deki belli yerlere teslim edilmesi gereken malların gemilerden İzmir Limanında indirilerek kara yoluyla anlaşmayla belirlenen yerlere teslim edilmesi için yapılan kara taşımacılığından, elde edilen gelirin Türkiye'de elde edilmiş sayılmayacağının açık olduğu,

bu durumda yurt dışında başlayıp Türkiye içindeki bir noktada biten taşımacılık içinde yer alan kara taşımacılığı, deniz taşımacılığının devamı, diğer bir ifadeyle deniz taşımacılığının içinde sayılacağından, söz konusu taşımacılığın bir kısmının Türkiye'de gerçekleştirildiği ileri sürülerek yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

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

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

Tetkik Hakimi 'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 23.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4983
Karar No: 2000/833

ÖZETİ : Mülkiyeti davacı kurumda bulunan tatil köyündeki bağımsız bölümlerin 100 yıl süre ile dönem sahiplerine tahsis edilmesi kiralama olmayıp devre tatil hakkı satışı niteliğinde olduğundan, sözleşmenin yapıldığı tarihte tahakkuk etmiş bulanan satış gelirinin tamamının hasılat olarak kaydedilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm ve İnşaat Yatırım Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti: Davacı kurumun 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden re'sen kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesap-

lanmış, kaçakçılık ve ağır kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 9.6.1999 günlü ve E:1999/97, K:1999/689 sayılı kararıyla; davacı kurumun devre tatil sözleşmesi yaparak sattığı tatil köyündeki satıştan elde edilen hasılatın tamamının gelir olarak kaydedilmediği ve bu hasılata ilişkin olarak alınan alacak senetlerinin dövizli olanlarının değerlenmesinden kaynaklanan kur farklarının gelir yazılmadığı ileri sürülmüş ise de, düzenlenen devre tatil sözleşmesinin taraflara karşılıklı hak ve yükümlülükler getirdiği, bu sözleşmenin kira, hizmet ve vekalet edimleri şeklinde üçlü bir akitler manzumesi olduğu, sözleşmede satış sözcüğü sıkça kullanılmakla birlikte, bu aktin bir tür kira sözleşmesi olduğu ve yapılan işin kiralama niteliğinde olduğu, dolayısıyla alınan kira bedellerinin ait olduğu yıllara gelir yazılmasında ve bu kiralara ilişkin dövizli alacak senetlerinin değerlemesi sonucu oluşan kur farkının "gelecek yıllar geliri" olarak muhasebeleştirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, devre tatiller nedeniyle alınan yıllık aidatların kayıtlara intikal ettirilmediği ileri sürülmüş ise de, yapılan aramada üç ayrı firmanın kayıtlarının ele geçirildiği, davacı kurum vekilince alınan aidatların üç firmaya ait olduğunun ileri sürüldüğü, bu hususta mahkemelerince yapılacak bir incelemenin veya bir bilirkişi incelemesinin idarenin yerine geçerek işlem tesisi anlamına geleceği, dolayısıyla davacı iddialarının kabulü gerektiği, ortaklar cari hesabından ortağa borç para verilerek faiz alınmaması nedeniyle örtülü kazanç dağıtıldığı iddiasının da, şirketin cirosunun çok yüksek olması ve ortaklar cari hesabının sürekli hareket halinde olması nedeniyle yerinde görülmediği, ... Gıda adlı bir firmadan alınarak gider yazılan faturaların gerçeği yansıtmadığı ileri sürülmüş ise de bu firmanın hukuki varlığı devam ettiği ve karşıt inceleme yapılmadığı için tarhiyatın varsayıma dayalı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde örtülü kazanç, gelir kaydedilmediği öne sürülen aidatlar ve gerçeği yansıtmaya gider faturası kullanıldığı iddiasıyla yapılan tarhiyatlara yönelik olarak ileri sürülen iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı kurum, mülkiyetinde bulundurduğu tatil köyündeki bağımsız bölümleri "100 yıllık uluslararası devre tatil satış sözleşmesi" ile mülkiyeti kendisinde kalmak ve 100 yıl süre ile belirli haftalarda kullanılmak üzere dönem sahiplerine tahsis etmektedir. Anılan sözleşmeye göre, dönem hakkı sahibi, kendisine tahsis edilen dönemi başkasına kullandırabileceği gibi kiraya da verebilmektedir. Buna mukabil, başlangıçla peşin veya 36 aya kadar vadeli bir bedel ödemekte ve ayrıca 100 yıl boyunca genel giderler için aidat ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Sözleşmeye göre kullanım hakkı dönem sahibinin mirasçılarına intikal edebilmektedir.

Anılan sözleşme, içerisinde çeşitli akit tiplerini barındırmakla birlikte, hukukumuzda yer almayan atipik bir sözleşmedir. Ancak, içerdiği şartlar dikkate alındığında, bu sözleşmeyi bir gayrimenkulün belirli bir süre kullandırılmasına mahsus "kira akti" olarak nitelemek mümkün değildir. Davacı kurumun esas faaliyetinin devre tatil pazarlaması işi olduğu ve bu işin esas ticari faaliyet olarak yürütüldüğü de dikkate alındığında, anılan işi " devre tatil hakkı satışı" olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Bu durumda, ticari kazançta esas olan tahakkuk esası da dikkate alındığında, sözleşmenin yapıldığı tarihte satış gelirinin tahakkuk ettiği sonucuna varılmaktadır. O halde, sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla tahakkuk etmiş bulunan devre tatil hakkı satış gelirinin, kira geliri addedilerek, toplam gelirin yüzde birinin ilgili yıla gelir yazılması, kalanının ise gelecek yıllara ait gelirler olarak avans hesabında izlenmesi yerinde değildir. Yine bu bağlamda, devre tatil hakkı satış bedelleri için döviz cinsinden alınan alacak senetlerinin de yıl içinde tahsili veya yıl sonu değerlemesi sonucu ortaya çıkan kur farklarının da, doğdukları yılın geliri olarak kabulü zorunludur.

Bu durumda, devre tatil hakkı satış gelirleri ve kur farkları nedeniyle yapılan tarhiyat yerinde olup, tarhiyatın bu kısmının kaldırılmasına yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 9.6.1999 günlü ve E:1999/97, K:1999/689 sayılı kararının devre tatil satış gelirleri ve buna ilişkin kur farklarına yönelik hüküm fıkrasının bozulmasına oyçokluğuyla, diğer temyiz iddialarının reddine oybirliğiyle 6.3.2000 gününde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen idialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile kararın bozmaya ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2485
Karar No: 2000/364

ÖZETİ : Sosyal Hizmetleri ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak faaliyet gösteren ... Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü'nün kurumda barındı-

rılan çocukların meslek ve iş öğrenimini sağlamak üzere sosyal amaçla kurulduğu, döner sermaye işletmelerinin genel ve katma bütçeli idarelerin bazı kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesine yönelik faaliyette bulundukları, bu nedenle davacı işletme adına salınan kurumlar vergisinin kaldırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müd.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak faaliyet gösteren ... Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü adına 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle yapılan inceleme sonucu re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanmış, bunlar için ve geçici vergiye bağlı olarak kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 1.Vergi Mahkemesi 31.12.1998 günlü ve E:1998/313, K:1999/818 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4 üncü maddesinde iktisadi kamu müesseselerinin kurumlar vergisine tabi olduğunun belirtildiği, bu hükme dayanılarak ... Döner Sermaye İşletmesi adına tarhiyat yapıldığı, döner sermaye işletmelerinin genel ve katma bütçeli idarelerin bazı kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amacıyla kurulduğu, bu işletmelerin bağlı bulundukları kurumların hizmet amacına yönelik olarak faaliyet gösterdikleri davacı kuruma bağlı olarak kurulan ... Döner Sermaye İşletmesinin de Çocuk Esirgeme Kurumun'da barındırılan çocukların meslek ve iş öğrenimini sağlamak üzere sosyal amaçla kurulduğu, bu işletmede çocukların emeği ile üretilen ürünlerin pazarlanmasının, bu işin ticari amaçla yapıldığı sonucunu doğurmayacağı, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4 üncü maddesinde yazılı "devlete ait ticari bir işletme"nin mevcud olmadığı, Danıştay Dördüncü Dairesinin 19.12.1996 günlü ve E:1996/2107, K:1996/5732 sayılı kararında üniversitelere bağlı olarak faaliyet gösteren döner sermaye işletmelerinin iktisadi işletme olarak nitelendirilemeyeceğinin açıklandığı, ayrıca Bazı Dernek ve Kurumların Bazı Vergilerden, Bütün Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına İlişkin 1606 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün kendilerine terettüp eden vergi, harç ve resim mükellefiyetinin kuruma ait olduğu hallerde bütün vergilerden, harçlardan ve resimlerden muaf tutulduğu, bu durumda davacı kuruma bağlı ... Döner Sermaye İşletmesinin üretim ve satış faaliyetlerinin kurumlar vergisine tabi tutulmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, davacı kuruma bağlı işletmenin iktisadi kamu müessesesi niteliği taşıdığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Yükümlü Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Döner Sermaye İşletmesinin iktisadi işletmesinden sağladığı kazancın vergiden müstesna olmadığı görüşüyle adına resen tak-

dir yoluyla yapılan cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3.4.1995 günlü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 gün ve E:1992/2 K:1994/2 sayılı kararıyla ücret karşılığında verilen hizmetler nedeniyle üçüncü kişilerden öz kaynaklar dışında devamlı olarak gelir sağlayan derneklerin bu faaliyetlerinin iktisadi işletme sayılmaları hükme bağlandığından ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40. maddesine göre içtihadı birleştirme kararlarına uyulması, zorunlu bulunduğundan, işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan söz konusu karar göz önünde tutulmaksızın verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, davacının durumunun içtihadı birleştirme kararı çerçevesinde değerlendirilmesinden sonra yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 8.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/732
Karar No: 2000/177

ÖZETİ : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 23. maddesi uyarınca işletmede iki yıl kayıtlı bulunan gayrimenkullerin satışından elde edilen kazancı sermayeye ilave eden davacı şirketin işlemlerini mali zararla kapatmasının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasının 6/b bendi uyarınca tevkifat yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Bankası T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesi kapsamında işletmede iki yıldan fazla süre ile tutulan

gayrimenkullerin bir kısmını satarak, elde edilen kazancı sermayeye eklemek suretiyle istisna hükümlerinden yararlandığı, vergiye tabi bir kazanç olmadığı halde gelir (stopaj) vergisi hesaplanamayacağı ihtirazi kaydıyla 1997 yılı beyannamesini vermiş, tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılması istemiyle dava açmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 16.12.1998 günlü ve E:1998/730, K:1998/1444 sayılı kararıyla; davacı şirketin ilgili maddede öngörüldüğü şekilde işletmede iki yıldan fazla süreyle tutulan gayrimenkullerden bir kısmını satarak elde ettiği kazancı sermayesine ilave ettiği, bu şekilde sermayeye ilave edilen kazancın kurumlar vergisinden müstesna tutulduğu, bu kazançların sermayeye ilavesinin kar dağıtımı sayılmayacağı, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesi çerçevesinde yararlanılan istisna tutarı ile ilgili olarak Gelir Vergisi Kanunu'na göre stopaj yapılması için bu kanunun 75 inci maddesinin 4 unumaralı bendinde belirtilen menkul sermaye iradı niteliğinde bir kurum kazancının mevcut olması gerektiği, oysa davacı şirketin 1997 yılını zararla kapattığının anlaşıldığı gerekçesiyle tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesi uyarınca Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinin(b) alt bendine göre tevkifata tabi tutulmasının zorunlu olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, gayrimenkullerin satışından doğan kazancın kurumsermayesine ilavesi nedeniyle kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlar üzerinden kurumun zararlı olması halinde Gelir Vergisi Kanununun 94/1-6-b maddesi uyarınca vergi tevkifatı yapılıp yapılmıyacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 4108 sayılı Kanunla eklenen geçici 23. maddesinin (a) bendinde, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu aynı bendin üçüncü paragrafında üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerin tamamının veya bir kısmının teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak bir sermaye şirketine veya yeni kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmasından doğan ve bu maddeye göre vergiden müstesna tutulan kazançların Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasının 6 numaralı bendinin b alt bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulmıyacağı, bu hüküm uyarınca vergiden istisna edilen diğer kazançlar için ise vergi tevkifatının % 10 olarak uygulanacağı hükme bağlanmış konuya açıklık getirmek amacıyla yayımlanan 51 seri No.'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde de, kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançların, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 2. fıkrasının 4. bendinde tanımlanan menkul sermaye iradının tesbitinde indirim konusu yapılmıyacağı, dolayısıyla bu kazançların 3946 sayılı kanunla değişik 94. maddesinin 6 numaralı bendinin b alt bendine göre vergi tevkifatına tabi olacağı belirtilmiştir.

Yasa ve tebliğ de yer alan düzenlemeler karşısında, geçici 23. madde uyarınca yapılacak tevkifat şirketlerin sadece karlı olma koşuluna bağlamak mümkün

değildir. Elde edilen kazançların şirketin karlılık durumuna bakılmaksızın vergi tevkifatına tabi tutulması gerekmektedir.

Nitekim, bilançonun zararını teşkil eden miktar, Kurumlar Vergisi Kanununun 14/7. maddesi uyarınca müteakip dönem kurum kazancının tesbitinde nazara alınmak suretiyle giderilebildiğinden vergiden istisna edilen söz konusu kazançlar üzerinden gelir vergisi tevkifatının mali bilanço ile ilgilendirilmeden yapılması gerekir.

Gelir vergisi tevkifatı, dağıtılması mümkün bir gelirin bulunması koşuluna bağlı olmayıp mali bilançonun zararlı olması hali vergi tevkifatı yapılmasına engel teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Davacı şirket sahibi bulunduğu gayrimenkullerin satışından elde ettiği kazancı 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesi kapsamında kurum sermayesine ilave etmiş ve bu kazancın kurumlar vergisinden istisna edilemesi sonucu kurum zarar ettiğinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6/b bendine göre tevkifat yapılamayacağı ihtirazi kaydıyla beyanda bulunmuştur.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4108 sayılı Kanunla eklenen geçici 23 üncü maddesinin a bendinin 3 üncü paragrafında bu madde uyarınca kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançların Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre % 20 oranlı kurumlar vergisine tabi tutulmayacağı, ancak bu kazançların Gelir Vergisi Kanunu'nun 94üncü maddesinin birinci fıkrasının 6/b bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulacağı öngörülmüştür. Kanunun bu açık hükmü karşısında istisna uygulamasına konu kurum kazancı dolayısıyla tevkifat yapılması zorunlu olup, kurumun karlı veya zararlı olmasının bu zorunluluğu ortadan kaldırması mümkün değildir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4108 sayılı Kanunun 32 inci maddesiyle eklenen geçici 23 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında "Bu kazançların sermayeye ilavesi kar dağıtımı sayılmaz. Kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançları bu kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre % 20 kurumlar vergisine tabi tutulmaz. Üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerin tamamının veya bir kısmının teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak bir sermaye şirketine veya yeni kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete ayni sermaye olarak konulmasından doğan ve bu maddeye göre vergiden müstesna tutulan kazançlar, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinin (b) alt bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulmaz. Bu hüküm uyarınca vergiden istisna edilen diğer kazançlar için ise bu vergi tevkifatı % 10 olarak uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre geçici 23 üncü maddenin 1 ve 2 nci fıkralarında yazılı şartlarda kurumlar vergisi istisnasından yararlanan mükellefler % 20 oranlı kurumlar vergisine tabi tutulmayacaklar, ancak Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinin (b) alt bendine göre % 10 oranında vergi tevkifatına tabi tutulacaktır.

Olayda davacı şirket işletmede iki yıl kayıtlı bulunan gayrimenkulleri satmış ve bu satış nedeniyle elde edilen kazancı sermayeye ilave etmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesi uyarınca bu kazanç kurumlar vergisinden istisna tutulmuştur. Bu istisna uygulaması sonucu davacı şirketin işlemleri mali zararla kapatıldığından Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6/b bendi uyarınca tevkifat yapılamayacağı ileri sürülmüştür. Gayrimenkul satış kazancının kurumlar vergisinden istisna tutulmuş olması nedeniyle yapılması zorunlu olan tevkifatı kurumun karlı veya zararlı olmasına bağlamak mümkün değildir. Kurumlar vergisi matrahı mali bilançoya göre belirlenirken gelir vergisi tevkifatı mali bilanço ile ilgilendirilmeksizin yapılır. Bu nedenle de kurumun işlemlerini zararla kapatmış olması gelir vergisi tevkifatı yapılmasına engel oluşturmaz. Mahkemece gelir vergisi tevkifatının Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde belirtilen menkul sermaye iradı niteliğinde bir kurum kazancının bulunmasına bağlı olduğu, mali bilançonun zararlı olması halinde kurumlar vergisinden istisna tutulan gelirler üzerinden vergi tevkifatı yapılamayacağı görüşüyle tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılmasına karar veren mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 16.12.1998 günlü ve E:1998/730, K:1998/1444 sayılı kararının bozulmasına 25.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1516
Karar No: 2000/612

ÖZETİ : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23/a maddesi uyarınca kurumlar vergisinden istisna edilen ancak stopaja tabi tutulması gereken kazançlar üzerinde mali bilançonun zararlı olması halinde dahi gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Pamuklu Mensucat San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesi uyarınca kurumlar vergisinden istisna edilen ancak stopaja tabi tutulması gereken kazançlar üzerinden mali bilançonun zararla kapanması nedeniyle vergi tevkifatı yapılamıyacağı görüşüyle 1997 yılı gelirleri için müteakip yılın Nisan ayında ihtirazi kayıtla beyannamesini vermiş, tahakkuk ettirilen vergi ve fonun kaldırılması istemiyle dava açmıştır. İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 25.12.1998 günlü ve E:1998/657, K:1998/1309 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesinde "1.1.1994-31.12.1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak

hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu, ... bu kazançların sermayeye ilavesinin kar dağıtımı sayılamayacağı, kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançların, bu Kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre % 20 oranında kurumlar vergisine tabi tutulacağı, üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerin tamamının veya bir kısmının teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak bir sermaye şirketine veya yeni kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmasından doğan ve bu maddeye göre vergiden müstesna tutulan kazançların Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinin(b) alt bendine göre tevkifata tabi tutulmayacağı, bu hüküm uyarınca vergiden istisna edilen diğer kazançlar için ise bu vergi tevkifatının % 10 olarak uygulanacağı" ifade edildiği, Maliye Bakanlığının 1.11.1996 tarih ve 51607 sayılı Önergesinde ise, gayrimenkul satışından elde edilen ve geçici 23 üncü maddenin (a) bendi gereğince vergiden müstesna tutulan kazanç da dikkate alındığında zarar edilmişse gayrimenkul satış kazancı üzerinden tevkifat yapılamayacağı, ancak vergiden müstesna tutulan gayrimenkul satış kazancı bu kazancın dikkate alınması halinde, ortaya çıkan dönem zararından fazla ise söz konusu kazancın dönem zararını aşan kısmı üzerinden % 10 oranında tevkifat yapılması gerektiği" belirtildiği, olayda, davacı kurumun 1997 yılında gayrimenkul satışından doğan ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesi uyarınca kurumlar vergisinden müstesna olan karını dağıtmayarak sermayeye eklediği, şirketin 1997 yılı faaliyetinin zararla sonuçlandığı, sözü edilen dönemde gayrimenkul satışından elde edilen kazancı, bu kazancın dikkate alınmaması halinde ortaya çıkan dönem zararından az olduğu anlaşılması nedeniyle gayrimenkul satış kazancı üzerinden tevkifat yapılmaması gerekirken aksi yönde yapılan işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, gayrimenkul satış kazancının Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesi uyarınca Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinin (b) alt bendine göre tevkifata tabi tutulmasının zorunlu olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, gayrimenkullerin satışından doğan kazancın kurum sermayesine ilavesi nedeniyle kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlar üzerinden kurumun zararlı olması halinde Gelir Vergisi Kanununun 94/1-6-b maddesi uyarınca vergi tevkifatı yapılıp yapılmıyacağına ilişkindir.

193 sayılı GelirVergisi Kanununun 4108 sayılı Kanunla eklenen geçici 23. maddesinin (a) bendinde, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu aynı bendin üçüncü paragrafında üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerin tamamının veya bir kısmının teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak bir sermaye şirketine veya yeni kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmasından doğan ve bu maddeye göre vergiden müstesna tutulan kazançların Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasının 6 numaralı

bendinin b alt bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulmıyacağı, bu hüküm uyarınca vergiden istisna edilen diğer kazançlar için ise vergi tevkifatının % 10 olarak uygulanacağı hükme bağlanmış konuya açıklık getirmek amacıyla yayımlanan 51 seri nolu kurumlar vergisi Genel Tebliğinde de, kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançların, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 2. fıkrasının 4. bendinde tanımlanan menkul sermaye iradının tesbitinde indirim konusu yapılmıyacağı, dolayısıyla bu kazançların 3946 sayılı Kanunla değişik 94. maddesinin 6 numaralı bendinin b alt bendine göre vergi tevkifatına tabi olacağı belirtilmiştir.

Yasa ve tebliğde yer alan düzenlemeler karşısında, geçici 23. madde uyarınca yapılacak tevkifatı şirketlerin sadece karlı olma koşuluna bağlamak mümkün değildir. Elde edilen kazançların şirketin karlılık durumuna bakılmaksızın vergi tevkifatına tabi tutulması gerekmektedir.

Nitekim, bilançonun zararını teşkil eden miktar, Kurumlar Vergisi Kanununun 14/7. maddesi uyarınca müteakip dönem kurum kazancının tesbitinde nazara alınmak suretiyle giderilebildiğinden vergiden istisna edilen söz konusu kazançlar üzerinden gelir vergisi tevkifatının mali bilanço ile ilgilendirilmeden yapılması gerekir.

Gelir Vergisi tevkifatı, dağıtılması mümkün bir gelirin bulunması koşuluna bağlı olmayıp mali blançonun zararlı olması hali vergi tevkifatı yapılmasına engel teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi 'ın Düşüncesi : Davacı şirket sahibi bulunduğu gayrimenkullerin satışından elde ettiği kazancı 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesi kapsamında kurum sermayesine ilave etmiş ve bu kazancın kurumlar vergisinden istisna edilemesi sonucu kurum zarar ettiğinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6/b bendine göre tevkifat yapılamayacağı ihtirazi kaydıyla beyanda bulunmuştur.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4108 sayılı Kanunla eklenen geçici 23 üncü maddesinin a bendinin 3 üncü paragrafında bu madde uyarınca kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançların Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre % 20 oranlı kurumlar vergisine tabi tutulmayacağı, ancak bu kazançların Gelir Vergisi Kanunu'nun 94üncü maddesinin birinci fıkrasının 6/b bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulacağı öngörülmüştür. Kanunun bu açık hükmü karşısında istisna uygulamasına konu kurum kazancı dolayısıyla tevkifat yapılması zorunlu olup, kurumun karlı veya zararlı olmasının bu zorunluluğu ortadan kaldırması mümkün değildir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4108 sayılı Kanunun 32inci maddesiyle eklenen geçici 23 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında "Bu kazançların sermayeye ilavesi kar dağıtımı sayılmaz. Kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançları bu Kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre % 20 kurumlar vergisine tabi tutulmaz. Üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerin ta-

mamının veya bir kısmının teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak bir sermaye şirketine veya yeni kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete ayni sermaye olarak konulmasından doğan ve bu maddeye göre vergiden müstesna tutulan kazançlar, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinin (b) alt bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulmaz. Bu hüküm uyarınca vergiden istisna edilen diğer kazançlar için ise bu vergi tevkifatı % 10 olarak uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre geçici 23 üncü maddenin 1 ve 2 nci fıkralarında yazılı şartlarda kurumlar vergisi istisnasından yararlanan mükellefler % 20 oranlı kurumlar vergisine tabi tutulmayacaklar, ancak Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinin (b) alt bendine göre % 10 oranında vergi tevkifatına tabi tutulacaktır.

Olayda davacı şirket işletmede kayıtlı bulunan gayrimenkulleri satmış ve bu satış nedeniyle elde edilen kazancı sermayeye ilave etmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesi uyarınca bu kazanç kurumlar vergisinden istisna tutulmuştur. Bu istisna uygulaması sonucu davacı şirketin işlemleri mali zararla kapatıldığından Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6/b bendi uyarınca tevkifat yapılamayacağı ileri sürülmüştür. Gayrimenkul satış kazancının kurumlar vergisinden istisna tutulmuş olması nedeniyle yapılması zorunlu olan tevkifatı kurumun karlı veya zararlı olmasına bağlamak mümkün değildir. Kurumlar vergisi matrahı mali bilonçoya göre belirlenirken gelir vergisi tevkifatı mali bilanço ile ilgilendirilmeksizin yapılır. Bu nedenle de kurumun işlemlerini zararla kapatmış olması gelir vergisi tevkifatı yapılmasına engel oluşturmaz. Mahkemece gelir vergisi tevkifatının Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde belirtilen menkul sermaye iradı niteliğinde bir kurum kazancının bulunmasına bağlı olduğu, mali bilançonun zararlı olması halinde kurumlar vergisinden istisna tutulan gelirler üzerinden vergi tevkifatı yapılamayacağı görüşüyle tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılmasına karar veren mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 25.12.1998 günlü ve E:1998/657, K:1998/1309 sayılı kararının bozulmasına 21.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4979
Karar No: 2000/832

ÖZETİ : Devre tatil satış hakkı gelirlerinin elde edildiği dönemde hasılat yazılmaları gerektiği, bu gelirlerin sonraki dönemlere ait kira geliri olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm ve İnşaat Yatırım Sanayi Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden re'sen kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 9.6.1999 günlü ve E:1999/96, K:1999/692 sayılı kararıyla; davacı kurumun devre tatil sözleşmesi yaparak sattığı tatil köyündeki satıştan elde edilen hasılatın tamamının gelir olarak kaydedilmediği ve bu hasılata ilişkin olarak alınan alacak senetlerinin dövizli olanlarının değerlenmesinden kaynaklanan kur farklarının gelir yazılmadığı ileri sürülmüş ise de, düzenlenen devre tatil sözleşmesinin taraflara karşılıklı hak ve yükümlülükler getirdiği, bu sözleşmenin kira, hizmet ve vekalet edimleri şeklinde üçlü bir akitler manzumesi olduğu, sözleşmede satış sözcüğü sıkça kullanılmakla birlikte, bu aktin bir tür kira sözleşmesi olduğu ve yapılan işin kiralama niteliğinde olduğu, dolayısıyla alınan kira bedellerinin ait olduğu yıllara gelir yazılmasında ve bu kiralara ilişkin dövizli alacak senetlerinin değerlemesi sonucu oluşan kur farkının "gelecek yıllar geliri" olarak muhasebeleştirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, devre tatiller nedeniyle alınan yıllık aidatların kayıtlara intikal ettirilmediği ileri sürülmüş ise de, yapılan aramada üç ayrı firmanın kayıtlarının ele geçirildiği, davacı kurum vekilince alınan aidatların üç firmaya ait olduğunun ileri sürüldüğü, bu hususta mahkemelerince yapılacak bir incelemenin veya bir bilirkişi incelemesinin idarenin yerine geçerek işlem tesisi anlamına geleceği, dolayısıyla davacı iddialarının kabulü gerektiği, ortaklar cari hesabından ortağa borç para verilerek faiz alınmaması nedeniyle örtülü kazanç dağıtıldığı iddiasının da, şirketin cirosunun çok yüksek olması ve ortaklar cari hesabının sürekli hareket halinde olması nedeniyle yerinde görülmediği, gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde örtülü kazanç ve gelir kaydedilmediği öne sürülen aidatları için yapılan tarhiyatlara yönelik olarak ileri sürülen iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı kurum, mülkiyetinde bulundurduğu tatil köyündeki bağımsız bölümleri "100 yıllık uluslararası devre tatil satış sözleşmesi" ile mülkiyeti kendisinde kalmak ve 100 yıl süre ile belirli haftalarda kullanılmak üzere dönem sa-

hiplerine tahsis etmektedir. Anılan sözleşmeye göre, dönem hakkı sahibi, kendisine tahsis edilen dönemi başkasına kullandırabileceği gibi kiraya da verebilmektedir. Buna mukabil, başlangıçla peşin veya 36 aya kadar vadeli bir bedel ödemekte ve ayrıca 100 yıl boyunca genel giderler için aidat ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Sözleşmeye göre kullanım hakkı dönem sahibinin mirasçılarına intikal edebilmektedir.

Anılan sözleşme, içerisinde çeşitli akit tiplerini barındırmakla birlikte, hukukumuzda yer almayan atipik bir sözleşmedir. Ancak, içerdiği şartlar dikkate alındığında, bu sözleşmeyi bir gayrimenkulün belirli bir süre kullandırılmasına mahsus "kira akti" olarak nitelemek mümkün değildir. Davacı kurumun esas faaliyetinin devre tatil pazarlaması işi olduğu ve bu işin esas ticari faaliyet olarak yürütüldüğü de dikkate alındığında, anılan işi " devre tatil hakkı satışı" olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Bu durumda, ticari kazançta esas olan tahakkuk esası da dikkate alındığında, sözleşmenin yapıldığı tarihte satış gelirinin tahakkuk ettiği sonucuna varılmaktadır. O halde, sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla tahakkuk etmiş bulunan devre tatil hakkı satış gelirinin, kira geliri addedilerek, toplam gelirin yüzde birinin ilgili yıla gelir yazılması, kalanının ise gelecek yıllara ait gelirler olarak avans hesabında izlenmesi yerinde değildir. Yine bu bağlamda, devre tatil hakkı satış bedelleri için döviz cinsinden alınan alacak senetlerinin de yıl içinde tahsili veya yıl sonu değerlemesi sonucu ortaya çıkan kur farklarının da, doğdukları yılın geliri olarak kabulü zorunludur.

Bu durumda, devre tatil hakkı satış gelirleri ve kur farkları nedeniyle yapılan tarhiyat yerinde olup, tarhiyatın bu kısmının kaldırılmasına yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 9.6.1999 günlü ve E:1999/96, K:1999/692 sayılı kararının devre tatil satış gelirleri ve buna ilişkin kur farklarına yönelik hüküm fıkrasının bozulmasına oyçokluğuyla, diğer temyiz iddialarının reddine oybirliğiyle 6.3.2000 gününde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen idialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile kararın bozmaya ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3266
Karar No: 2000/964

ÖZETİ : Teşvik belgesi harcamaları nedeniyle tahakkuk eden kaynak kullanımı destekleme primlerinin tahakkuk ettiği yıl yerine hak sahibinin tasarrufuna girdiği yılda hasılat olarak kaydedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Turizm Yatırım ve İşletmeleri A.Ş.

İstemin Özeti : 1995 yılı işlemleri incelenen davacı adına, teşvik belgesi kapsamında yaptığı yatırım harcamaları için tahakkuk ettirilen kaynak kullanımını destekleme primlerini ilgili dönemde hasılat olarak kaydetmemesi nedeniyle ikmalen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi.16.3.1999 günlü ve E:1998/1171, K:1999/289 sayılı kararıyla; davacı tarafından da kabul edilen ve yatırım teşvik belgesi kapsamında yapılan harcamaların 1995 yılı amortismanının fazla ayrılması nedeniyle kazancın azalan kısmına ilişkin salınan kurumlar vergisine karşı açılan davanın reddine, bu vergiye kusur cezası uygulanmasına, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13.maddesinde kurumlar vergisinin, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı ve safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, olayda, teşvik belgeli harcamalar için 1994 yılında kaynak kullanımı destekleme primlerinin tahakkuk ettiği ileri sürülüp bunların hasılat yazılmaması nedeniyle davacı adına re'sen tarhiyat yapıldığı ancak söz konusu primin davacı tarafından elde edilip vergilenebilmesi için ödemenin yapılması veya davacının tasarrufuna girmesi gerektiğinden bu hususa dikkat edilmeden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, ikmalen ve re'sen tarhiyatlarda fon payı hesaplanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle fazladan salınan vergi ve kesilen cezalar ile fon payının tamamının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre yapılan tarhiyata karşı açılan davada matrahı kusur cezalı olarak azaltıp, geçici vergi vergi ve fon payı ile bunlara ilişkin cezaları kaldıran mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Davalı idarenin, matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına ilişkin mahkeme kararına karşı olan iddiaları kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine

İlişkin Hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 18 inci maddenin "a" bendinde kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergilerinin % 10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri, 20 nci maddesinde ise, mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, fon payı gelir ve kurumlar vergisi üzerinden hesaplandığından ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarla ilgili olarak fonun bağlı olduğu vergi türüne uygulanan hükümlerin fon payı için de uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle, davacı adına hesaplanan fon payı ile fon payı üzerinden kesilen cezayı, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığını belirterek kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 16.3.1999 günlü ve E:1998/1171, K:1999/289 sayılı kararının mahkemece onanan matrah farkından dolayı hesaplanan fon payı ve cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oyçokluğuyla, diğer iddiaların ise reddine oybirliğiyle 9.3.2000 gününde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde fon payı ve cezasına karşı ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, fon payı ve cezasına ilişkin temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle kararın bu kısmına karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3776
Karar No: 2000/831

ÖZETİ : Kat malikleri yönetim kurulunun kurumlar vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kat Malikleri Yönetim Kurulu Başkanı ...
İstemin Özeti : Davacının 1993 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık ve ağır kusur cezaları kesilmiştir. Ankara 7 nci Vergi Mahkemesi 24.2.1999 günlü ve E:1998/575, K:1999/108 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 nci maddesinde yazılı kurumlar içinde yer almayan davacı kat malikleri yönetim kurulu başkanlığı'nın kiraya verdiği gazinodan elde ettiği kazançla ilgili kurumlar vergisi beyannamesi vermesi ve kurumlar vergisine tabi tutulması mümkün olmadığından, yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle, tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, tarhiyatın kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakdadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 6.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2559
Karar No: 2000/274

ÖZETİ : Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı arasında yapılan antlaşma gereğince gelir (stopaj) matrahı hesaplanırken fon payının indirileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Şubesi

İstemin Özeti : Dar mükellefiyet kapsamında olan davacı banka 1998/4 üncü döneme ait muhtasar beyannameyi çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasına göre gelir (stopaj) vergisi matrahı hesaplanırken kurum kazancından fon payınında indirilmesi, gelir (stopaj) vergisi oranının da % 5 olması gerektiğini belirterek ihtirazi kayıtla vermiştir. Açılan davada, İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 16.2.1999 günlü ve E:1998/737, K:1999/170 sayılı kararıyla; 3459 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı arasında gelir üzerinden alınan vergilerden çifte vergilendirmeyi önleme ve vergi kaçakçılığına engel olma anlaşmasının 2 nci maddesinde fonlardan Türk vergisi olarak bahsedildiği, bahis konusu anlaşmanın bir cüzünü oluşturan protokolun IX maddesiyle anlaşmanın 10 uncu maddesinde yer alan vergi oranının % 15 den %10 düşürüldüğü bu haliyle ihtirazi kayda konu tahakkuk eden vergide hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, fazla tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisinin kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare tahakkukun kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 3.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3232
Karar No: 2000/934

ÖZETİ : Davacı kooperatifin sahibi bulunduğu gayrimenkulün satışından elde edilen kazancı yedek akçe olarak ayırmasının, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 23. maddesindeki istisna hükmünden yararlanmasını engellemeyeceği, ayrıca sözü edilen kanunun 23/a maddesinin 7. fıkrasında gayrimenkulün iki yıl aktifte bulundurulması koşulunun da bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı kooperatifin sahibi bulunduğu gayrimenkullerin satışından elde ettiği ve yedek akçe olarak ayırdığı kazancın, söz konusu gayrimenkullerin aktifte iki tam yıl süreyle kayıtlı olmaması nedeniyle 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesindeki istisnadan yararlandırılmaksızın vergilendirilmesi sonucu yapılan başvurunun reddi üzerine dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 23.2.1999 günlü ve E:1998/650, K:1999/230 sayılı kararıyla; yapı kooperatiflerinin amacının üyelerini ucuz ve sağlıklı konut sahibi yapmak olduğu, kooperatiflerin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/16 ncı maddesinde öngörülen usul ve esaslara uygun faaliyette bulunmaları şartıyla ku-

rumlar vergisinden muaf tutulacakları, dolayısıyla kooperatiflerin sahibi bulunduğu iştirak hissesi ve gayrimenkullerin satışından doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek özel bir fon hesabında gösterilmesi ve fonun yalnızca kooperatif amaçlarının gerçekleştirilmesi için kullanılması gerektiği, olayda satışı yapılan gayrimenkulun davacı kooperatifin aktifinde iki yıldan daha az kaldığı, elde edilen kazancın özel bir fonda tutulmayıp yedek akçe olarak ayrıldığının anlaşıldığı, bu durumda Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesindeki istisnadan yararlanılamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı kooperatif, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesinin 7 nci fıkrasında iki yıl aktifte kalma şartının aranmadığını, kooperatif ana sözleşmesi uyarınca satıştan elde edilen kazancın kooperatif amaçlarının gerçekleştirilmesi dışında kullanılamayacağını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı yapı kooperatifi tarafından satışı yapılan gayrimenkullerin aktifte iki tam yıl süre ile yer almaması nedeniyle kurumlar Vergisi Kanununun 23/a maddesinde öngörülen istisnadan yararlanma talebinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı rededden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa 4108 sayılı Kanunun 32. maddesiyle eklenen geçici 23. maddenin 1. fıkrasında, 1.1.1994-31.12.1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu, 2. fıkrasında, bu hükmün, kurumların üretim tesislerinin ve bu tesislere ilişkin gayrimenkullerinin, teşvik belgeli yatırım yapmak üzere kurulacak yabancı ortaklı bir anonim şirkete aynı sermaye olarak konulması halindede uygulanacağı, 4. fıkrasında kurumların iki tam yıl süreyle aktifinde yer almıyan iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında olduğu belirtildikten sonra aynı maddenin 7. fıkrasında 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa ya da özel kanunlara göre kurulan kooperatiflerin, ortağın sahip olabileceği en fazla pay tutarı dikkate alınmaksızın gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnasından yararlanacakları, ancak iştirak hisseleriyle gayrimenkullerin satışından doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek özel bir fon hesabında gösterilmesi ve hiç bir şekilde ortaklara dağıtılmaması, kooperatifin amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Birinci fıkra hükmü ile sermaye şirketlerinin istisnadan yararlanabilmeleri için satışı yapılan gayrimenkullerin kurumların aktifinde iki tam yıl bulunması koşulu getirilmiş, 7.fıkra hükmü ile de kooperatiflerin gayrımenkul ve iştirak hissesi satşından sağladıkları kazançların istisnadan yararlanabilmesi için sadece, kazancın sermayeye eklenmiyerek özel bir fon hesabında gösterilmesi, hiç bir şekilde ortaklara dağıtılmaması ve kooperatifin amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılması şartları getirilmiştir.

Kooperatiflerin amacı, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerinin sağ-

lanması ve korunması olup, bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılması zorunlu bulunan bazı ortak dışı işlemler nedeniyle elde edilen kazançlar için özel düzenleme getirilmiş ve maddede öngörülen kazanç istisnasından yararlanabilmeleri için satışı yapılan gayrimenkullerin aktifte iki yıl süre ile bulunma koşulu aranmamıştır.

Bu durumda, davacı yapı kooperatifi tarafından iş yeri satışı nedeniyle elde edilen ve kooperatifin gelişmesine yarıyacak işlerde kullanılmak üzere yedek akçe olarak ayrılıp özel bir fonda toplanan kazancın yukarıda belirtilen madde hükmü uyarınca kurumlar vergisinden istisna tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Davacı kooperatifin sahibi bulunduğu gayrimenkullerin satışından elde ettiği kazancı kooperatif amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere yedek akçe olarak ayrılmasına karar vermesinin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 23/a maddesinin 7 nci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Diğer yandan kooperatiflerin sahibi bulundukları gayrimenkullerin satışından elde edilen kazançla ilgili istisna hükmünde gayrimenkulü iki tam yıl aktifte bulundurma şartına kanunda yer verilmemiştir. Bu itibarla davacı kooperatifin sözü edilen maddede yer alan istisna hükmünden yararlanması ve bu doğrultuda temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4108 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle eklenen geçici 23 /a maddesinde 1.1.1994-31.12.1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı belirtilmiştir. Sözü edilen maddenin 4 üncü fıkrasında kurumların iki tam yıl süreyle aktifinde yer almayan iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerin satışından elde ettikleri kazançlar ile menkul veya gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir. Kooperatiflere ilişkin açıklamalara ise 7 nci fıkrada yer verilmiş ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa ya da özel kanunlara göre kurulan kooperatiflerin, ortağın sahip olabileceği en fazla pay tutarı dikkate alınmaksızın gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnasından yararlanacağı, ancak, iştirak hisseleriyle gayrimenkullerin satışından doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek özel bir fon hesabında gösterileceği ve hiçbir şekilde ortaklara dağıtılmayacağı, kooperatif amacının gerçekleştirilmesinde kullanılacağı öngörülmüştür.

Davacı kooperatif, kooperatif ana sözleşmesinin 54 üncü maddesindeki ortak dışı işlemlerden doğan gelir gider farkının yalnız kooperatif amaçlarının gerçekleştirilmesi için kullanılacağı, gelir gider farkının % 1 inin 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 94 üncü maddesine uygun olarak ilgili bakanlık emrindeki fona yatırıldıktan sonra artan miktarın tamamanın kooperatifin gelişmesine yarayacak işlerde kullanmak üzere yedek akçe olarak ayrılacağı ve özel fonda

gösterileceği yolundaki hükme uyarak sahibi bulunduğu işyerlerinin satışından elde ettiği gelirin yedek akçe olarak ayrılmasına karar vermiştir. Yedek akçelerin ayrılmasına ilişkin düzenleme Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinde yapılmıştır. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 38 inci maddesinde yedek akçelere eklenecek yıllık hasılatın "ortaklardan yapılan muamelelerden doğmuş olması" kabul edilmiştir. Buna göre ortak dışı işlemlerden doğan yıl sonu hasılatın kooperatifin yedek akçelerine ayrılması söz konusu olmayacaktır. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesinde gayrimenkul ve iştirak hisseleri satışından doğan kazancın özel bir fon hesabında gösterileceği, ortaklara dağıtılmayarak kooperatif amacının gerçekleştirilmesinde kullanılacağı yolundaki hükme uygun olarak davacı kooperatif gayrimenkul satışından elde edilen geliri kooperatif ana sözleşmesinin 54 üncü maddesi doğrultusunda yedek akçe olarak ayırmıştır. Aslında niteliği itibarıyla bu gelirin özel bir fonda gösterilmesi gerekmekle birlikte, yedek akçe ayrılması, söz konusu gelirin kooperatif amaçlarını gerçekleştirmede kullanılmasına engel oluşturmamaktadır.

Diğer yandan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesinin 7 nci fıkrasında kooperatiflerin istisna hükmünden yararlanabilmeleri için gayrimenkulün iki tam yıl süreyle aktifte bulundurulması koşuluna yer verilmemiştir. Bu maddede kooperatifler için getirilen düzenleme maddenin ilk bölümünde yer alan ve kurumlar vergisi mükellefleri için getirilen düzenlemeden farklı ve bağımsız niteliktedir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 23/a maddesinin 7 nci fıkrasındaki düzenleme maddenin bütünüyle organik bir bağ göstermemektedir. Esasen sermaye şirketlerine ilişkin düzenlemeler getiren bu maddedeki iki tam yıl süreyle aktifte bulundurma koşulunu kooperatifler için de aramak yanlış olur. Bu itibarla davacı kooperatifin gayrimenkul satışlarından dolayı elde ettiği gelirin söz konusu istisna hükmünden faydalandırılmaması yolundaki işlemin iptali istemini reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 23.2.1999 günlü ve E:1998/650, K:1999/230 sayılı kararının bozulmasına 8.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2832
Karar No: 2000/1044

ÖZETİ : Gider kaydına esas alınan belgelerin gereği yansıtmadığı yolunda bir tespit yapılmadan belge düzenine uygun olmaması nedeniyle gider kaydının kabul edilmemesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Giyim Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Konfeksiyon ürünleri imalatı ve ihracatı faaliyetinde bulunan davacı şirketin 1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu reklamasyon giderlerinin tevsik edici belgelere dayanmaması nedeniyle gider yazılması kabul edilmeyerek adına ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 18.2.1999 günlü ve E:1998/999, K:1999/192 sayılı kararıyla; yurt dışındaki alıcı firmaların göndermiş olduğu belgelere dayanılarak reklamasyon adı altında gider yazılmış ise de, bu belgelere göre gider yazılabilmesi için belgelerin kanunen kabul edilebilir belge niteliğinde olmasının gerektiği, gerek inceleme elemanına ve gerekse mahkemelerine bu giderlere ait ödemelerin yapıldığını gösterir belgelerin de ibraz edilmemesi karşısında yapılan vergilemenin yasal olduğu, ikmalen ve re'sen salınan vergiler üzerinden fon hesaplamayacağı ve ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, yabancı firma ile aralarındaki sözlü anlaşma uyarınca gönderilen faturaların gerçeği yansıtdığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Konfeksiyon ürünleri imalatı ve ihracatı işi ile uğraşan yükümlü kurumun 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu yapılan ihracat nedeniyle ortaya çıkan reklemasyon giderlerinin tevsik edici belgeye dayanmaması nedeniyle gider yazılması kabul edilmiyerek bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata karşı açılan davada mahkemece vergi aslının onanmasına, fon payının kaldırılmasına karar verilmiş olup, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Reklamasyon, bir malın satılmasından sonra bu malın evsafa uygun olmadığının anlaşılması halinde malın yenisi ile değiştirilmesi veya mal bedelinin bir kısmının ödenmemesi veya ödenmiş ise geri istenmesidir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, yapılan ihracat sonucu yurt dışı firmanın reklamasyon bedeli kesmesi üzerine davacı kurum tarafından kesilen miktar yıl sonu hesaplarına gider olarak kaydedilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 227. maddesi hükmü uyarınca bu kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsiki zorunlu olup yine aynı kanunda kayıtların tevsiki için kullanılması zorunlu olan belgeler tek tek sayılmıştır.

Davacı kurum tarafından yapılan gider kaydına esas alınan alıcı firmaların yazıları Vergi Usul Kanununda belirtilen belge türlerinden olmamakla beraber bu belgelerin içeriğinin gerçeği yansıtmadığı yolunda bir tesbit yapılmamış, sadece belge düzenine uygun olmadığı için kabul edilmemiştir.

Ekonomik gelişme halinde olan ülkemizde ihracatın artırılabilmesi için ihracatçı firmaların yurtdışında reklam hizmeti, komisyon ve reklamasyon giderleri yapmaları normal ve mutad olup bu ödemelerin her zaman Vergi Usul Kanununda belirtilen türde belgelerle tevsikinin mümkün olamadığı bilinen bir gerçektir.

Vergi Usul Kanununun 3/B maddesi uyarınca vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas olduğu, 134. maddesinde de vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu

araştırmak, sağlamak ve tesbit etmek olduğu hükme bağlanmış olup, reklamasyon giderlerinin yapılmadığı saptanmadan sadece şekil noksanlığından hareketle matrah farkı bulunması olayın gerçek mahiyetine ve vergi incelemesinin amacına aykırıdır.

Konfeksiyon emtiasının imal, satış ve pazarlamasındaki özellikler dikkate alındığında, reklamasyon bedeli kesintisinin alıcı firmalar tarafından düzenlenen belgeler esas alınarak gider kaydında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması, gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Davacı şirketçe, gider kaydına esas alınan belgeler inceleme elemanınca belge düzenine uymaması nedeniyle gider kaydı kabul edilmemiş ise de, reklamasyon giderlerinin yapılmadığı saptanmadan gider kabul edilmemesinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde kurumlar vergisinin, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesinde ise, bilanço esasına göre ticari kazancın; teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olduğu ve ticari kazancın bu yolla tespiti sırasında Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulacağı belirtilmiştir.193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında da, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerle, 3 üncü fıkrasında açıklanan işle ilgili olmak şartiyle, mukavelenameye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatların ticari kazançtan indirilebileceği öngörülmüştür.

Reklamasyon gideri olarak isimlendirilen ödemeler, ihraç edilen ürünlerin, istenen nitelikleri taşımaması,sipariş koşullarına uymaması, siparişlerin belirlenen sürelerde karşılanamaması gibi çeşitli nedenlerle yapılan geri ödemelerden veya ödenmeyeceği bildirilen tutardan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu tutarın, yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca, ilgili kurum açısından gider niteliğini taşıdığının ve hasılattan indirileceğinin kabulü zorunludur.

Davacı şirket tarafından üretilen tekstil ürünleri yurt dışına ihraç edilmiş, bu ürünlerin bir kısmının uygun olmaması nedeniyle reklamasyon giderleri adı altında bir kısım ödemeler indirilmiştir. İnceleme elemanınca söz konusu belgelerin Vergi Usul Kanunu hükümlerine uymadığından giderleri tevsik eder nitelikte bir belge olarak kabul edilmemiştir.

Olayda, yurt dışındaki firma tarafından düzenlenen belgenin Türk mevzuatına uygun nitelikler taşımasını beklemek mümkün değildir. Burada önemli olan husus reklamasyon giderinin gerçekleştiği,yükümlünün iyi niyeti ve belgeleme için gerekli gayreti göstermiş olmasıdır. Dolayısıyla belgeleme konusunda olumsuz tespitler olmadığı sürece, sektörün önemi ve özellikleri ile belgeleme konusundaki güçlükler dikkate alınarak sonuca ulaşılmalıdır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından yapılan gider kaydına esas alınan belgelerin gerçeği yansıtmadığı yolunda bir tespit yapılmaksızın sadece belge düzenine uygun olmaması nedeniyle gider kaydının kabul edilmemesinde ve bu nedenle yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirket temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 18.2.1999 günlü ve E:1998/999, K:1999/192 sayılı kararının bozulmasına, 21.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1519
Karar No: 2000/22

ÖZETİ :"Garanti kapsamında yapılan satışlar nedeniyle yapılan giderlerin garanti süresini izleyen yıllara taşan kısmı için garanti gider karşılığı ayrılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Pişirici ve Isıtıcı Cihazları Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurum, 1997 yılında garanti kapsamında yapılan satışlar dolayısıyla elde ettiği hasılattan, bu kapsamda yapacağı giderler için garanti süresini izleyen yıllara taşan kısmı için garanti gider karşılığı" ayrılması gerektiği görüşüyle 1998/4 üncü dönemine ilişkin muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla vererek ödenen vergi ve fon payının iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 18.11.1998 günlü ve E:1998/788, K:1998/1398 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 283 ncü maddesinin birinci fıkrasında;" gelecek bir hesap dönemine ait olarak peşin ödenen giderler ile cari hesap dönemine ait olup da henüz tahsil edilmemiş olan hasılat mukayyet değerleri üzerinden aktifleştirmek suretiyle değerlenir" hükmü düzenlendiği aynı Kanunun 287 inci maddesinde gelecek hesap dönemlerine ait olarak peşin tahsil olunan hasılat ile cari hesap dönemine ait olup henüz ödenmemiş olan giderler mukayyet değerleri üzerinden pasifleştirilmek suretiyle değerlenir" hükmünün, 288 inci maddesinde ise," Hasıl olan veya husulü beklenen fakat miktarı katiyetle kestirilmeyen ve teşebbüs için bir borç mahiyeti arz eden belli bazı zararları karşılamak maksadıyla hesaben ayrılan meblağlara karşılık denir. Karşılıklar mukayet değerleriyle pasifleştirilmek suretiyle değerlenir. Amortisman kayıtları hakkındaki özel hükümler mahfuzdur" hükmünün yer aldığı, olayda beyaz eşya sektöründe, mutfak araçları (fırın, ocak aspiratör, v.s.) imalat ve satışlarıyla uğraşan davacı şirketin bu eşyaların satışı sırasında tüketiciye bir yıl süreyle genel bakım garantisi verdiği ve satış sonrasında garanti kapsamında yapılabilecek giderler için garanti gider karşılığı ayırdığı ancak 1997 yılı kazançları için beyanname verme süresi dolmadan Maliye Bakanlığınca satışın yapıldığı dö-

nemden sonraki dönemlerde garanti kapsamında verilecek hizmetler nedeniyle ortaya çıkacak borçlar için karşılık ayrılarak vergi matrahının tesbiti sırasında gider olarak dikkate alınamıyacağı yönünde 1998/Mart ayında bir mükteza verilmesi sonucu davacı şirketçe, bu kapsamda yapacağı giderler için garanti süresini izleyen yıllara taşan kısmı için garanti gider karşılığı ayrılması gerektiği görüşüyle 1998/4 üncü dönemine ilişkin muhtasar beyannamesinin ihtirazi kayıtla verilmesi ve ödenen vergi ve fon payının iadesi istemi üzerine uyuşmazlık doğduğu, olayda satış sonrası garanti kapsamında yapılan giderlerin bu amaçla satışın gerçekleştiği döneme ait satış hasılatından ayrılan garanti gider karşılıklarından mahsup edilmediği yönünde bir iddia ya da tesbit de mevcut olmayan davacı şirketin, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce daha önce başka mükelleflere verilmiş olan müktezalar çerçevesinde garanti gider karşılığı ayırması ve bu tutarı safi kurum kazancının tesbitinde gider olarak indirmesinde yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, ihtilaflı döneme ilişkin tahakkukun,garanti gider karşılıklarına isabet eden kısmında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle tahakkukun garanti gider karşılıklarına isabet eden kısmının kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, tahakkukun kanun ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin yurtiçi ve yurt dışına yaptığı ürün satışlarıyla ilgili olarak Tüketicinin Korunması Kanunu hükümleri uyarınca belli süre ile verdiği garantiler karşılığı yapılacak giderlerin cari yılın kazancının tesbitinde gider olarak dikkate alınıp alınamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 288 inci maddesinde hasıl olan veya husulü beklenen fakat miktarı katiyetle kestirilemeyen ve teşebbüs için borç mahiyetini arzeden belli bazı zararları karşılamak maksadıyla hesaben ayrılan meblağlar, "karşılık" olarak tanımlanmıştır.

Madde hükmünde, doğmuş veya doğması beklenen ve miktarı kesin olarak saptanamıyan her türlü zarar için karşılık ayrılması öngörülmemiş olup, bilançonun pasifinde karşılık ayrılmak ve mukayyet değeriyle pasifleştirilmek suretiyle değerlenecek zararların teşebbüs sahibi yönünden borç niteliğini taşıması gerektiği öngörülmüştür.

Diğer taraftan malı karın tesbitinde gider olarak nazara alınacak karşılık ayırabilmek için, Vergi Usul Kanununda veya diğer vergi kanunlarında özel bir hükmün bulunması gerekmekte olup, Vergi Usul Kanununda, şüpheli alacaklar ve sermaye için; Kurumlar Vergisi Kanununun 14 ncü maddesinde, sigorta şirketleri bakımından, muallak hasar, cari muhataralar ve hayat sigortaları için karşılık ayrılması öngörülmüş, sabit kıymetler için ayrılan amortismanlar da 288 inci maddede saklı tutulmuştur.

Bu durumda V.U.K. ve kendi kanunlarındaki özel bir hükme dayanmaksızın ayrılan karşılıkların vergi matrahından düşülmesine olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta yükümlü şirketin garanti kapsamında malzeme, imalat ve montaj hataları nedeniyle satış konusu emtiada meydana gelebilecek arızalar yüzünden çalışmaz hale geldiği kesinlikle anlaşılan parçaların değiştirilmesini veya

tamiri halinde çalışır hale gelecek parçaların tamiri suretiyle çalıştırılmasını, belli bir süre dahilinde bedelsiz olarak yapmayı taahhüt ettiği ve satış konusu aracın satış bedeli içerisinde garanti hizmetleri kapsamında verilecek hizmetlerin maliyetinin müşteriden satış bedeli olarak tahsil edildiği anlaşılmakta olup, ne zaman yapılacağı veya yapılıp yapılmıyacağı dahi belli olmayan garanti kapsamındaki ve satış sonrası teslim ve hizmetler nedeniyle henüz doğmamış borçlar için Vergi Usul Kanununun 288 inci maddesine göre karşılık ayrılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi 'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1997 yılında garanti kapsamındayapılan satışlar dolayasıyla elde ettiği hasılattan garanti kapsamında yapacağı giderler için garanti süresini izleyen yıllara taşan kısmı için garanti gider karşılığı ayrılması gerektiği görüşüyle ilgili dönem gelir (stopaj) vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacı kurum adına yapılan tahakkuka ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 288 inci maddesinde, hasıl olan veya husulü beklenen fakat miktarı kestirilmeyen ve teşebbüs için bir borç mahiyetini arz eden belli bazı zararları karşılamak maksadıyla hesaben ayrılan meblağlar karşılık olarak tanımlanmıştır. Bu maddeye göre karşılık ayrılabilmesi için ortaya çıkan veya olması beklenen bir borcun bulunması ve bu borcun da ilgili döneme ait bir gider niteliği taşıması gerektiğinden anılan kanun hükmü sınırsız bir şekilde karşılık ayrılmasına olanak vermemektedir. Dava konusu olayda ise hangi ürünler için ne kadar borç altına girildiği, ne tür ve ne miktarda bir gider yapılacağı belli olmadığı gibi henüz tahakkuk etmiş bir giderden de bahsetmek mümkün olmadığından, garanti kapsamında yapılan satışlar nedeniyle üstlenilecek giderlerin, cari yıldan sonraya sarkması muhtemel kısımları için mali bilançoda karşılık ayrılarak kardan indirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, garantili olarak yapılan satışlarla ilgili olarak, garanti nedeniyle yapılan giderlerin ileriki yıllara sarkan kısımları için karşılık ayrılıp ayrılamayacağına ilişkindir.

Karşılıklar, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 288 inci maddesinde "Hasıl olan veya husulü beklenen fakat miktarı katiyetle kestirilemeyen ve teşebbüs için bir borç mahiyetini arz eden belli bazı zararları karşılamak maksadıyla hesaben ayrılan meblağlara karşılık denir." şeklinde tanımlanmış olup, maddede karşılıkların mukayyet değerleriyle pasifleştirilmek suretiyle değerleneceği belirtilmiştir. Maddede karşılıkların genel olarak tanımı yapılmış olup, sadece bu maddeye dayanarak karşılık ayrılmasına olanak bulunmamaktadır. Çeşitli vergi kanunlarında, ayrılacak karşılıklar tek tek sayılmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 465 ve 466 ncı maddelerinde belirtilen yedek akçeler karşılıklara benzemekle birlikte, tam anlamıyla karşılık değildirler. Yedek akçeler Türk Ticaret Kanunu'na göre safi kardan ayrılmakta olup, karşılıklar ise mali bilançoda gösterilen

ve kardan indirilebilen türde bilançonun pasifinde yer alan hesaplardır. Dolayısıyla, doğması muhtemel herhangi bir zarar nedeniyle karşılık ayrılabilmesi için mutlaka bir kanun hükmüne ihtiyaç vardır.

Kaldı ki, kanun maddesinde hasıl olan veya husulü beklenen "zarar"lardan bahsedilmiş olup, garanti kapsamında yapılacak tamir, bakım ve değiştirme giderleri zarar kapsamına girmemektedir. Ayrıca garantili olarak satılan mallar için ileride ne tür ve ne miktarda bir gider yapılacağı belli olmadığı gibi, henüz tahakkuk etmiş bir giderden de bahsetmek mümkün değildir.

Bu durumda, garanti kapsamında yapılan satışlar nedeniyle üstlenilecek giderlerin, cari yıldan sonraya sarkması muhtemel kısımları için mali bilançoda karşılık ayrılarak kardan indirilmesine olanak bulunmadığından bu kapsamda yapacağı giderler nedeniyle garanti süresini izleyen yıllara taşan kısmı için garanti gider karşılığı ayrılması gerektiği görüşüyle ihtilaflı dönem beyannamesini ihtirazi kayıtla vererek tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının iptali istemine ilişkin davanın reddi gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.11.1998 günlü ve E:1998/788, K:1998/1398 sayılı kararının bozulmasına 17.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/505
Karar No: 2000/265

ÖZETİ : Vergi mahkemesi kararıyla belirlenen kamu alacağına ilişkin gecikme faizinin kamu alacağının vade tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Holding A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Vergi mahkemesi kararıyla belirlenen kamu alacağı ile hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla davacı şirket adına ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 4.11.1998 günlü ve E:1998/462, K:1998/1035 sayılı kararıyla, davacı tarafından düzenlenen ihbarnamede gecikme faizinin bildirilmediği ve gecikme faizinin hesabında başlangıç tarihinin alacağın tahakkuk tarihinden başlaması gerektiği iddia edilmekte ise de, ihbarnamelerde gecikme faizinin bulunmamasının şekli bir eksiklik olduğu, bu konuda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda bir düzenleme olmadığı ve gecikme faizinin kamu alacağının tarihinden itibaren hesaplanmasının yasal olduğu, ayrıca haczedilen miktarın ödeme emrindeki miktardan fazla olmasının dava konusu uyuşmazlıkla ilgisi olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, düzenlenen ödeme emrinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Hülya Z. Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1566
Karar No: 2000/32

ÖZETİ : Tasfiye döneminden evvelki faaliyetine ait kıst dönem için kurumlar vergisi beyannamesinin hesap döneminin (takvim yılı) kapandığı ayı takip eden dördüncü ay içinde verileceği hk.

Temyiz Eden : ... Bölgesi Belli Gelirler Belge Tüketim Kooparitifi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kooperatif adına 1.1.1997 - 12.6.1997 kıst dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin yasal süresinden sonra verilmesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme faizi ile muhtasar beyannamesini 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371 inci maddesi uyarınca verilmesi üzerine tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi 1.2.1999 günlü ve E:1998/87, K:1999/118 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 21 inci maddesinde, kurumlar vergisi beyannamesinin hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay içinde mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine verileceği hükme bağlanmış olup, aynı Yasa'nın 30/1 inci maddesinde, her ne sebeple olursa olsun tasfiye haline giren kurumların vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine tasfiye döneminin kaim olacağı belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Özel Ödeme Zamanları" başlığını taşıyan 112/3 üncü maddesinde de ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda

geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı hükme bağlandığını, olayda, 12.6.1997 tarihi itibarıyla tasfiyeye giren davacı kooperatifin 1.1.1997- 12.6.1997 kıst dönemine ait kurumlar vergisi beyannamesini hesap döneminin kapandığı 1997/Haziran ayını takip eden dördüncü ay (1997 Ekim) içinde vermesi gerekirken 1998/Nisan ayında vermesi üzerine vergi ziyaına neden olduğundan dolayı kooperatif adına gecikme faizi tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda kıst dönem beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle vergi zıyaına sebebiyet verildiğinden tahakkuk ettirilen gecikme faizinde aykırılık bulunmadığı, tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının düzeltme fişiyle terkin edilmesi nedeniyle bu kısıma ilişkin karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı, tasfiyenin başlangıcına kadar olan dönemin müstakil bir dönem olacağı yolunda yasal bir hüküm olmadığı, tasfiyeye girmesinden önceki ihtilaflı dönemle ilgili beyannamenin 1997 yılı hesap döneminin kapanmasını takip eden dört ay içinde verilmesinin yerinde olacağı, vergi ziyaı söz konusu olmadığından tahakkuk ettirilen gecikme faizinin kanun ve usule aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, tasfiye dönemine kadar olan faalieti için tasfiyeye giriş tarihinden itibaren 4 ay içinde beyanname vermediği tesbit olunan davacı kurum adına kurumlar vergisi beyannamesini yasal süresinden sonra verildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gecikme faizine ilişkindir.

Olayda, 12.6.1997 tarihi itibarıyla tasfiyeye giren davacı kooperatifin 1.1.1997 - 12.6.1997 kıst dönemine ait kurumlar vergisi beyannamesini hesap döneminin kapandığı 1997/Haziran ayını takip eden dördüncü ay içinde verilmesi gerekirken 1998/Nisan ayında vermesi üzerine vergi ziyaına neden olduğundan dolayı kooperatif adına gecikme faizi tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 21 inci maddesinde, kurumlar vergisi beyannamesinin hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay içinde mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine verileceği, 28 inci maddesinde ise hesap döneminin vergilendirme dönemi olduğu hükme bağlanmıştır. Kanunda tasfiye döneminde önceki faaliyete ait dönem için tasfiyeye girildiği tarihi müteakip 4 ay içinde beyanname verileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki tahakkuk eden vergiler Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 40 ıncı maddesi uyarınca nisan, temmuz ve ekim ayları olmak üzere üç eşit taksitle ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda 1998/Nisan ayı içerisinde ihtilaflı dönem beyannamesini verdiği ve tahakkuk eden vergileri normal sürelerinde ödediği tartışmasız olan davacı kurum

adına vergi ziyaına sebebiyet verildiği nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme faizinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; 12.6.1997 tarihinde tasfiyeye giren yükümlü kooparatifin 1.1.1997 - 12.6.1997 tarihleri arasında kıst dönem kurumlar vergisi beyannamesinin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 21 inci maddesine göre 1997/Ekim ayı içerisinde verilmesi gerekirken 1998/Nisan ayı içerisinde verilmesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme faizine ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30 uncu maddesinde tasfiyeye giren kurumların vergilendirilmesinde hesap döneminin yerine tasfiye döneminin kaim olacağı ve tasfiye döneminin kurumun tasfiye haline girdiği tarihten başlayacağı belirtilmiş, 21 inci maddesinde, kurumlar vergisi beyannamesinin hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay içinde mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine verileceği, 28 inci maddesinde kurumlar vergisinde hesap döneminin vergilendirme dönemi olduğu, 40 ıncı maddesinde ise kurumlar vergisinin nisan, temmuz ve ekim aylarında olmak üzere 3 eşit taksitle ödeneceği hükme bağlanmış olup 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 174 üncü maddesinde de, hesap döneminin normal olarak takvim yılı olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Madde hükümlerinin incelenmesinden, kanunda hesap döneminin takvim yılı olarak belirtildiği tasfiye döneminden evvelki faaliyete ait kıst dönem için tasfiyeye girildiği tarihi müteakip 4 ay içinde beyanname verileceğine dair bir hüküm bulunmadığı tasfiye dönemi ile ilgili 30 uncu madde hükümlerinin tasfiye haline girildikten sonraki dönemleri düzenlediği ve tahakkuk eden kurumlar vergisinin nisan, temmuz ve ekim ayında ödenmesinin kanuni bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Ticaret Sicili Gazetesine göre 12.6.1997 tarihinde tasfiyeye girdiği saptanan davacı kurumun 1.1.1997 - 12.6.1997 tarihleri arasındaki kıst dönem kurumlar vergisi beyannamesini 1998/Nisan ayı içinde verdiği ve beyanına göre tahakkuk eden vergilerin normal sürelerinde ödendiği tartışmasız olduğundan vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden bahisle hesaplanan gecikme faizinde yasal isabet bulunmadığından tahakkuk eden gecikme faizinin kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen karar yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 2.Vergi Mahkemesi'nin 1.2.1999 günlü ve E:1998/87, K:1999/118 sayılı kararının gecikme faizine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 17.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2715
Karar No: 2000/46

ÖZETİ : Verilen hizmet karşılığı fatura düzenlenmemesi ve eksik fatura düzenlen-

mesi yolunda bir tespit yapılmadan, kayıt ve beyan dışı kazanç olup olmadığı konusunda vergi incelemesi ve araştırması yapılmadan asgari ücret tarifesinden hareketle matrah farkı hesaplanması vergi incelemesi ile öngörülen maksada ve gerek kazancın vergilendirilmesine aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Serbest Muhasebecilik Ticaret Limited Şirketi
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Serbest muhasebecilik faaliyetinde bulunan davacı şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, yapmış olduğu muhasebe hizmeti karşılığında bazı müşterilere fatura düzenlememek, bazı müşterilere ise Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen asgari ücret tarifesi altında fatura düzenlemek suretiyle bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı ileri sürülerek asgari ücret tarifesi esas alınarak saptanan matrah farkı üzerinden adına kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış fon hesaplanıp ağır kusur cezası kesilmiştir. Sivas Vergi Mahkemesinin 29.12.1998 günlü ve E:1998/135, K:1998/186 sayılı kararıyla; serbest muhasebecilerin, serbest muhasebeci mali müşavirlerin ve yeminli mali müşavirlerin belge düzenlenmesi, işlem yapılması, tasdik, denetim ve danışmanlık hizmetleri dolayısıyla alacakları en az ücretlerin ilgili meslek odalarınca hazırlanıp Maliye Bakanlığınca onaylanan listelerde yer alan ücretler dikkate alınarak tespit edildiği ve kurum kazancının tespitinde tahsilat esası geçerli olmadığından, davacının bu yöndeki iddialarında isabet görülmediği, serbest meslek faaliyetleri için ilgili meslek teşekküllerince tespit edilmiş mevcut tarifeye göre hizmet bedelinin bu tarifede gösterilen ücretten düşük olamayacağına ilişkin mevzuat uyarınca listede yer alan ücretler dikkate alınarak saptanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlar için geçici vergi salınamayacağı ve ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, alınan ücretlerin kayıtlara intikal ettirilmediği hususunda somut bir tespit yapılmadığını, sadece tarifede belirlenen asgari ücrete göre hasılat saptandığını, tarifenin vergi incelemesine dayanak alınamayacağını, serbest meslek faaliyetinde tahsil aşamasında makbuz düzenlendiğini, defter ve belgeler gerçeği yansıttığından olayda re'sen takdir nedeni olmadığını, davalı idare, salınan geçici vergi ve kesilen cezanın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde,vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu. 134.maddesinde de vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tesbit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükümlerine göre vergi incelemesinin somut ve kanunen geçerli dellillere dayandırılması ve vergilendirme olayının gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılması gerekir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 134.maddesinde de vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tesbit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükümlerine göre vergi incelemesinin somut ve kanunen geçerli dellillere dayandırılması ve vergilendirme olayının gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılması gerekir.

Olayda ise,serbest muhasebecilik faaliyeti ile uğraşan limited şirketin 1996-1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu,mükellef kurumun yapmış olduğu hizmet karşılığı bazı müsterilere hiç fatura vermediği,bazı müşterilerine ise Maliye Bakanlığınca belirlenen asgari ücret tarifesinin altında fatura düzenlediğinden bahisle asgari ücret tutarı esas alınarak matrah farkı bulunmuş, beyan dışı kazanç olup olmadığı konusunda herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır.

Davacı kurumun yaptığı hizmet karşılığı fatura düzenlemediği ya da eksik fatura düzenlemek suretiyle beyan dışı bırakılan hasılat olduğu yolunda idarece yapılmış bir tesbit bulunmadığına göre asgari ücret tarifesinden hareketle matrah farkı bulunması gerçek kazancın vergilendirilmesi ilkesine ve vergi incelemesinin amacına aykırıdır.

Öte yandan, defter ve belgelerin ihticaca sahih olup olmadığı yolunda bir tesbit yapılmamış sadece düzenlenen faturalarda yer alan tutarların ücret tarifesinin altında kalmış olması resen takdir nedeni kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Maliye Bakanlığı'nca belirlenen asgari ücret tarifesi altında ücret alındığı yolunda bir tespit yapılmadan bu tarifedeki asgari ücret esas alınarak yapılan tarhiyat yasal olmadığından davacı temyiz isteminin kabulü, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, serbest muhasebecilik faaliyetinde bulunan davacı şirketin, yapmış olduğu hizmet karşılığı bazı müşterilere hiç fatura düzenlemediği, bazı müşterilere Maliye Bakanlığınca belirlenen asgari ücret tarifesinin altında fatura düzenlediği ileri sürülerek asgari ücret tutarı esas alınarak saptanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken verginin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2 inci maddesinde ise, gelirin gerçek ve safi tutarları üzerinden alınacağı öngörülmektedir. Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken verginin doğruluğunu araştırıp tespit etmek

olduğuna göre dönem matrahının tespitinde mümkün olduğu kadar gerçek gelirin hesaplanması yoluna gidilmesi gerekir.

Davacı şirketin verdiği hizmet karşılığı fatura düzenlememesi ve eksik fatura düzenlemesi yolunda yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi kayıt ve beyan dışı kazanç olup olmadığı konusunda herhangi bir vergi incelemesi ve araştırması yapılmadan asgari ücret tarifesinden hareketle asgari ücret tutarı kadar ücret aldığı varsayılarak matrah farkı hesaplanması vergi incelemesi ile öngörülen maksada ve gerçek kazancın vergilendirilmesine aykırıdır. Mahkemece salınan kurumlar vergisi ve kesilen ağır kusur cezası ile ağır kusur cezalı fona yönelik davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı şirket temyiz isteminin kabulüyle Sivas Vergi Mahkemesinin 29.12.1998 günlü ve E:1998/135, K:1998/186 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 17.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1963
Karar No: 2000/548

ÖZETİ : Akaryakıt alım, satımıyla uğraşan davacı adına hesap döneminin tamamı dikkate alınmadan, kıst dönem için düzenlenen inceleme raporu esas alınarak yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı sonucu belirlenen %17 karlılık oranının iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymadığı, normal ve mutad olmadığı hk.

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

İstemin Özeti : Davacının ortağı bulunduğu akaryakıt alım-satım işi ile uğraşan kollektif şirketin 1997 yılı işlemlerinin fiili ve kaydi envanter yapılmak suretiyle incelenmesi sonucu belgesiz emtia alış ve satışları olduğu ileri sürülerek bulunan matrah farkı üzerinden re'sen gelir vergisi ile geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. Ordu Vergi Mahkemesi'nin 14.10.1998 günlü ve E:1998/25, K:1998/71 sayılı kararıyla; olayda, akaryakıt bayiliği işiyle uğraşan kollektif şirketin işyerinde 8.12.1997 tarihinde yapılan fiili envanter ile 1.1.1997-8.12.1997 dönemine ilişkin olarak belirlenen dönem başı mevcut, dönem içi alış ve satış miktarlarının fire oranlarının da dikkate alınarak karşılaştırılması sonucu 346.819 litre belgesiz motorin alışı ile toplam 498.093 litre belgesiz normal, süper ve kurşunsuz süper benzin satışı olduğunun tespit edildiği, bu miktarlara kurum yetkilisiyle birlikte belirlenen Aralık/1997 döneminde geçerli motorin alış fiyatı ile zam tarihlerine göre hesaplanan ağırlıklı ortalama benzin birim satış fiyatlarının uy-

gulanmasıyla 16.516.740.000 lira matrah farkı bulunup davacının 1/2 hissesi göz önüne alınarak tarhiyat yapıldığı, mahkemelerince defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucu yükümlü şirket tarafından emtia cinsi olarak "akaryakıt" denilmek suretiyle düzenlenmiş herhangi bir satış faturası olmadığı, düzenlenen tüm satış faturalarında emtia cinslerinin açıkça belirtildiği, motorin satış faturalarının da herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde düzenlendiği, sözü edilen satış faturalarında gerçekte benzin satışı olduğu halde bu satış için motorin faturası düzenlendiği iddiasını kanıtlayan herhangi bir bilgiye rastlanmadığı, öte yandan, tespit edilen motorin satış fazlasının benzin satışlarına ait olduğu kabul edilse dahi bu satış fazlasının benzin gurubunda ortaya çıkan satış noksanlığını karşılamaya yetmediğinin görüleceği,bu durumun da davacının belgesiz satışlar yaptığının somut bir kanıtı olduğu, ayrıca davacı tarafından, belirlenen belgesiz alış ve satışlarına göre % 52.4 lük bir kar oranının ortaya çıktığı, bu karlılık oranının ise mümkün olmadığı iddia edilmesine karşın inceleme elemanınca bulunan belgesiz alışların motorinin alış maliyetini, belgesiz benzin satışlarının ise beyan dışı bırakılan hasılatı ifade ettiğinden söz konusu iddianın kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle re'sen salınan gelir vergisi ile hesaplanan fon payına yönelik davanın reddine, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda yıllık beyanname verme süresinin geçmesi halinde geçici vergi aslı aranmayacağından geçici verginin kaldırılmasına, olayın oluş biçimine göre gelir vergisi ve geçici vergi ile fon payı için kesilen ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, salınan geçici vergi ile kesilen ağır kusur cezalarının yasal olduğunu, davacı ise, alımlarının sadece Petrol Ofisinden yapıldığını ve akaryakıta Petrol Ofisi'nin vermiş olduğu gayrisafi karın % 7 civarında olduğunu, uyuşmazlık döneminde azami % 7 karlılık oranında çalıştıklarını, bulunan farkın satışları benzin ve motorin grubu olarak ayırmadıklarından kaynaklandığını, tarhiyatın hatalı ve eksik incelemeye dayandığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Akaryakıt bayiliği yapan yükümlü kollektif şirketin işyerinde 8.12.1997 gününde yapılan fiili envanter sonuçları 1.1.1997-8.12.1997 dönemine ilişkin dönem başı mevcudu, dönem içi alış ve satış tutarları ile karşılaştırılmak suretiyle motorinde belgesiz alış, benzinde belgesiz satış yapıldığının tesbit edildiği iddiasıyla bulunan matrah farkı üzerinden davacı ortak adına hissesi oranında salınan gelir vergisi ile fon payını aynen onayan kesilen ağır kusur cezalarını kusur cezasına çeviren, geçici vergiyi terkin eden vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Yükümlü dava ve temyiz dilekçelerinde, tüm akaryakıt alışlarının Petrol Ofisinden yapıldığını, belgesiz alımının bulunmadığını, Petrol Ofisi bayii olarak akaryakıt satışlarında uygulanan kar oranının % 7 civarında iken, % 17,1 oranında kar elde edilmesinin mümkün olmadığını, ileri sürmesine rağmen bu iddiaların doğruluğu ilgili yerlerden sorulmak ve gerçek kar oranının ne olduğu saptanmak ve gerekirse defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle sonuca göre karar verilmesi gerekirken bu hususlar araştırılıp saptanmadan vergi mahkemesince tarhiyatın tadilen onanmasında isabet görül-

memiştir.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi _____'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 134 üncü maddesinde öngörüldüğü şekilde vergilendirme döneminin tamamı için bir inceleme yapılmadığından tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının davacının temyiz istemi kabul edilerek bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Akaryakıt alım-satımıyla uğraşan davacının 1997 yılı işlemlerinin fiili ve kaydi envanter yapılmak suretiyle katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucu belgesiz motorin alışı ile belgesiz benzin satışı olduğundan söz edilerek yapılan tarhiyata karşı açılan davada, ağır kusur cezalı gelir vergisi ile fon payını cezayı kusura çevirerek onayan, geçici vergiyi kaldıran, geçici vergiden dolayı kesilen ağır kusur cezasını kusur cezasına çeviren mahkeme kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş, aynı kanun'un 134 üncü maddesinde de, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacının ortağı bulunduğu akaryakıt bayii olarak faaliyet gösteren kollektif şirketin işyerinde 8.12.1997 tarihinde yapılan fiili envanter sonucuyla 1.1.1997- 8.12.1997 dönemine ilişkin dönem başı mevcudu, dönem içi alışları ve dönem içi satışlarının karşılaştırılmasından belgesiz motorin alışı ile belgesiz benzin satışından dolayı bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ve söz konusu hasılatın gelir vergisi matrahının tespitinde dikkate alınıp alınmadığının beyan dönemi geçtikten sonra vergi dairesince kontrol edilmesi gerektiği yönünde rapor düzenlenmiş olup, bu raporla yapılan tespitler esas alınarak 15.4.1998 günlü ve 4/21 sayılı düzeltme fişiyle gerekli düzeltme yapılarak 1997 yılı için gelir vergisi ile geçici vergi salındığı, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesildiği anlaşılmıştır. Ancak, vergi dairesince, henüz vergilendirme dönemi tamamlanmadan düzenlenen ve 1.1.1997-8.12.1997 dönemine ilişkin tespitleri içeren inceleme raporu esas alınıp, hesap döneminin tamamı dikkate alınmadan, başkaca bir araştırma ve inceleme yapılmadan ve kısıt dönem için düzenlenen raporun davacının ileri sürdüğü iddiaları karşılamaya yeterli olup olmadığı tartışılmadan tarhiyat yapılmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından bu akaryakıt alımlarının Petrol Ofisi'den yapıldığı, dolayısıyla belgesiz alımların olamayacağı ve Petrol Ofisi bayilerinde uygulanan kar oranının % 7 civarında olduğu ileri sürülmesine karşın inceleme elemanınca bulunan matrah farkına göre karlılık oranının % 17 civarında olması iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumdur. Bu durumda Vergi Usul Kanunu'nun anılan 134 üncü maddesine uygun bir vergi incelemesi yapılmadan matrah farkı tespit edilerek

tarhiyat yapılmasında ve bu tarhiyata karşı açılan davayı kısmen reddeden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle Ordu Vergi Mahkemesi'nin 14.10.1998 günlü ve E:1998/25, K:1998/71 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin ise reddine 16.2.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

VERGİ USUL KANUNU

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1501
Karar No: 2000/373

ÖZETİ : Özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak düzenlenen ihbarnamenin yükümlüye tebliğinde öncelikle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93 ve devamı maddelerindeki tebliğ hükümlerinin uygulanacağı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine bu kanun uygulanmadan başvurulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sınai Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Kimyevi madde ticareti yapan davacı şirketin 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bir kısım satışlar için fatura düzenlemediği ileri sürülerek özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 27.10.1998 günlü ve E:1998/170, K:1998/1331 sayılı kararıyla; dava konusu ihbarnamelerin şirket ortağı ...'ın ikametgah adresinde memur eliyle tebliğe çalışıldığı, ancak adreste hiç kimsenin bulunmaması üzerine 24.12.1997 tarihinde mahalle muhtarı ve vergi dairesinin elemanlarınca bir tutanak düzenlenerek tebliğ evraklarının evin kapısına yapıştırıldığı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 51 inci maddesinde mali tebliğlerin kendi kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde bu kanunun genel hükümlerine göre yapılacağının açıklandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93 ve devamı maddelerinde tebliğin ne şekilde yapılacağının düzenlediği, bu durumda ihbarnamelerin öncelikle Vergi Usul Kanunu'na göre tebliğ gerekirken 7201 sayılı Kanuna göre yapılan tebliğin yasal olmadığı, ayrıca şirket ortağının 14.12.1998 - 1.1.1998 tarihinde ... kaplıcalarında tedavi gördüğü, dolayısıyla ...'da bulunmadığı ve tebligatı 2.1.1998 tarihinde öğrenerek, bu tarihe göre dava açtığı, 2.1.1998 tarihi itibariyle 1992 yılı tarhiyatının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar ver-

miştir. Davalı idare, kesilen cezanın kanuna uygun olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı O.Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 8.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/5360
Karar No: 2000/151

ÖZETİ : İdare veya vergi mahkemesi bulunan yerlerde asliye hukuk hakimliğine verilen dilekçeyle açılan davada dava süresinin tesbiti hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : ... Boya Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu ve 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesine göre ödeme emirleri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin,6.9.1999 günlü ve E:1999/812,K:1999/827 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun belirtildiği, 6183 sayılı Kanun'un 58 nci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren

yedi gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait dava işlerine bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açılabileceği kuralının getirildiği, olayda, ödeme emirlerinin davacıya, 6.7.1999 tarihinde tebliğ edildiği, davanın ise, 23.7.1999 gününde mahkemelerinin kaydına geçen dilekçe ile açıldığının anlaşıldığı belirtilerek dava süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Davacı ödeme emirlerinin 8.7.1999 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, 15.7.1999 tarihinde ... Asliye Hukuk Hakimliğine verilen dilekçeyle de dava açıldığını, dava dilekçesine ödeme emirlerinin tebliğ tarihi olarak yanlışlıkla, ödeme emirlerinin vergi dairesince postaya veriliş tarihinin yazıldığını, davanın süresinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Vergi mahkemesince, dava konusu ödeme emirlerinin davacıya 6.7.1999 tarihinde tebliğ edildiği kabul edilerek 23.7.1999 tarihinde açılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de, dosyada mevcut tebliğ zarfı örneğinden 6.7.1999 tarihinin ödeme emirlerinin PTT ve veriliş tarihi olduğu, dava dilekçesine sehven bu tarihin tebliğ tarihi olarak yazıldığı görüldüğü gibi davanın 23.7.1999 tarihinde değil 15.7.1999 tarihinde asliye hukuk hakimliğine verilen dilekçe ile açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tebliğ alındısı aslı getirtilerek gerçek tebliğ tarihinin tesbiti ve bu tarihe göre 15.7.1999 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunup bulunmadığı incelendikten sonra karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4 ncü maddesi ve 7 nci maddeleri uyarınca süresinde açılmayan davanın bu yönden reddine ilişkin mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde olduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4 ncü maddesinde, dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına,idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebileceği belirtilmiş olup, olayda maddede öngörülen koşullar gerçekleşmeksizin ... Asliye Hukuk Hakimliğine verilen dilekçeyle dava açılmıştır. Bu durumda yukarıda anılan kanun'un dava açma süresini düzenleyen 7 nci maddesinde öngörülen süreler içinde vergi mahkemesi kaydına giren dilekçeyle dava açılmış olmadığından davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 24.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3396
Karar No: 2000/1172

ÖZETİ : Dilekçe ret kararlarının temyizen incelenmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Plastik Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirket adına kargo vasıtasıyla sevk edilen emtia için sevk irsaliyesi düzenlenmemesi nedeniyle 1998 yılı için özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 8.Vergi Mahkemesi'nin 9.2.1999 günlü ve E:1999/182, K:1998/205 sayılı kararıyla; dava dilekçesinin avukat olan vekil ... tarafından imzalanarak düzenlendiği açık ise de, vekalet veren kişiler şirketi temsile yetkili kişiler olması gerekirken, gerek 17.6.1993 tarih ve 20358 sayılı vekaletnamede bu durumun açıkça belirtilmemesi gerekse dilekçe ekinde imza sirkülerinin eklenmemiş olması nedeniyle vekil Av. ...'a vekaletname veren şahısların gerçekten temsile yetkili olup olmadıklarının anlaşılamadığı, bu durumda davanın şirketi temsile yetkili kişiler tarafından veya bu kişilerin verecekleri vekaletnameye dayanılarak bir avukat tarafından açılması ve imza sirkülerinin dilekçeye eklenmesi gerektiği, bu nedenle dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na aykırı olduğu gerekçesiyle, aynı yasa'nın 15 inci maddesinin 1/d bendi uyarınca kararın bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde belirtilen eksiklikler tamamlanarak yeniden dava açılmak üzere reddine karar verilmiştir. Davacı şirketçe, dava dilekçesinde imzası bulunan avukatın, Av. ... tarafından tevkil edildiği, vekaletnamenin arkasında yer alan müstenit kısmında davacı şirkete vekaleten Av. ...'ın yetkili olduğunun belirtildiği, bu durumda kendilerinden bilgi istenilmeksizin verilen kararın yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulmasını istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, mahkemece 2577 sayılı Kanunun 15/1-d maddesi uyarınca verilen dilekçe ret kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15.maddesinin 1.fıkrasının d bendinde; 14.maddenin 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5.maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde,ehliyetli olan şahsın avukat olmıyan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddedileceği, 4.fıkrasında da,bu maddenin 1/d bendindeki dilekçe ret kararları dışındaki dilekçe ret kararlarına karşı kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükümleri uyarınca dilekçelerin 2577 sayılı Kanunun 3 ve 5.maddelerine uygun olmaması ve ehliyetli olan şahsın avukat olmıyan vekili tarafından dava açılması halinde verilen dilekçe ret kararlarına karşı temyiz yoluna başvu-

rulması mümkün bulunmadığından temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Dilekçe ret kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3 üncü maddesinde: idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya ünyanları ve adreslerinin, dava konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin, vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın, vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarih ve numarası ve varsa mükellef hesap numarasının gösterileceği, dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği, dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı" 15/1-d maddesinde," 14 üncü maddenin 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek üzere dilekçelerin reddine" karar verileceği, aynı maddenin 4 üncü fıkrasında ise, ilk inceleme üzerine Danıştay ve mahkemece verilen kararlara karşı bu maddenin 1/a, 1/c ve 1/d bendlerinde yazılı haller dışında temyiz yoluna, tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabileceği, hükümleri yer almaktadır.

Uyuşmazlığın esasını hukuki çözüme bağlayarak davayı sona erdirmeyen ve hakimin davadan el çekmesi sonucunu da doğurmayan, bu niteliği itibariyle de anılan kanunun 15 inci maddesinin 4 üncü fıkrası karşısında temyizi kabil kararlardan olmayan dilekçe ret kararının temyizen incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 28.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/4076
Karar No: 2000/566

ÖZETİ : 3011 sayılı Yasa kapsamında bulunan yönetmelikte yapılan değişikliğin, Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 20.4.1999 günlü, E:1998/927, K:1999/272 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : 132 sayılı Kanunun 7. maddesine istinaden atama yetkisi yönetim kuruluna verilmiş olup, bu yetkinin devredilmesinin öngörülmemiş olması karşısında yönetim kurulunca tesis edilmeyen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan Anayasanın 124 üncü maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konulan Resmi Gazetede yayımlanacak olan yönetmelikler hakkında 3011 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde kamu tüzel kişilerinin çıkaracağı kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı belirtilmiştir.

Niteliğinden dolayı TSE Personel Yönetmeliğinin 12. maddesinde yapılan değişikliğin Resmi Gazetede yayımlanmadığından hukuken geçerlik kazanmadığı da açık olduğundan, dava konusu işleme dayanak alınması zaten hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının belirtilen gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : İncelenen dosyada: TSE Başkanlığı merkez teşkilatı kimya laboratuvarında memur olarak görev yapan davacının, Türk Standartları Enstitüsünün Geliştirme Projesi kapsamında, ...'da kurulan kalite kampüsü emrine ihtiyaç nedeniyle naklen atandığı, atama işlemine gerekçe olarak, "Gereken durumlarda TSE personelinin görev ve görev yerlerinin değiştirilmesinin, genel sekreterin teklifi ve TSE Başkanının onayı ile olur" hükmünü taşıyan TSE Yönetmeliğinin 12. maddesinin gösterildiği anlaşılmaktadır.

132 sayılı Yasanın 7. maddesinde Yönetim Kurulu, "yürütme organı" olarak tespit edilmiş, maddenin (e) bendinde "kurumun bu kanunla verdiği diğer görevle-

ri yerine getirmek" şeklinde ifade edilen görevlerinin yanı sıra, münhasıran yönetim kuruluna verilen görevler tek tek belirlenmiş, personeli "atama" yetkisi de anılan asli görevler arasında sayılmıştır. Yasa ile yürütme organı konumundaki bir kurula verilen bu atama yetkisinin, daha alt düzenleyici işlemlerle kurumu temsil yetkisi bulunduğu ve ita amiri olduğundan bahisle, aynı kurulun başkanı konumundaki enstitü başkanına devredilebileceğini kabul etmek, atama hususunda açık görevlendirme yapan yasa hükmünün amacına ve yönetim kurulunun "yürütme organı" olma niteliğine aykırıdır.

Bu nedenle, yürütme organı olan yönetim kurulunun görevleri arasında sayılan atama yetkisinin yasaya aykırı olarak daha alt norm olan yönetmelik hükmü ile enstitü başkanına devri suretiyle enstitü başkanı tarafından tesis edilen naklen atama işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır.

İdare mahkemesi kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek ve dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığı ... Örgütü Kimya Laboratuvarında memur olarak görev yapan davacı, ... Kalite Kampüsü emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin 24.6.1998 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 20.4.1999 günlü, E:1998/927, K:1999/272 sayılı kararıyla; Anayasanın 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunun, devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağının teşkilatı kuracağının öngörüldüğü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesinde yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde atanmasının, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 75 nci maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağının hükme bağlandığı; yine 657 sayılı Yasanın 76. maddesinde, kurumların görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara atayabileceklerinin hüküm altına alındığı, idareye tanınan takdir yetkisinin de hizmetin gerekleri ve kamu yararı ile sınırlı olması ve Anayasanın 41 ve 657 sayılı Yasanın 72. maddesindeki esaslara uygun olarak kullanılması gerektiği, dava dosyasının incelenmesinden, davalı Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığı Merkez Örgütü Kimya Laboratuvarında memur olarak çalışmakta olan davacının, ... Kalite Kampüsüne tayininin yapıldığının, eşi ...'un ise % 51'i kamuya ait olan ... Sanayi Anonim Şirketinde Alt Sözleşmeler Yöneticiliği görevini yürütmekte olduğunun anlaşıldığı, bu kurumun taşra örgütünün bulunmaması, gerekse davacının eşinin hizmetine ihtiyaç bulunması hususu karşısında, yukarıda anılan Anayasa'nın 41 ve 657 sayılı Yasanın 72. maddeleri uyarınca aile birliği ve yer değiştirmek suretiyle atamalarda koordinasyonun sağlanması yolundaki Anayasa'nın

emredici hükümleri gözetilmeksizin, davacının ... İli ... İlçesinde yer alan ... Kalite Kampüsüne atanmasına ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; Türk Standartları Enstitüsünün özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bir kamu kurumu olduğunu, sınai-ticari esas ve usullere göre özel teşebbüs faaliyetleri ile yan yana bir rekabet ortamı içinde yürütülen kamu hizmetlerini yürüttüğünü, bütçesinde devletin katkısı bulunmadığını, esas itibariyle özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu, çalışanların 657 sayılı Yasaya tabi olmadığını, 132 sayılı Kanunun 14. maddesine göre hazırlanmış TSE Personel Yönetmeliğinin işlemin dayanağı olduğunu, işlemin ihtiyaca binaen tesis edildiğini, davacının eşinin özel sektöre ait bir anonim şirkette çalıştığını, asıl dikkate alınması gerekenin kamu hizmeti gören bir kurumda kadrolu olarak çalışan eşin durumu olması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 7. maddesinde; "Yönetim Kurulu, Türk Standartları Enstitüsü'nün yürütme organıdır. Yönetim kurulu, bir başkan ve dört üyeden oluşur. Enstitü başkanı yönetim kurulunun da başkanıdır. Enstitüyü enstitü başkanı temsil eder ve enstitünün ita amirdir. yönetim kurulu çoğunlukla toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar alır.... Yönetim Kurulunun başlıca görevleri şunlardır: ..... c. Genel Sekreteri, Yardımcılarını ve diğer personeli atamak....." hükmü yer almaktadır.

Bu madde ile yönetim kurulu yürütme organı olarak belirlenmiş, yönetim kuruluna verilen görevler tek tek sayılmış, personeli atama yetkisi kurulun asli görevleri arasında sayılmış, kanunda atama yetkisinin devredilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır.

Bu durumda, yürütme organı olan yönetim kurulunun görevleri arasında sayılan ve devri öngörülmemiş olan atama yetkisinin yasaya aykırı olarak yönetmelik hükmü ile devredilmeyeceği açık olup; dava konusu atama işleminin, Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliğinin 12. madde hükmüne dayanılarak genel sekreterin teklifi, TSE Başkanının onayı ile tesis edilmesi karşısında, anılan kanuna uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; Türk Standartları Enstitüsünün Olağanüstü Genel Kurulunun 5.12.1985 günlü, 06/XXIII-2 sayılı kararı ile kabul edilen ve yürürlüğe girdiği belirtilen Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliğinin değişik 12. maddesi ile gereken durumlarda TSE Personelinin görev ve görev yerlerinin değiştirilmesinin genel sekreterin teklifi ve TSE Başkanının onayı ile olacağı belirtilmiştir.

3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinde "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin:

a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen,

b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan,

c) Kamuyu ilgilendiren,

Yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanır. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayınlanmaz." hükmü yer almaktadır.

30.5.1975 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TSE Perso-

nel Yönetmeliğinin 12. maddesinde, gereken hallerde TSE Personelinden 5. derece ve bunun üstündekilerin görevinin değiştirilmesinin genel sekreterin önerisi ve yönetim kurulunun kararıyla bunun dışındakilerin genel sekreter tarafından geçici ve sürekli olarak yapılacağı, hükmünün getirildiği, 22 Mayıs 1977 günlü ve 15944 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik değişikliğinde maddenin "bunun dışındakilerin" ibaresinin "bunun dışında kalanların" şeklinde değiştirilmek suretiyle aynen korunduğu, 12.6.1979 günlü ve 16664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan şeklinde ise, gereken durumlarda TSE Personelinin görev ve görev yerlerinin değiştirilmesinin genel sekreterin önerisi ve yönetim kurulu kararıyla olacağının, 5 yada daha alt derecedeki personelin merkez birimlerindeki görev ve görev yerlerinin değiştirilmesinin genel sekreter tarafından yapılacağının hükme bağlandığı, ancak 5 Şubat 1985 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurul toplantasında OG/XXIII-2 sayılı karar ile 12. maddenin gereken durumlarda, TSE Personelinin görev ve görev yerlerinin değiştirilmesinin genel sekreterin teklifi ve TSE Başkanının onayı ile olacağı şeklinde değiştirildiği ve atamalarda yönetim kurulunun devreden çıkarıldığı, ancak söz konusu yönetmelik değişikliğinin Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe sokulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 30.5.1975 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlük kazanan T.S.E Personel Yönetmeliğinin dava konusu işlem tesisine gerekçe gösterilen 12. maddesindeki değişikliğin Resmi Gazetede yayımlanmadığı, bahsi geçen yönetim kurulu Kararı uyarınca enstitü başkanlık makamının oluru ile dava konusu edilen naklen atama işleminin tesis edildiği açık olup; 5. derece ve daha üst derecede bulunan kişilerin naklen atanmaları bakımından genel sekreterin teklifi ve yönetim kurulunun onayını arayan yönetmeliğin ilgili 12. maddesinde, yapılmasına genel kurulca karar verilen değişiklik 3011 sayılı Yasa kapsamında olduğundan yürürlüğe girmesi için Resmi Gazetede yayımlanması gerekmekte olup, yönetmelik değişikliğinin hukuken geçerlilik kazanmadığı ve dolayısıyla söz konusu değişikliğe dayanılarak tesis edilen işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 20.4.1999 günlü, E:1998/927, K:1999/272 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 17.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/3735
Karar No: 2000/605

ÖZETİ : Dava konusu işlemin tesisinden sonra, davacının idareye verdiği emeklilik dilekçesi ile sağlık özrüne ilişkin belgelerin idarece değerlendirilmesi ve mahkemece uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması mümkün bulunmadığından; davalı

idarece bu belgelerin değerlendirilmediğinden bahisle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 25.3.1999 günlü, E:1998/963, K:1999/391 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 : Murat Yurdakök

Düşüncesi : Davacının, dava konusu işlemin tesisinden sonra dilekçe vererek emeklilik talebinde bulunması karşısında, adı geçenin Yönetmeliğin 11/4. maddesi hükmünden yararlanamayacağı açık olup tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ayfer Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Defterdarlığı Vergi Dairesi Müdürlüğü görevinden ... Defterdarlığı ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 16.7.1998 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 25.3.1999 günlü, E:1998/963, K:1999/391 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76. maddesiyle idarelere personelini naklen atama konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı; Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinde, yer değiştirme suretiyle atamaya tabi personelin, ilgilinin isteği, hizmetin gereği, unvan değişikliği, çalışma süresinin doldurulması, savaş, sıkı yönetim, doğal afetler gibi olağanüstü durumların gerçekleşmesi halinde görev yerlerinin değiştirilebileceğinin, 11. maddesinde sağlık durumu ve eş durumu gibi özürlerin belgelendirilmesi ve ilgililerin de talebi halinde, zorunlu çalışma süresini doldurmuş personelin yerlerinde bırakılabileceğinin, bulunduğu bölgede çalışma süresini tamamlamış olmaları nedeniyle yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olacaklardan emeklilik haklarını kazanmış olanların veya emeklilik haklarını bir yıl sonraki Temmuz ayı sonuna kadar kazanacak olanların, emekli olacaklarına ilişkin dilekçe vermeleri koşulu ile takip eden yer değiştirme dönemi sonuna kadar bulundukları hizmet alanında bırakılabi-

leceklerinin öngörüldüğü; davacının bulunduğu hizmet bölgesi için öngörülen zorunlu çalışma süresini tamamlamakla birlikte, bakıma muhtaç olan anne ve kardeşine ilişkin sağlık özürlerinden ve Yönetmeliğin 11. maddesi hükmünden yararlanmak amacıyla 31.5.1999 tarihinde emekli olacağından bahisle atama işleminin durdurulması için verdiği dilekçenin atama döneminden sonra verildiğinden bahisle dikkate alınmayarak ve anılan özür durumlarının her zaman değerlendirilebileceği hususu gözardı edilerek tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, işlemin Yönetmeliğin 7. maddesine uygun olduğunu, 1. hizmet bölgesi için öngörülen 7 yıllık zorunlu çalışma süresini tamamlayan davacının bakanlığa vermiş olduğu 19.3.1998 günlü Yer Değiştirme Suretiyle Atanma İstek Formunda emekli olma talebini belirtmediğini; 29.17.1998 günlü emeklilikle ilgili talebini içeren dilekçeyi yönetmelik hükmü gereği Mart ayı sonuna kadar iletmesi gerekirken atama konusundaki idari işlemin tesis edilmesinden sonra verdiğini, bu durumda talebinin değerlendirilemediğini, kaldı ki, bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

22.12.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 11. maddesinin 4. fıkrasında: "bu maddede belirtilen özür grupları içinde yer almamakla birlikte; bulunduğu bölgede çalışma süresini tamamlamış olmaları nedeniyle yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olacaklardan, emeklilik hakkını kazanmış olanlar veya emeklilik hakkını bir sonraki yılın Temmuz ayı sonuna kadar kazanacak olanlar emekli olacaklarına ilişkin dilekçe vermeleri koşuluyla takip eden yer değiştirme dönemi sonuna kadar bulundukları hizmet alanında bırakılabilirler" hükmü yer almaktadır.

Yukarıda metnine yer verilen yönetmelik hükmü ile, maddede belirtilen koşulları taşıyan personelin dilekçe vermeleri koşuluyla takip eden yer değiştirme dönemi sonuna kadar bulundukları hizmet alanında bırakılabilecekleri konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı ve bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Olayda, görev yapmakta olduğu ...'da zorunlu çalışma süresini dolduran davacının; davaya konu 16.7.1998 günlü işlemle ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne atandığı; 19.3.1998 günlü Yer Değiştirme Suretiyle Atanma İstek Formunda emekli olacağına ilişkin bir beyanının olmadığı; atama işleminden sonra idareye verdiği 29.7.1998 günlü dilekçesi ile, 31.5.1999 tarihinde emekli olacağından, atanmasının durdurulmasını talep ettiği; dosyaya ibraz ettiği sağlık raporları ve diğer belgelerle de; kendisine; bakmakla yükümlü olduğu annesine ve yargı yerince vasisi tayin edildiği kardeşine ilişkin sağlık sorunları dolayısıyla ... ili dışına atamasının yapılmamasının gerektiğini ileri sürdüğü dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

İptal davalarında uyuşmazlığın dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki maddi ve hukuki durum esas alınarak çözümlenmesi gerekip, davacı tarafından

dava konusu işlemin tesisinden sonra verildiği için idarece değerlendirilmesi ve mahkemece uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması mümkün bulunmayan emeklilik dilekçesi ile sağlık özürüne ilişkin belgeler davalı idare tarafından değerlendirilmeden işlem tesis edildiği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Ancak, davacının dava konusu işlemin tesisinden sonra idareye verdiği emeklilik dilekçesi ile sağlık özürü ile ilgili belgelerin idarece ayrıca değerlendirileceği ve bu hususta bir uyuşmazlık çıkması halinde Mahkemece söz konusu talep ve belgeler incelenerek bir karar verileceği açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 25.3.1999 günlü, E:1998/963, K:1999/391 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARCIRAH KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1377
Karar No: 2000/339

ÖZETİ : TODAİE'nin Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programına katılan davacının, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 37. maddesi uyarınca memuriyet mahalli dışına gönderilen memur durumunda olduğu kendisine geçici görev gündeliği ve yolluk ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : ... Hakimi olarak görev yapmakta iken Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programını kazanarak idaresinin izni ile anılan programa devam eden davacı, Adalet Bakanlığınca izinli sayıldığı günler için kendisine geçici görev yolluğu ve gündeliği ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 31.10.1996 günlü, 361 sayılı işlemin iptali ve anılan yolluk ve gündeliğin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 5.3.1997 günlü, E:1996/1316, K:1997/317 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Yasanın 37. maddesinde mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs ve okullara gönderilenlere bu kanuna göre geçici görev gündeliği ödeneceğinin hükme bağlandığı; 7163 sayılı Yasanın 15. maddesinde de, ilgili sınavı kazananlara TODAİE'deki tahsil süresince izin verileceğinin öngörüldüğü; davacı, açılan sınavı kazanıp idarenin izni ile

TODAİE'nin Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programına katıldığına göre, adı geçenin, 6245 sayılı Yasanın 37. maddesinde yer alan hüküm uyarınca memuriyet mahalli dışına gönderilen bir memur durumunda olduğu; öte yandan, 14.8.1985 günlü, 28 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin, bazı kursların değerlendirilmesine ilişkin (B) Bölümünün 3. fıkrasında yer alan "anılan enstitü programına katılan personele gündelik ve yol masrafı ödenmeyeceği" yolundaki hükmün, Danıştay Beşinci Dairesinin 26.5.1987 günlü, K:1987/843 sayılı kararıyla iptal edilerek, Enstitü programına katılanlara gündelik ve yol masrafı ödenmesi gerektiğinin hükme bağlandığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve izinli sayıldığı günler için hesaplanacak geçici görev yolluğu ve gündeliğinin yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, 6245 sayılı Yasanın 37. maddesi incelendiğinde, bu maddede sözü edilen bir kurs veya okula kurumunca gönderilenlere bu kanuna göre geçici görev gündeliği verilmesi gerektiğinin anlaşıldığını; oysa davacının, anılan kursa kendi isteği ve iradesiyle sınava girip kazanmak suretiyle katıldığını; davacının istediği geçici görev gündeliğinin verilebilmesi için bakanlıkça gönderilmiş olması gerektiğini; öte yandan, bu konuda Adalet Bakanlığının hizmetçi eğitim yönetmeliğinin de mevcut olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Temyize konu mahkeme kararında, 6245 sayılı Yasanın değişik 37. maddesine dayanılmak ve 1.10.1996 - 27.6.1997 tarihleri arasındaki süre esas alınmak suretiyle davacıya geçici görev gündeliği ve yolluk ödenmesine karar verilmiş ise de; aynı yasanın geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere görev mahalline varış tarihinden itibaren verilecek geçici görev gündeliğinin azami süresini belirleyen 42. maddesinin (a). fıkrasında "Yurt içinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla verilemez. İlk 90 gün için tam, takip eden 90 gün için 2/3 oranında ödenir." hükmüne yer verilmesi karşısında, mahkeme kararındaki gerekçelerle davacının hakettiği geçici görev

gündeliklerinin bu sınırlar çerçevesinde hesaplanarak kendisine ödenmesi gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olarak Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 5.3.1997 günlü, E:1996/1316, K:1997/317 sayılı kararın yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 31.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1229
Karar No: 2000/167

ÖZETİ : Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinde yer alan "eylemli askerliğin yapmış olmak" koşulunun, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-6 bendinde yer alan askerlik durumu ile ilgili genel koşula aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar): 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 2.10.1996 günlü, E:1996/593, K:1996/990 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Keziban Kaya

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Davacının, eylemli askerlik hizmetini yapmadığından bahisle zabıta memurluğuna atamasının iptal edilerek çevre koruma daire başkanlığına memur olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali, parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi, davanın fazla mesai ücretine ilişkin kısmının ise reddi yolundaki idare mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenmektedir.

Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 16.maddesinin (d) fıkrasında zabıta memuru olarak atanabilmek için eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak koşuluna yer verilmiştir.

Olayda davacının sınavda başarılı olmasından sonra eylemle askerlik hizmetini yapmamasına karşın ... Askerlik Şubesinden aldığı, 15.10.1993 gününe kadar işe girmesinde sakınca olmadığı yolundaki 22.7.1992 günlü yazıyı ibraz et-

mesi üzerine 22.8.1992 günlü onayla zabıta memurluğuna atandığı, eylemli askerlik hizmetine yapmadığının soruşturma ile saptanması nedeniyle davaya konu 16.4.1996 günlü işlemle zabıta memurluğu görevinden alındığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Yasaya veya yürürlükteki düzenlemelere aykırı olarak yapılmış bir idari işlemin bundan yararlanan ilgililer lehine kazanılmış bir hak doğurmayacağı açık olmakla birlikte bu işlemin kişisel bir çok etki ve sonuçlar meydana getirdiğinin görülmesi nedeniyle idarece kurallara uygun olmayan bir işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmek; işlemin yasal olmaması dolayısıyla etki ve sonuçlarını sınırlandırma, kararsızlığın sınırsız bir şekilde devamına yol açmak anlamına geleceğinden, ve bu durumun ise idare hukukunda uygulanan istikrar ilkesi ile bağdaştırılmasına imkan bulunmadığından, idarenin yürürlükteki kurallara aykırı veya hatalı işlemini geri alması kabul edilebilir bir süre ile sınırlı olmalıdır.

İdare hukukunda ise bu süre, memurların bir terfi dönemini içeren süre olarak kabul görmektedir. Diğer bir anlatımla hatalı olarak yapılan atama işlemi ancak bir terfi dönemini içeren 3 yıllık süre içinde geri alınabilecek bu süre geçtikten sonra ilgililerin herhangi bir başarısızlığı veya yetersizliği saptanmadan bulunduğu görevden alınarak hatalı işlemin geri alınması yoluna gidilemiyecektir. Aksi uygulamanın ise idari istikrar ilkesine aykırı olacağı çekişmesizdir.

Bu itibarla zabıta memurluğuna atanması sırasında eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak koşulunu taşımamakla birlikte bu görevde bir terfi süresinden fazla görev yapan ve başarısızlığı veya yetersizliği saptanmayan davacının bu görevden alınarak başka bir hizmet birimine memur olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının atama işleminin iptali ve parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine dair hüküm fıkrasının bu gerekçeyle onanması, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar ise kararın fazla mesai ücretine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden adı geçenin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının zabıta memurluğu görevine atanmasına ilişkin işlem iptal edilip Çevre Koruma Daire Başkanlığı emrinde memur kadrosuna atanmasına ilişkin 11.4.1996 günlü işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük hakları ile fazla çalışma ücretinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 2.10.1996 günlü, E:1996/593, K:1996/990 sayılı kararıyla; davacının Zabıta Personeli Yönetmeliğinin 16. maddesinin (d) fıkrasındaki, "Eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak...." hükmü gereğince Çevre Koruma Daire Başkanlığına memur olarak atandığı; lise mezunu olan davacının zabıta memurluğuna 6.6.1992 tarihinde sözlü, 10.7.1992 tarihinde yazılı sınavlarında başarılı olarak ve 22.7.1992 tarihinde ... Askerlik Şubesi Başkanlığından alınan yazıda, adı geçenin 15.10.1993 tarihine kadar işe girmesinde sakınca olmadığının belirtilmesi üzerine 28.8.1992 tarihinde başkanlık onayı ile ataması-

nın yapıldığı; asaleti tasdik edilen ve atama konusunda hata ve hilesi bulunmayan davacının memurluğa atanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek, bu nedenle yoksun kalınan tüm parasal ve özlük haklarının dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiş, fazla mesai ücreti yönünden ise, bu ücretin fazla çalışılan sürelere münhasır olarak ödenmesi gerektiği gerekçesiyle bu kısım yönünden dava reddedilmiştir.

Davalı idare; davacının zabıta memurluğuna yönetmeliğe aykırı olarak atanması nedeniyle bu görevinden alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve bu kısma ilişkin mahkeme kararının bozulmasını istemekte; davacı ise; fazla çalışma ücretinin maktu olarak ödenmesi nedeniyle bu ücretin ödenmesi gerektiğini öne sürmekte ve kararın bu kısmının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde devlet memurluğuna alınacaklarda aranılack genel ve özel koşullar tek tek belirtilmiş; maddenin A-6 bendinde; askerlik durumu itibariyle; a) askerlikle ilgisi bulunmamak, b) askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfına geçirilmiş olmak genel şartlar arasında gösterilmiş, maddenin B-2 bendinde de; kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak özel koşul olarak öngörülmüştür.

Bu maddede, askerlik durumu itibariyle A-6 bendinde yer alan 3 halden birine durumu uyanların devlet memurluğuna girebilmeleri olanaklı kılınmış olup, maddenin (B) bendi gereğince aranılabilecek özel şartlar (A) bendinde sayılan genel şartlara aykırı olamayacağından, kurumların genel, objektif düzenleyici nitelikteki idari tasarruflarıyla bu yönde hükümler getirilemeyeceğinden, Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinin belediye zabıtalığına girişte gerekli şartları düzenleyen 16. maddesinin (d) fıkrasında yer alan "eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak (Fakülte ve Yüksek Okul mezunları ile kadın personel için bu şart aranmaz, 18 yaşını bitirmiş olması yeter sayılır.)" hükmünün, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-6 bendinde yer alan askerlik durumuyla ilgili genel şarta aykırılığı nedeniyle dikkate alınmasında ve bu hükme dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle işlemin iptali ile özlük ve parasal hakları farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi yolundaki mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Uyuşmazlığın fazla mesai ücretine ilişkin kısmına gelince; belediye zabıta personeline ödenen fazla çalışma ücretinin fiilen çalışma koşuluna bağlanmayıp maktu olarak verilmesi nedeniyle, davacıya zabıta memurluğu görevi nedeniyle ödenmesi gereken fazla çalışma ücreti tutarının da ödenmesi gerekeceğinden, kararın bu istemin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 2.10.1996 günlü, E:1996/593, K:1996/990 sayılı kararının; davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, işlemin iptali ile parasal ve özlük hakları farklarının ödenmesine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, davacı temyiz isteminin kabulü ile kararın fazla çalışma ücretinin ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.

maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 24.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/4753
Karar No: 2000/433

ÖZETİ : Yürütmenin durdurulması kararı üzerine eski görevine iade edilen davacının, karar gerekçesinde yer alan ve durumuna uygun bir göreve, kararname hazırlanması için gerekli aşamalar geçirilerek makul bir sürede atandığının anlaşıldığı, bu durumda yargı kararının uygulanmasından kaçınılmasının söz konusu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 27.5.1998 günlü, E:1997/337, K:1998/543 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Yurdakök
Düşüncesi : Davalı idarenin yargı kararının uygulanmasından kaçınma amacıyla işlem tesis ettiği yolundaki davacı savı yerinde görülmediğinden; dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Ayfer Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Vali Yardımcısı iken 2.9.1996 günlü, 96/46107 sayılı müşterek kararname ile ... Vali Yardımcılığına atanan davacı, anılan işleme karşı açmış olduğu davada Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen yürütmenin durdurulması yolundaki karar üzerine dava sonuçlanıncaya kadar eski görevine iadesine ilişkin 11.4.1997 günlü Bakanlık Oluru ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle

dava açmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 27.5.1998 günlü, E:1997/337, K:1998/543 sayılı kararıyla; Anayasının 138. maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca idarelerin yargı kararlarını aynen ve gecikmeksizin uygulamak zorunda oldukları; öte yandan, mahkeme kararları üzerine idarece tesis edilecek işlemin kararların içeriğine göre değişeceği; olayda; ... Vali Yardımcılığından 2.9.1996 günlü, 96/46107 sayılı müşterek kararname ile ... Vali Yardımcılığına atanan davacının, anılan işleme karşı açtığı davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1997 günlü, 1997/37 sayılı kararıyla "davacının II. Grup hizmetine giren bir göreve atanması gerekirken, III. sınıf il vali yardımcılığına atanmasında mevzuata uyarlık görülmediği" gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karşın idarece davacının II. Grup hizmetine giren bir göreve atanması için müşterek kararname hazırlanması ve buna göre atanması yoluna gidilmesi gerekirken kararın gerekçesine ve kararla güdülen amaca aykırı olarak davanın sonuçlanmasına karar eski görevine iadesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını; davacının, 18.7.1997 günlü, 97/47235 sayılı müşterek kararname ile durumuna uygun ... Vali Yardımcılığına atandığını, haksız bulunan davanın reddi gerektiğini ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda; ... Vali Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 2.9.1996 günlü, 96/46107 sayılı müşterek kararname ile ... Vali Yardımcılığına atanan davacının, anılan işleme karşı açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesinin 23.12.1996 günlü, E:1996/2537 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği; bu karara itiraz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1997 günlü Y.D. İtiraz No:1997/37 sayılı kararıyla itiraz kabul edilerek dava konusu işlemin "davacının II. Grup hizmetine giren bir göreve atanması gerekirken, III. sınıf il vali yardımcılığına atanmasında mevzuata uyarlık görülmediği" gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, anılan kararın uygulanması amacıyla davacının 11.4.1997 günlü İçişleri Bakanı Oluru ile eski görevi olan ... Vali Yardımcılığı görevine iade edildiği; davacının bu işleme karşı açtığı davada Gaziantep İdare Mahkemesince 7.5.1997 günlü, E:1997/337 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verildiği; bilahare aynı mahkemenin 27.5.1998 günlü, E:1997/337, K:1998/543 sayılı kararıyla sözü edilen işlemin iptal edildiği; bu arada; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun yürütmenin durdurulması yolundaki kararı üzerine eski görevi olan ... Vali Yardımcılığına iade edilen davacı hakkında bu sefer göreve iade işleminin yürütülmesinin durdurulması yolundaki Gaziantep İdare Mahkemesi kararı üzerine iki yargı kararının nasıl uygulanacağı konusunda idarede tereddüt oluştuğu ve İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşüne başvurulduğu; Hukuk Müşavirliğinden alınan 17.6.1997 günlü, 1829 sayılı yazıda; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen kararın icabına uygun davranılarak ilgilinin müşterek kararname ile II. Grup eşdeğer bir göreve atanmasının hukuksal açıdan daha uygun bir işlem olacağının belirtilmesi üzerine davacının, anılan karar gerekçesine uygun olarak II. sınıf illerden olan ...'a Vali Yardımcısı olarak atanmasının planlandığı ve

buna ilişkin kararnamenin 26.6.1997 tarihinde Başbakanlığa sunulduğu, ancak hükümet değişikliği nedeniyle yeniden incelenmek üzere 1.7.1997 tarihinde bu kararnamenin İçişleri Bakanlığına iade edildiği; anılan kararnamenin 4.7.1997 tarihinde Başbakanlığa tekrar gönderildiği ve davacının 18.7.1997 günlü, 97/47235 sayılı müşterek kararname ile kıdemine uygun ... Vali Yardımcılığı görevine atandığı; bu arada, davacının ... Vali Yardımcılığından alınarak ... Vali Yardımcılığına atanmasına ilişkin 2.9.1996 günlü birinci işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 16.9.1997 günlü, E:1996/2537, K:1997/1719 sayılı kararıyla; alt grup hizmetlerinde noksan süresi bulunmayan davacının, Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin 14. maddesinin (c) fıkrası gereğince Eşdeğer Görev Cetvelinde de düzenlendiği şekliyle II. Grup Hizmetinde bir göreve atanması gerekirken, II. Grup Hizmeti içinde sayılmayan III. sınıf il vali yardımcılığına atanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal edildiği, dava dosyasının ve dairemizin 1998/4753 esas sayısına kayıtlı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin "Grup Hizmetinde Fazla Geçirilen Süreler" başlığını taşıyan 24. maddesinde; "Grup hizmetleri için tespit edilen en az hizmet süresini doldurarak üst grup hizmetlere geçmek için gerekli şartları haiz olan meslek mensuplarının; herhangi bir sebeple üst grup hizmetlere atanamaması halinde, bulundukları grup hizmetinde geçirdikleri fazla süreler; I. grup hizmet hariç diğer üst grup hizmetlerinden sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde hükmü gereği; davalı idarenin, görev yaptığı yerde en az hizmet süresini doldurmuş olsa bile bir mülki idare amirinin görev yerini değiştirme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yönde yargı kararıyla zorlanamayacağı açıktır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun; davacının itirazının kabulü ile dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması yolundaki kararı ve Danıştay Beşinci Dairesinin anılan işlemin iptali yolundaki kararı; davacının ... Vali Yardımcılığı görevinden alınması işlemiyle ilgili herhangi bir hukuksuzluğun tespitine yönelik bir gerekçe içermemekte olup; davacının atandığı yer bakımından yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunduğu gerekçesine dayanmaktadır.

Bu durumda; davalı idarenin, yukarıda sözü edilen yargı kararları üzerine davacıyı eski görevi olan ... Vali Yardımcılığına atayabileceği gibi; adı geçeni ... Vali Yardımcılığı görevinden alma iradesinin bulunması halinde; karar gerekçelerine uygun bir göreve atamak durumunda olacağı ortadadır. Ancak bu halde, davacının durumuna uygun bir göreve atanmasına ilişkin kararnamenin makul sürede düzenlenerek onaylanması zorunludur.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen yönetmeliğin "Yerdeğiştirme Zamanı" başlıklı 15. maddesinde; "Hizmet gerekleri ve idari zorunluluklar dışında yerdeğiştirmeler yılda bir defa yapılır. Yerdeğiştirme kararnamesi; yerdeğiştirecek meslek mensuplarının en geç Eylül Ayı içinde yeni yerlerinde görevlerine başlayabilecek zamana göre düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Olayda; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı üzerine davacının, Bakan Onayı ile ... Vali Yardımcılığına iade edildiği ve karar gerekçesinde yer alan ve durumuna uygun bir göreve; kararname hazırlanması için gerekli aşa-

malar geçirilerek makul sürede atandığı anlaşılmış olup; bu durum karşısında davalı idarenin yargı kararını uygulamaktan kaçındığı yolundaki davacı savına itibar edilmemiştir.

Bu duruma göre, idare mahkemesince yukarıda belirtilen hususlar gözardı edilerek, davacının eski görevine iadesi yolundaki işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 27.5.1998 günlü, E:1997/337, K:1998/543 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 9.2.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyizi istenilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu; bu nedenle onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/2257
Karar No: 2000/363

ÖZETİ : Davacının hizmet gereği olarak eşdeğer bir göreve atandığı, idarenin takdir yetkisi içinde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı, 13.8.1997 günlü, 97/47570 sayılı Müşterek Kararnamenin, ... Kaymakamlığından ... Vali Yardımcılığına atanmasına ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1970 yılında kaymakamlık görevine başladığı, 1995 yılı itibariyle bütün grup hizmetini bitirdiği yani Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 14. maddesinin (E) ve (F) fıkralarına uygun olarak atamasının yapıldığı, (I) numaralı grup hizmetindeki 5 yıllık hizmet süresini doldurduğundan davacının atamasının II numaralı grup hizmeti bulunan ... Vali Yardımcılığına yapıldığı, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Özden Atabek

Düşüncesi : Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yer değiştirme Yönetmeliğinin 22. maddesi ile tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanıldığını kanıtlayacak hiçbir somut olay ve neden gösterilmemiş olduğundan sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı görünen dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, 97/47570 sayılı müşterek kararnamenin, ... Kaymakamlığı görevinden alınarak ... Vali Yardımcılığına atanmasına ilişkin kısmının iptali isteğiyle dava açmıştır.

Davalı idare savunmasında, işlemin 657 sayılı Kanunun 76 ncı maddesine uygun olduğunu, davacının 1970 yılında kaymakam olarak göreve başladığını, 1995 yılı itibariyle bütün grup hizmetini tamamladığını, Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin 14/E maddesi gereğince, II.gurup hizmetindeki bir göreve atanabileceğini öne sürmektedir.

Yönetmeliğin 13.maddesinde gurup dışı 6. sınıf ilçe hizmeti ve 5 nci sınıf ilçe hizmetleri düzenlenmekte, 14 ncü maddesinin A,B,C ve D bentlerinde gurup dışı ve IV,III,II nci gurup hizmet bölgelerindeki asgari hizmet süreleri düzenlenmekte, E bendinde ise "Eşdeğer görev cetvelinin (I) numaralı grup hizmetinde bulunan meslek mensuplarının buradaki hizmet süresi beş yıldır. Diğer gurup hizmetleri ile birlikte (I) numaralı grup hizmetindeki hizmet süresini bitirmiş olanlar en çok beşyıl görev yapmak üzere (a) (II) numaralı grup hizmetindeki herhangi bir göreve.....atanabilirler" hükmü yer almıştır.

Davacının hizmet cetvelinin incelenmesinden, grup dışı 6.sınıf ilçe hizmeti ile birlikte I.grup hizmetine gelinceye kadar geçen asgari 19 yıllık hizmet süresini fazlasıyla aşarak, yaklaşık 24 yıl hizmet yaptıktan sonra (I) nci grup hizmetine dahil olan ... Kaymakamlığına atandığı, yönetmeliğin yukarıda belirtilen açık hükmü gereğince bu yerdeki hizmet süresinin beş yıl olması gerekirken 2 yıl 1 ay 10 günlük hizmetten sonra, diğer gruplarındaki hizmetleriyle birlikte I. grup hizmetini tamamladığı gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Yönetmeliğin 13 ncü maddesinin ve 14 üncü maddesinin A,B,C,D fıkraları ile (E) fıkrasının ilk cümlesi, grup hizmetlerindeki asgari zorunlu süreleri düzenlemektedir."Diğer hizmet grupları ile birlikte (I) numaralı gurup hizmetindeki hizmet süresini bitirmiş" olanların (II) numaralı grup hizmetindeki herhangi bir göreve atanabilmesi, yönetmeliğin ana ilke olarak benimsediği (I) grup hizmetindeki beş yılın tamamlanmasından sonra olanaklıdır. Diğer grup hizmetlerinde fazla yapılmış olan hizmetlerin, ilgilinin (I) grup hizmetindeki süresine eklenerek hizmet süresi hesaplanması yönetmeliğin açık düzenlemesine ve amacına aykırıdır.

Davacının, görev yerinin değiştirilmesi için somut başka bir neden de bulunmadığından, hukuki dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 13.8.1997 günlü, 97/47570 sayılı Müşterek kararnamenin, ... Kaymakamlığından ... Vali Yardımcılığına atanmasına ilişkin kısmının, dava konusu işlemin Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin 14/E maddesine aykırı olduğunu, 1. sınıf ilçe statüsünde olan yani (I) numaralı grup hizmetinde yeralan ... Kaymakamlığındaki hizmet süresinin kesin 5 yıl olarak belirtilmesine rağmen, bakanlık yönetmeliğinin bu hükmüne aykırı olan söz konusu kararname ile bir alt grup hizmetinde yeralan ... Vali Yardımcılığına

atandığını, hakkında düzenlenmiş olan bir soruşturma raporu olmadığını, tayin konusunda idareye herhangi bir müracaatı olmadığını öne sürerek iptalini istemektedir.

Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin "Üst Grup Hizmete Atanma" başlıklı 14. maddesinin "E" bendinde, "(Gerekli şartlara haiz olmak kaydıyla) Eşdeğer görev cetvelinin (I) numaralı grup hizmetinde bulunan meslek mensuplarının buradaki hizmet süresi beş yıldır. Diğer grup hizmetleri ile birlikte I numaralı grup hizmetindeki hizmet süresini bitirmiş olanlar en çok beş yıl görev yapmak üzere;

a. (II) numaralı grup hizmetindeki herhangi bir göreve,

b. İstekleri üzerine daha alt grup hizmetlerindeki görevlere

c. Ancak (I) numaralı grup hizmetindeki süresini üstün başarılı olarak bitiren meslek mensupları hizmet gerekleri ve ihtiyaca binaen (I) numaralı grup hizmetindeki diğer eşdeğer görevlere atanabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile II numaralı grup hizmetindeki herhangi bir göreve atanabilmek, diğer hizmet grupları ile birlikte I numaralı grup hizmetindeki hizmet süresini (5 yılı) bitirmiş olma şartına bağlanmış bulunmaktadır.

Davacının hizmet cetvelinin incelenmesinden, grup dışı 2 yıllık zorunlu hizmetini 6. sınıf ilçede üç yıl yaptığı, V numaralı grup hizmetini yapmadığı, IV numaralı grup hizmetini zorunlu hizmet süresi 4 yıl iken 8 yıl, III numaralı grup hizmetini zorunlu hizmet süresi 5 yıl iken 7 yıl, II numaralı hizmetini zorunlu hizmet süresi 5 yıl iken 5 yıl 11 ay yaptığı I.grup hizmetine gelinceye kadar 19 yıllık hizmet süresini aştığı; yaklaşık 24 yıl hizmet yaptıktan sonra I numaralı grup hizmetine dahil olan ... Kaymakamlığına atandığı 2 yıl 1 ay 10 günlük hizmetten sonra ... Vali Yardımcılığına atamasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Eşdeğer Görev Cetvelinde (I) nolu Grup Hizmetinde asgari hizmet süresi 5 yıl olarak belirtilmiş, I. sınıf İlçe Kaymakamlığı ile I ve II. Sınıf İl Vali Yardımcılığı (I) nolu grup hizmetinde eşdeğer görev olarak gösterilmiştir.

Belirtilen duruma göre, davacının atandığı ... Vali Yardımcılığının anılan yönetmeliğe göre 2. Sınıf İl Vali Yardımcılığına karşılık gelmesi ve Eşdeğer Görev Cetvelinde I Nolu Grup Hizmetinde yer alması karşısında, adı geçenin aynı grup hizmeti içinde yer değiştirerek I nolu Grup Hizmetine 2. Sınıf İl Vali Yardımcısı olarak devam etmesinde davacının iddiasının aksine anılan yönetmeliğin 14/E maddesine aykırılık görülmemiştir. Esasen, davacı, I numaralı Grup hizmetindeki hizmet süresini tamamlamadığından, bu madde hükmünün kendisine uygulanması da hukuken mümkün değildir.

Anılan yönetmeliğin "Aynı Grup İçinde Yerdeğiştirmeler" başlıklı 22. maddesinde, "Aynı grup hizmeti içinde yer değiştirmeler aşağıdaki şekilde yapılır.

A. İki yıldan önce

B. İki yıldan sonra

Bulunulan görevde yapılan hizmetin iki yılı aşmış olması halinde meslek mensubunun isteği ve bakanlığın uygun görmesi veya hizmet gerekleri ve bakanlıkça duyulan ihtiyaç üzerine; o grup hizmetindeki aynı veya eşdeğer görevlere yerdeğiştirme suretiyle atama yapılabilir.

C. ..... hükmü yer almaktadır.

Bu madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözüedilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

İdarece anılan maddenin B bendinde yer alan takdir yetkisi içinde ve hizmet gereği davacının eşdeğer göreve atandığı anlaşıldığından dava konusu işlemde mevzuata, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 2.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/4809
Karar No: 2000/541

ÖZETİ : Davacının, özel öğretim kurumu niteliğinde olan zel dershanedeki hizmetinin, 657 sayılı Kanunun 36/C maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi gerekitği; anılan maddede yer alan "özel okul" ibaresinin geniş anlamda yorumlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ....
İsteğin Özeti : ... İlinde öğretmen olarak görev yapan davacı, özel öğretim kurumlarında geçen tüm hizmetlerinin derece ve terfiinden sayılarak intibakının buna göre yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 22.10.1998 günlü işlemin iptali ve başvuru tarihinden itibaren doğacak parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 8.6.1999 günlü, E:1999/56, K:1999/421 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (C) bendinin 5 inci fıkrasında, özel okullarda öğretmenlik veya yöneticilik yaptıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı emrinde memuriyet kabul edenlerin, özel okullarda geçen hizmet sürelerinin 2/3 ünün her yılı kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceğinin öngörüldüğü; dava dosyasının incelenmesinden, davacının ... İli ... Lisesinde Kimya Öğretmeni olarak görev yapmakta iken 8.7.1991 tarihinde istifa ettiğinin ve 10.7.1991 tarihinde Özel ... Dersanesinde öğretmen olarak göreve başladığının, 16.9.1993 tarihine kadar burada, 18.10.1993 tarihinden sonra ise; Özel ... Dersanesinde çalıştığının, 30.6.1994 tarihinde dersaneden ayrıldıktan sonra 26.9.1995 tarihinde açıktan atanması yapılarak öğretmenlik görevine başladığının, özel dersanede geçen hizmet sürelerinin derece terfiinden sayılarak in-

tibakının buna göre yapılması yolunda 19.10.1998 tarihinde idareye başvurduğunun, davalı idarece talebinin, ilgilinin hizmetlerinin özel okullarda geçmediğinden 657 sayılı Yasanın 36/5-C maddesi uyarınca işlem yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedildiğinin anlaşıldığı; yukarıdaki maddeyi diğer intibak hükümleri ile birlikte değerlendirmek ve yasa koyucunun amacını saptamak gerektiği; maddenin devamında sürenin azami sınırı saptanırken "özel sektörde geçen süre 12 yılı geçemez" denilmiş olup, "özel okul" ibaresinden daha kapsamlı bir ibarenin kullanıldığı; 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (C) bendinin 1, 2, 3 üncü fıkralarında, teknik hizmetler, sağlık hizmetleri, avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin, memurluğa girmeden önce "özel kurumlarda" geçen hizmetlerinin değerlendirileceğinin; aynı yasanın intibaka ilişkin ek geçici 2 nci maddesinin C/1 bendinde ise, özel okullarda yöneticilik ve öğretmenlik yapanlardan Milli Eğitim Bakanlığı emrinde görev kabul etmiş olanların, özel öğretim kurumlarında geçen hizmet sürelerinin maddede belirlenen kısmının intibakta değerlendirileceğinin öngörüldüğü; 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine Ortak Hükümler başlığı altındaki maddelerin eklenmesine dair 1897 sayılı Kanunun gerekçesinde, evvelce intibakı yapılanlarla sonradan göreve alınacakların intibakı arasında mutabakat sağlamak amacının açıkça belirtildiği; bütün bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, C/5 fıkrasındaki "özel okul" ibaresinin kelime anlamında değil, özel öğretim kurumlarını da kapsayan biçimde geniş anlamda anlaşılması gerektiği; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 20.10.1995 gün ve E:1994/1188, K:1995/728 sayılı kararında da bu hususun vurgulandığı; davacının 8.7.1991 tarihinde öğretmenlik görevinden istifa ettiği, 10.7.1991-30.9.1994 tarihleri arasında da, özel dersanede öğretmen olarak çalıştığı ve 26.9.1995 tarihinde açıktan ataması yapılarak yeniden öğretmenliğe başladığı anlaşılmakta olup; davacının SSK'ya tabi hizmet süresinin 657 sayılı Yasanın 36/C-5. maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi gerekirken, bu hizmet süresinin kanunda belirtilen özel okulda değil, özel eğitim kurumu niteliğinde olan dersanede geçmesi nedeniyle intibakında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, başvuru tarihinden itibaren doğan parasal hakların yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, özel dersanelerde geçen hizmetlerin özel okullarda geçen hizmetler olarak değerlendirilemeyeceğinin 657 sayılı Yasanın 36/A-C-5. maddesinde belirtildiğinden, istemin reddedildiğini; dava konusu işlemin dayanağının Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 15.7.1993 tarihli Personel Mevzuat Bültenindeki açıklamalara dayanılarak yapıldığını; bu düzenleme ülke genelini ilgilendirdiğinden davanın ... Valiliğinden alınarak Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine açılması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Özden Atabek

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin husumet itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

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. Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 8.6.1999 günlü, E:1999/56, K:1999/421 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 16.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/2609
Karar No: 2000/437

ÖZETİ : Daha önce atandığı görevden yargı kararının uygulanması amacıyla alınan davacı yönünden, yargı yerince aksine bir karar verildiğinden ya da anılan kadro boşaldığından, bu kadroya yeniden atanması için kazanılmış bir hak oluşmayacağı hk.

Davacı : ...

Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 5.8.1997 günlü, 97/47424 sayılı müşterek kararname ile İş Teftiş Kurulu Başkanlığına Baş İş Müfettişi olarak atanmasına ilişkin 6.8.1997 günlü, 7835 sayılı işlemin iptalini ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının yerine atandığı kişinin çalışma genel müdürlüğünden alınmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada verilen iptal kararının uygulanması amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği; öte yandan davacı-

nın genel müdürlük görevinde bulunduğu süre içerisinde nesnellik ilkesine uygun davranmadığı; yargı kararının uygulanması sonucu göreve dönen personele hissi cezalar verdiği, ayrımcılık yaptığı; bu nedenle haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Yurdakök

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının, yerine atandığı kişinin açtığı davada verilen iptal kararının uygulanmasını sağlamak üzere görevinden alındığı anlaşılmış olup, Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinde yer alan hükümler karşısında davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Davacı, başka bir göreve atanmak üzere çalışma genel müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 5.8.1997 günlü ve 97/47424 sayılı müşterek kararname ile baş iş müfettişliğine atanmasına ilişkin 6.8.1997 günlü ve 7835 sayılı bakanlık işleminin iptalini, bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmolunmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, çalışma genel müdürlüğü görevini yürüten .,.'in 21.8.1995 günlü müşterek kararname ile görevden alınması üzerine 27.11.1996 günlü ve 96/46450 sayılı müşterek kararname ile davacının bu göreve getirildiği, ...'ın görevden alınmasına ve baş iş müfettişliğine atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı ve Danıştay Beşinci Dairesinin E:1995/3680 numarasına kayıtlı dava dosyasında verdiği 29.5.1996 günlü ve K:1996/2107 sayılı kararı ile bu işlemlerin iptaline hükmolunması üzerine sözü edilen iptal kararının temyizen bozulması istemiyle yapılan başvurunun Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 11.7.1997 günlü ve E:1996/518, K:1997/426 sayılı kararı ile reddedilerek Beşinci Daire kararının onanmasından sonra iptal kararının uygulanması amacıyla dava konusu işlemle davacının görevden alındığı anlaşılmıştır.

Bu haliyle yargı kararına uygulamak için tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, ...'in görevden alınmasına ilişkin 21.8.1995 günlü müşterek kararname ile baş iş müfettişliğine atanmasına ilişkin işlemin iptaline dair Danıştay Beşinci Dairesi kararının onanması yolundaki Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 11.7.1997 günlü ve E:1996/518, K:1997/426 sayılı kararının düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuru İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 16.1.1998 günlü ve E:1997/476, K:1998/84 sayılı kararı ile kabul edilerek Danıştay Beşinci Dairesi kararının bozulmasına hükmolunması üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 21.5.1998 gününde verdiği E:1998/756, K:1998/1535 sayılı kararla dava reddedildiğinden ortaya çıkan yeni hukuki duruma göre davacı hakkında tesis edilen görevden alma işlemine sebep olarak gösterilen yargı kararının uygulanması amacı dayanaksız kalmıştır.

Belirtilen bu durum karşısında, dava konusu işlemlerin sebep ve maksat unsurları bakımından hukuka uygun olup olmadığının irdelenmesine geçilmiştir.

Davacının genel müdürlük görevini yürüttüğü dönemle ilgili olarak çeşitli konularda inceleme ve soruşturmalara başlanmış ise de, bu soruşturma ve incelemeler sonunda davacının genel müdürlük görevinde kusurlu bulunduğunu kanıtlar

nitelikte herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya ibraz edilmemiş olması ayrıca genel müdürlük görevini başarılı bir şekilde yürüttüğünün dosyanın incelenmesinden anlaşılması karşısında, dava konusu işlemlerin tesisinde 657 sayılı Yasanın 76. maddesi hükmüyle tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak kullanıldığı sonucuna varıldığından, davaya konu işlemler hukuka aykırı görülmüştür.

Öte yandan; hukuka aykırı bulunan işlemler nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi anayasal ve yasal bir zorunluluktur.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile dava konusu işlemlerin iptaline, bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmolunması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 5.8.1997 günlü, 97/47424 sayılı müşterek kararname ile iş Teftiş kurulu başkanlığına baş iş müfettişi olarak atanmasına ilişkin 6.8.1997 günlü, 7835 sayılı işlemin; görevinde son derece başarılı olduğunu, aylık ve takdirname ile ödüllendirildiğini, eş değer ya da üst bir göreve atanması gerektiğini öne sürerek iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütme Organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasanın 13. maddesiyle değişik 1. fıkrasında, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

İş teftiş kurulunda baş iş müfettişi olarak görev yapmakta iken; 21.8.1995 günlü, 95/44686 sayılı müşterek kararname ile çalışma genel müdürlüğü görevinden alınarak, 22.8.1995 günlü, 60810 sayılı işlemle İş Teftiş Kurulu Başkanlığında Baş İş Müfettişliğine atanan ve daha sonra İş Teftiş ... Grup Başkanlığında görevlendirilen ...'den boşalan çalışma genel müdürlüğü görevine; önce 8.10.1996 günlü, 7632 sayılı işlemle vekaleten, daha sonra da 27.11.1996 günlü, 96/46450 sayılı müşterek kararname ile asaleten atanan davacının; eski genel müdür ...'in hakkında tesis edilen işlemlere karşı açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesinin 29.5.1996 günlü, E:1995/3680, K:1996/2107 sayılı kararıyla, anılan

işlemlerin iptali yolunda karar verilmesi ve sözü edilen kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.7.1997 günlü, E:1996/518, K:1997/426 sayılı kararı ile onanması üzerine; bu kararın uygulanması amacıyla dava konusu işlemler ile çalışma genel müdürlüğü görevinden alınarak eski görevi olan iş Teftiş kurulu başkanlığı baş iş müfettişliğine atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Çalışma eski Genel Müdürü olan ...'in bu görevinden alınmasına; teftiş kurulu başkanlığına baş iş müfettişi olarak atanmasına ve İş Teftiş ... Grup Başkanlığında Müfettiş olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemlere karşı açtığı davada iptal kararı verilmiş bulunduğuna göre, idarenin bu karar gereklerine göre işlem tesis etmesi Anayasanın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. İdare, söz konusu iptal kararını aynen uygulamak ve anılan kararın geriye yürümesinin (Makable şamil olmasının) doğal sonucu olarak iptal edilen işlemlerden önceki hukuki durumu yeniden tesis etmek,bir başka anlatımla, görevden alınan çalışma genel müdürünü eski görevine iade etmekle yükümlüdür. Bu uygulamayı gerçekleştirebilmek için idarenin, öncelikle çalışma genel müdürlüğü kadrosunu boşaltması gerektiğine göre, davacının çalışma genel müdürlüğü görevinden alınmasının idare yönünden Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Öte yandan, iptal kararlarının geriye yürümesi (Makable şamil olması), yani iptal edilen idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar etkide bulunması İdare Hukukunun bilinen bir kuralıdır. Dolayısıyla dava konusu edilen işleme dayanan veya onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan diğer idari tasarrufların da bu karardan etkilenmesi kaçılınılmazdır. Çalışma Genel Müdürü olan ...'in bu görevden alınmasına, iş teftiş kurulu başkanlığı emrine baş iş müfettişi olarak atanmasına ve İş Teftiş ... Grup Başkanlığı emrine Müfettiş olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemlere karşı açılan davada verilen iptal kararının, onun yerine bu göreve getirilen davacının atama işlemini sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kıldığı ve anılan kararla önceki genel müdürün görevden hiç alınmamış bir duruma geldiğini vurgulamak gerekir. Belirtilen Anayasal ve Yasal duruma göre, davacının çalışma genel müdürlüğünden alınması idare yönünden hukuksal bir zorunluluktur. Dolayısıyla adı geçenin bu görevde herhangi bir olumsuz durumunun olup olmamasının Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi karşısında, sonuca etkili bir yanı bulunmadığı açıktır. Kaldı ki; davalı idarece, davacının, çalışma genel müdürlüğü görevini yürüttüğü döneme ilişkin olarak bir takım olumsuzluklarının bulunduğu da ileri sürülmektedir.

Diğer taraftan; iptal davalarında uyuşmazlığın işlemin tesis edildiği andaki hukuksal durum göz önünde bulundurularak çözümlenmesi idare hukukunun temel ilkelerinden olduğundan; eski Genel Müdür ... hakkında tesis edilen işlemlerin iptaline ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi kararının onanması yolundaki Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul kararının düzeltilmesi istemi kabul edilerek Danıştay Beşinci Dairesi kararının bozulması yolunda verilen idari dava daireleri genel kurulunun 16.1.1998 günlü, E:1997/476, K:1998/84 sayılı kararının ve bu karara uyularak davanın reddi yolunda verilen Danıştay Beşinci Dairesinin 21.5.1998 günlü, E:1998/786, K:1998/1535 sayılı kararının; daha önceki aşamada verilen iptal kararının uygulanma zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı açık olup;

anılan red kararının ...'in Çalışma Genel Müdürlüğü görevinden alınarak yerine davacıyı tekrar bu göreve atamak biçiminde idareye bir zorunluluk yüklediğinden sözetmeye de hukuken olanak bulunmamaktadır. Davacının daha önce çalışma genel müdürlüğüne atanmış ve yargı kararının uygulanması amacıyla bu görevden alınmış olmasının, yargı yerince tersine bir karar verildiğinde ya da anılan kadro boşaldığında, bu kadroya yeniden atanması yönünde bir kazanılmış hak yaratmadığını özellikle vurgulamak gerekir.

Her ne kadar, davacı Teftiş Kurulu Başkanlığına Baş İş Müfettişi olarak atanmasına ilişkin 6.8.1997 günlü işlemin de iptalini istemekte ise de, idarelerin kamu görevlilerinin atanacakları kadroları belirleme konusunda yönetim hukukunun genel ilkeleri ile sınırlı olarak sahip bulunduğu takdir yetkisinin ne şekilde kullanılacağı konusunda yargı yerlerince zorlanamayacağı açık olup, adı geçenin çalışma genel müdürlüğü görevine atanmadan önce yürütmekte olduğu baş iş müfettişliğine atanmasında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 9.2.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dosyanın incelenmesinden, çalışma genel müdürlüğü görevini yürüten ...'in 21.8.1995 günlü Müşterek Kararname ile görevden alındığı; yerine 27.11.1996 günlü, 96/46450 sayılı Müşterek Kararname ile davacının çalışma genel müdürlüğü görevine atandığı, ...'in görevden alınmasına ve baş iş müfettişliğine atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 29.5.1996 günlü, E:1995/3680, K:1996/2107 sayılı iptal kararının idarece temyiz edilmesi sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.7.1997 günlü, E:1996/518, K:1997/426 sayılı kararıyla temyiz istemi reddedilerek iptal kararının onanması üzerine; anılan iptal kararının uygulanması amacıyla davacının, dava konusu 5.8.1997 günlü, 97/47424 sayılı Müşterek Kararname ile Çalışma Genel Müdürlüğü görevinden alındığı; 6.8.1997 günlü, 7835 sayılı Bakanlık işlemi ile de baş iş müfettişliği görevine atandığı anlaşılmıştır.

Ancak, daha sonra ...'in görevden alınmasına ilişkin 21.8.1995 günlü Müşterek Kararname ile baş iş müfettişliğine atanmasına ilişkin işlemin iptaline dair Danıştay Beşinci Dairesi kararının onanması yolundaki Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 11.7.1997 günlü, E:1996/518, K:1997/426 sayılı kararının düzeltilmesi istemiyle davalı idarece yapılan başvuru İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 16.1.1998 günlü, E:1997/476, K:1998/84 sayılı kararıyla kabul edilerek Danıştay Beşinci Dairesi kararının bozulmasına hükmedilmesi üzerine anılan dairenin 21.5.1998 günlü, E:1998/756, K:1998/1535 sayılı kararıyla dava reddedildiğinden, ortaya çıkan yeni hukuksal duruma göre davacı hakkında tesis edilen görevden alma işlemine sebep olarak gösterilen yargı kararının uygulanması amacının dayanaksız kaldığı açıktır.

Öte yandan; görevini başarı ile yürüttüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılan davacı hakkında ileri sürülen sebepler de adı geçenin görevden alınmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptali ile bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi gerektiği görüşüyle ço-

ğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/3691
Karar No: 2000/62

ÖZETİ : Birinci ve ikinci sicil amirlerinin değerlendirmeleri arasında fark varsa da, davacının yakın amiri konumunda olan birinci sicil amirinin, olumsuz sicil notunun gerekçesini yazılı olarak ve detaylı şekilde sicil raporuna eklediği, objektif değerlendirmeler içeren bu gerekçeye dayalı sicil notuna göre davacının başka bir sicil amirinin yanında altı ay daha denenmek üzere naklen atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C.D.D.İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 3.6.1997 günlü, E:1996/513, K:1997/626 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Fatih Zencirci
Düşüncesi : Davacının yakın amiri konumunda olan birinci sicil amiri tarafından verilen olumsuz sicil notunun gerekçesinin incelenmesinden, bu gerekçenin detaylı ve objektif olarak düzenlendiği anlaşıldığından, buna dayalı olarak tesis edilen naklen atama işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Salih Er
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı 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, ... İli ... İlçesi TCDD İstasyonunda makasçı olarak görev yapan davacının ... istasyonuna naklen atanmasına ilişkin 8.2.1996 günlü, 2054 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 3.6.1997 günlü, E:1996/513, K:1997/626 sayılı kararıyla; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinin (a) fıkrasında; sicil ve başarı değerlemeleri (D) düzeyinde olanların 6 ay süreyle daha denenmek üzere başka bir sicil amiri emrine atanacaklarının hüküm altına alındığı, 1991 yılında sözleşmeli statüye geçen davacının bu tarihten önceki ve sonraki sicillerinin olumlu olduğu, 1995 yılı sicilinin ise birinci sicil amirinin not ortalaması 18, ikinci sicil amirinin not ortalamasının 85, her ikisinin ortalamasının 52,5 olması nedeniyle (D) düzeyinde olduğundan başka bir sicil amirinin yanında 6 ay denenmek üzere; görev yapmakta olduğu ... istasyonunda, ... istasyonuna naklen atandığı, sicil ve başarı değerlendirme raporlarının, itinalı, doğru, tarafsız ve objektif bir şekilde doldurulması gerektiği, davacının 1995 yılı sicilinin birinci sicil amiri tarafından 18 olarak verilmesine ilişkin gerekçe sicil amirince sicil raporuna eklenmişse de bu iddiaları kanıtlayacak somut bilgi ve belgelerin mahkemece ara kararıyla istenmiş olmasına rağmen dosyaya ibraz edilmediği, davacının, hizmetin aksamasına neden olduğu gerekçesiyle hakkında soruşturma da açılarak bundan elde edilecek sonuca göre işlem yapılması gerekirken bu yola da başvurulmayarak geçmiş sicilleri iyi olan davacının 1995 yılı sicilinin (D) düzeyinde olması nedeniyle başka bir sicil amirinin yanına atanmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, işyerinde kendisinden verim alınamayan davacının sözleşmeli statüde olması nedeniyle sicil ve başarı düzeyi (D) seviyesinde olduğundan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinin (a) bendi uyarınca 6 ay süreyle başka bir amirin yanında denenmek üzere naklen atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinin (a) fıkrasında "sicil ve başarı değerlemeleri; (D) düzeyinde olanlarla başka bir sicil amirinin yanında, bulundukları görevin temel ücreti tutarında bir ücretle altı ay daha denenmek üzere yeni bir sözleşme yapılır. Bu süre sonunda da sicil ve başarıları (D) düzeyinde olanların sözleşmeleri fesh edilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 15.11.1990 günlü, 20696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinin 2. fıkrasında "...sicil amirlerinin, verdikleri notlara göre başarı düzeyi (D) olacak sözleşmeli personelin sicil ve başarı değerleme raporlarına kanaatinin oluşmasına etki eden hususlara ait bilgi ve belge örneklerini eklemeleri şarttır. Bu şekilde bilgi ve belge eklenmeyen raporlar geçersiz sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 21.5.1983 tarihinden beri makasçı olarak TCDD ... İstasyon Şefliği emrinde görev yapan davacının 15.7.1991 tarihinden itibaren sözleşmeli statüye geçtiği, 1995 yılına kadar sicillerinin olumlu olduğu, 1995 yılı sicil raporunda ise, davacının birinci sicil amiri olan İstasyon Şefinin sicil notu ortalamasının 18 olduğu, olumsuz olan bu sicil notunun gerek-

çesinin ise aynı sicil amiri tarafından detaylı bir şekilde yazılarak sicil raporuna eklendiği, bu gerekçede, davacının kendisinin, eşinin ve bütün akrabalarının ... İlçesinde ikamet etmekte olduğu, davacının çok uzun zamandan beri burada görev yaptığından çok fazla çevre edindiği, davacıdan başka makasçı olmaması nedeniyle hergün 07:00-12:00 ile 15:00-18:00 arası görevli olduğu, ancak bu saatlerde göreve gelmemek için sürekli olarak mazeret çıkardığı, bu durumda ise idarenin hizmet yürütmekte zorlandığı, görev saati dışında gittiği yerlerin adresini bırakmadığı, bir işi yapması için bir kaç kez uyarılması gerektiği, fazla ikaz edildiği takdirde oğlunun, işyerine gelerek davacının amirlerini tehdit ettiği, bu nedenlerle davacıdan verim alınamadığı hususlarının belirtildiği, ikinci sicil amirinin sicil notu ortalamasının ise 85 olduğu, sicil amirlerinin not oratalamasının 52,5 olduğu, 52,5 puanın 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 42. maddesine göre (D) düzeyine tekabül ettiği, bu nedenle de, aynı kanun hükmünde Kararnamenin 43. maddesinin (a) fıkrası uyarınca davacının, bir başka amirin yanında, bulunduğu görevin temel ücreti tutarında bir ücretle altı ay daha denenmek üzere yeni bir sözleşme düzenlenerek ... İstasyonundan ... İstasyon Şefliği emrine makasçı olarak naklen atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 1983 yılından beri aynı yerde görev yapan davacının yakın amiri konumunda olan birinci sicil amiri tarafından olumsuz sicil raporuna eklenen gerekçenin detaylı ve objektif nitelikte olduğu anlaşıldığından ve bu belge, adı geçenin başka bir sicil amirinin yanında 6 ay daha denenmek üzere naklen atanmasına ilişkin işlem için yeterli görüldüğünden, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 3.6.1997 günlü, E:1996/513, K:1997/626 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 18.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/6160
Karar No: 2000/295

ÖZETİ : Eksik ödenen yurt dışı aylıklarının ödenmesi istemiyle açılan davada; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12.maddesinde öngörülen icra tarihinin, son aylık ödemesinin yapıldığı tarih olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :
1- (Davacı) : ...
2- (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesinin 14.6.1995 günlü, E:1993/1178, K:1995/1105 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Mahkeme kararının kendileri tarafından da temyiz edildiği belirtilerek karşı tarafın temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Evren Altay

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

Burslu olarak Mısır'a gönderilen davacı, gittiği ülkede görev yapan ve 9. dereceden aylık alan meslek memuruna ödenecek aylığın 2/3'ü ile almakta olduğu burs arasındaki farkın 657 sayılı Yasanın 79. maddesi uyarınca ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 14.6.1993 tarihli işlemin iptali ve noksan ödemelerin tamamlanmasına hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 14.6.1995 günlü, E:1993/1178, K:1995/1105 sayılı kararıyla; davacıya ödenen burs miktarının Mısır'da görev yapan ve 9. derecenin 1. kademesinden maaş alan meslek memurlarına ödenecek aylığın üçte ikisinden az olması halinde aradaki farkın 657 sayılı Yasanın 79. maddesi uyarınca kurum tarafından ödenmesinin zorunlu olup aksine tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; davanın, noksan yapılan ödemelerin tazmini istemine ilişkin kısmına gelince; 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde iptal ve tam yargı davaları konusunun düzenlendiği; 1.10.1992 tarihinde yurt dışında burslu öğrenime başlayan ve bu öğrenimi maaşlı-izinli olarak 1.7.1993 tarihine kadar süren davacının 24.5.1993 tarihli başvurusunun reddine ilişkin işlemden sonra 21.7.1993 tarihinde bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla ret işleminin tebliğ tarihi olan 1.7.1993 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerektiği, 21.7.1993 günlü dava tarihine göre yapılan hesaplamaya göre 15.4.1993 günlü uygulama tarihinden önceki aylara ilişkin fark ödenmemesine ilişkin istemin süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, 15.4.1993 tarihinden sonraki noksan ödemelerin ise ödenmesi gerektiği, bu nedenle dava konusu işlem iptal edilmiş, 15.4.1993 tarihinden sonraki burs farkının davacıya ödenmesine, 15.4.1993 tarihinden önceki dönem açısından ise davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, ikili anlaşmalar ve kültürel değişim programlarına taraf ülkelerce verilen burslardan yararlananların 657 sayılı Yasanın 78, 79 ve 80.

maddeleri çerçevesinde yurt dışına gönderilen personelle aynı statüde düşünülemeyeceğini, davacının yabancı bir ülke tarafından verilen miktarı belli şartlı bir burstan yararlandığını, 657 sayılı Yasanın 79. maddesine göre ayrıca bir ödeme yapılmasının mümkün olmadığını; davacı ise, davada süreaşımı bulunmadığını, bu davalarda 5 yıllık zamanaşımının olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen nedenlerin 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun olup olmadığını incelemeden önce davanın hukuki nitelemesinin yapılması gerekli görülmüştür. Her ne kadar davacı dava dilekçesinde yurt dışındaki görevi süresince noksan ödendiğini öne sürdüğü parasal haklarının ödenmesi için idareye yaptığı 8.6.1992 günlü başvurusunun reddine ilişkin 1.7.1992 günlü, 13429 sayılı işlemin "iptalini ve ödemelerin tamamlanmasını" istemiş ve idare mahkemesince de dava "iptal ve tam yargı davası" olarak değerlendirilip karara bağlanmış, ise de; davacının idareye yaptığı 8.6.1992 günlü başvurusunun "burslu olarak gönderildiği Ürdün'de kendisine ödenen burs miktarı ile bu ülkede görev yapan ve 9/1. dereceden maaş alan meslek memurunun aldığı aylığın üçte ikisi arasındaki farkın ödenmesi" istemini içermesi ve böylece bu başvuru ve reddi üzerine açılan davayla Milli Eğitim Bakanlığının yurtdışına burslu olarak gönderilenler yönünden 657 sayılı Yasanın 79. maddesinin uygulanmasını olanak dışı bırakan işleminin uygulanmamasından doğan maddi zararların giderilmesinin amaçlanması karşısında, davanın bir "tam yargı davası" niteliğinde bulunduğuna, dolayısıyla süre yönünden 2577 sayılı Yasanın 12.ve 11.maddelerine göre ele alınması gerektiğine karar verilerek temyiz istemlerinin incelenmesine geçildi.

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrası "İdare,kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."kuralını koymakta; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12.maddesinde idari işlemlerden, 13.maddesinde de idari eylemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve süresi gösterilmiş bulunmaktadır.

"İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan ve "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay ve İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususdaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11.madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmünü koyan 12.maddeye göre, tesis ve tebliğ edildiği tarihten itibaren maddi ve manevi zararlar doğuran işlemlerden dolayı ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir ya da önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine,bu hususdaki kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içinde tam yargı davası açma yoluna gidebilir.

12.maddenin son tümcesinin yollamada bulunduğu 11.madde "Üst makamlara başvurma"yı düzenlemekte olup, ilk üç fıkrası "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 makam-

dan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmünü taşımaktadır.

12.madde, belirtilen seçeneklerin dışında, dördüncü bir seçeneği daha düzenlemiş bulunmakta ve ilgililerin".. bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası" açabileceklerine işaret edilmektedir.

Mısır Hükümetince tahsis edilen bursu kazanan davacının 1.9.1992 tarihinden itibaren 9 ay süre ile yurtdışına gönderildiği ve 657 sayılı Yasanın 79. maddesinde öngörülen fark ödemesinin davacıya ilk kez (Devlet Memurları ile diğer kamu görevlilerinin aylıklarının ödeme zamanının değiştirilerek aylıkların ilki 15 Ekim 1987 tarihinde olmak üzere her ayın 15'inde ödeneceğine ilişkin düzenlemeyi içeren Devlet Memurları ile Diğer Kamu Görevlilerinin Aylıklarının Ödeme Zamanının Değiştirilmesine Dair 289 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde; "Sürekli görevle yurtdışına gönderilenlerle, aylıkları yurt dışına transfer edilenler hakkında mevcut uygulamaya devam olunur." hükmü gereğince) 1.10.1992 tarihinde yapılması gerekirken, belirtilen ödemenin yapılmadığı ve aynı şekilde sözkonusu ödememe işleminin her ayın 1'inde yinelendiği; davacının, 24.5.1993 tarihinde idareye başvurarak 657 sayılı Yasanın 79. maddesi uyarınca fark ödemesi yapılmasını istediği ve bu başvurusunun 14.6.1993 günlü işlemle reddi üzerine 21.7.1993 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, Milli Eğitim Bakanlığının, yurtdışı aylıklarının ödenmesinde 657 sayılı Yasanın 79.maddesinin uygulanmasını olanak dışı bırakan kararının iptali için dava açmadığı gibi,sözkonusu kararın uygulandığı 1.10.1992, 1.11.1992, 1.12.1992, 1.1.1993, 1.2.1993, 1.3.1993, 1.4.1993 tarihlerinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 12.maddesi uyarınca süresi içinde tam yargı davası açmayarak, söz konusu tarihlerde yapılan ödememelerden doğan zararlar yönünden dava süresini geçirmiş bulunmaktadır.

1.5.1993 tarihi ile daha sonraki ödememe uygulamalarından doğan zararlar yönünden ise uyuşmazlığın farklı bir durumu olduğunu vurgulamak gerekir. Davacı 24.5.1993 tarihinde davalı Milli Eğitim Bakanlığına başvurarak, 657 sayılı Kanunun 79. maddesi uyarınca parasal haklarının ödenmesini istemiş ve bu isteminin 14.6.1993 günlü işlemle reddi üzerine 21.7.1993 tarihinde dava açarak yurtdışına gittiği tarihten itibaren yapılan eksik ödeme tutarının kendisine ödenmesini istemiştir.

Başta da değinildiği gibi, 2577 sayılı Kanunun 12.maddesi bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açılabilmesine olanak tanımaktadır. Davacının, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamındaki 24.5.1993 tarihli başvurusuna göre, 1.5.1993 günlü uygulama işlemi ile sonraki uygulama işlemlerinden doğan zararlar yönünden davanın süresinde açılmış olduğu anlaşılmış olup, bundan önceki döneme ait zararlar yönünden ise davada süreaşımı bulunduğu açıktır.

Bu itibarla, 1.5.1993 tarihi esas alınarak bu tarihden itibaren yapılan

eksik ödeme uygulamaları bakımından davanın kabulü gerekirken uygulama tarihi olarak her ayın 15'inin alınması suretiyle 15.4.1993 tarihinden sonraki burs farkı ödeme isteminin kabulü şeklinde hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 14.6.1995 günlü, E:1993/1178, K:1995/1105 sayılı kararının; burs farkı isteminin 15.4.1993 tarihinden öncesinin süre aşımından reddine ilişkin kısmı yönünden davacının; işlemin iptali ve 1.5.1993 tarihinden itibaren burs farkı ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmı yönünden ise davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile bu kısımlarının onanmasına; 15.4.1993 tarihi ile 1.5.1993 tarihi arasındaki döneme ilişkin burs farkı yönünden ise davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile bu kısmın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1268
Karar No: 2000/434

ÖZETİ : Yargı kararının gerekçesinde yer alan ve durumuna uygun bir göreve, makul sürede atanan davacının, manevi tazminata konu olabilecek şekilde ızdırap ve elem duymasına yol açan bir hususun bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : 1- İçişleri Bakanlığı
2- ...

Davanın Özeti : Davacı; hakkındaki yargı kararının uygulanmadığından bahisle 500.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ortaklaşa ve dayanışmalı olarak ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının, yargı kararı gereği eski görevine iade edildiği ve durumuna uygun bir göreve atanması yolunda çalışmalara başlandığı; çok kısa bir sürede de adı geçenin atamasının yapıldığı, olayda yargı kararının uygulanmamasının söz konusu olmadığı; bu nedenle haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Meral Akşener'in Savunmasının Özeti : Savunma alınmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Yurdakök

Düşüncesi : Davalı idarenin yargı kararının uygulanmasından kaçınma amacıyla işlem tesis ettiği yolundaki davacı savı yerinde görülmediğinden, haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, ... Vali Yardımcılığından ... Vali Yardımcılığına atanması ile ilgili müşterek kararnamenin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin yargı kararının uygulanmaması nedeniyle uğradığı manevi zarar karşılığı 500.000.000 liranın yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesi isteğiyle İçişleri Bakanlığı ve Bakan ...'e karşı dava açmıştır.

2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında "Danıştay ... kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştayda....maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği" öngörülmekte, 4'üncü fıkrasında da "mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde, ilgili idare aleyhine dava açabileceği gibi,kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de dava açılabilir." hükmü yer almaktadır.

Yargı kararını kasten yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine açılacak tazminat davası adli yargının görev alanı içindedir. Ancak, olayda, yargı kararının kasten yerine getirilmediği yolunda bir iddia bulunmamasına göre, yukarıda sözü edilen 3'üncü fıkra gereğince, uyuşmazlık İçişleri Bakanlığına hasren incelenmiştir.

Davacının ... Vali Yardımcılığından ... Vali Yardımcılığına atanmasına ilişkin müşterek kararnameye yönelik olarak açtığı davada beşinci dairece verilen yürütmenin durdurulması isteğinin reddine ilişkin karar idari dava daireleri genel kurulunun 21.2.1997 günlü ve E.1997/37 itiraz sayılı kararı ile kaldırılarak, adı geçenin II.Grup hizmetine giren bir göreve atanması gerekirken III. sınıf il vali yardımcılığına atanmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Dosyadaki bilgilerden, bu kararın davalı idareye 26.3.1997 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 11.4.1997 tarihinde ... Vali Yardımcılığına iade edildiği, 26.6.1997 günü Başbakanlığa sunulan, ancak, hükümet değişikliği nedeniyle iade edilen kararnamenin 18.7.1997 günü çıkarılarak, yargı kararının yerine getirildiği ve ... İli Vali Yardımcılığına atandığı anlaşılmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1997 günlü kararı ile davacının ... Vali Yardımcılığından, ... Vali Yardımcılığına atanmasına ilişkin müşterek kararnamenin yürütülmesi durdurularak, (adı geçen hakkında yeni bir işlem yapılmasını gerektiren bir gerekçe ile) II.Gurup hizmetine giren bir göreve atanması gerektiği belirtilmiştir.

İdarenin, yargı kararlarının gerekçesine uygun işlem yapması gerektiğinde kuşku yoktur. Ancak olayda, II. Grup hizmetine giren bir göreve atama, yeni bir incelemeyi ve yasada öngörülen usule uyularak müşterek kararname çıkarılması ile mümkün olabilecektir. İdare de olayın bu niteliğini göz önüne alarak duran müşterek kararnameyi dikkate alarak adı geçeni eski görev yerine başlatmış, daha sonra, II.gurup hizmetindeki göreve atama konusundaki incelemeyi yaparak görev yerini belirleyip ilgili makamların oluru alınarak kararname çıkarılması sağlanmıştır.

Olayın bu oluşuna göre, yargı kararının uygulanmamış olmasından söz edilemeyeceğinden hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı: ... Vali Yardımcılığı görevinden alınarak ... Vali Yardımcılığına atanmasına ilişkin 2.9.1996 günlü, 96/46107 sayılı Müşterek Kararnamenin iptali istemiyle açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolundaki karara karşı yaptığı itirazı kabul ederek yürütmenin durdurulması yolunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 21.2.1997 günlü, YD. İtiraz No:1997/37 sayılı karar gereğince II. Grup hizmete dahil bir göreve atanması gerekirken eski görevi olan ... Vali Yardımcılığına iade edilmesi üzerine; anılan kararın uygulanmadığından söz ederek uğradığını ileri sürdüğü manevi zarara karşılık 500.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasa ile değişik 28/4. maddesinde; "Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 24.3.1997 günlü, E:1997/15, K:1997/14 sayılı kararıyla; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kural olarak, kurum aleyhine açılabileceğine ve kurumun genel hükümlerine göre sorumlu personele rücu hakkının saklı tutulduğuna işaret edildikten sora, olayda kamu görevlisinin şahsi kusuruna dayanılarak anılan görevli aleyhine de dava açıldığından, davanın bu kısmının adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Belirtilen durumda; kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini amacıyla açılan davada görevli yargı yeri adli yargı olup; davalılar arasında İçişleri Bakanlığı da gösterilmiş olduğundan, dönemin İçişleri Bakanı olan ve davacı tarafından davalı konumunda gösterilen ...'e tebligat yapılmasına gerek görülmeksizin dosya tekemmül ettirilerek işin esasına geçildi:

Olayda: ... Vali Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 2.9.1996 günlü, 96/46107 sayılı müşterek kararname ile ... Vali Yardımcılığına atanan davacının, anılan işleme karşı açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesinin 23.12.1996 günlü, E:1996/2537 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği; bu karara itiraz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1997 günlü Y.D. İtiraz No:1997/37 sayılı kararıyla itiraz kabul edilerek dava konusu işlemin "davacının II. Grup hizmetine giren bir göreve atanması gerekirken, III. sınıf il vali yardımcılığına atanmasında mevzuata uyarlık görülmediği" gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, anılan kararın uygulanması amacıyla davacının 11.4.1997 günlü İçişleri Bakanı Oluru ile eski görevi olan ... Vali Yardımcılığı görevine iade edildiği; davacının bu işleme karşı açtığı davada Gaziantep İdare Mahkemesince 7.5.1997 günlü, E:1997/337 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verildiği; bilahare aynı mahkemenin 27.5.1998 günlü, E:1997/337, K:1998/543 sayılı kararıyla sözü edilen işlemin iptal edildiği; bu arada; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun yürütmenin durdurulması yolundaki kararı üzerine eski görevi olan ... Vali Yardımcılı-

ğına iade edilen davacı hakkında bu sefer göreve iade işleminin yürütülmesinin durdurulması yolundaki Gaziantep İdare Mahkemesi kararı üzerine iki yargı kararının nasıl uygulanacağı konusunda idarede tereddüt oluştuğu ve İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşüne başvurulduğu; hukuk müşavirliğinden alınan 17.6.1997 günlü, 1829 sayılı yazıda; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen kararın icabına uygun davranılarak ilgilinin müşterek kararname ile II. Grup eşdeğer bir göreve atanmasının hukuksal açıdan daha uygun bir işlem olacağının belirtilmesi üzerine davacının, anılan karar gerekçesine uygun olarak II. sınıf illerden olan ...'a Vali Yardımcısı olarak atanmasının planlandığı ve buna ilişkin kararnamenin 26.6.1997 tarihinde Başbakanlığa sunulduğu, ancak hükümet değişikliği nedeniyle yeniden incelenmek üzere 1.7.1997 tarihinde bu kararnamenin İçişleri Bakanlığına iade edildiği; anılan kararnamenin 4.7.1997 tarihinde Başbakanlığa tekrar gönderildiği ve davacının 18.7.1997 günlü, 97/47235 sayılı müşterek kararname ile kıdemine uygun ... Vali Yardımcılığı görevine atandığı; bu arada, davacının ... Vali Yardımcılığından alınarak ... Vali Yardımcılığına atanmasına ilişkin 2.9.1996 günlü birinci işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 16.9.1997 günlü, E:1996/2537, K:1997/1719 sayılı kararıyla; alt grup hizmetlerinde noksan süresi bulunmayan davacının, Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin 14. maddesinin (c) fıkrası gereğince Eşdeğer Görev Cetvelinde de düzenlendiği şekliyle II. Grup Hizmetinde bir göreve atanması gerekirken, II. Grup Hizmeti içinde sayılmayan III. sınıf il vali yardımcılığına atanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal edildiği, dava dosyasının ve dairemizin 1998/4753 esas sayısına kayıtlı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin "Grup Hizmetinde Fazla Geçirilen Süreler" başlığını taşıyan 24. maddesinde; "Grup hizmetleri için tespit edilen en az hizmet süresini doldurarak üst grup hizmetlere geçmek için gerekli şartları haiz olan meslek mensuplarının; herhangi bir sebeple üst grup hizmetlere atanamaması halinde, bulundukları grup hizmetinde geçirdikleri fazla süreler; I. grup hizmet hariç diğer üst grup hizmetlerinden sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde hükmü gereği; davalı idarenin, görev yaptığı yerde en az hizmet süresini doldurmuş olsa bile bir mülki idare amirinin görev yerini değiştirme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yönde yargı kararıyla zorlanamayacağı açıktır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun; davacının itirazının kabulü ile dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması yolundaki kararı ve Danıştay Beşinci Dairesinin anılan işlemin iptali yolundaki kararı; davacının ... Vali Yardımcılığı görevinden alınması işlemiyle ilgili herhangi bir hukuksuzluğun tespitine yönelik bir gerekçe içermemekte olup; davacının atandığı yer bakımından yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunduğu gerekçesine dayanmaktadır.

Bu durumda; davalı idarenin, yukarıda sözü edilen yargı kararları üzerine davacıyı eski görevi olan ... Vali Yardımcılığına atayabileceği gibi; adı geçeni ... Vali Yardımcılığı görevinden alma iradesinin bulunması halinde; karar gerekçelerine uygun bir göreve atamak durumunda olacağı ortadadır. Ancak bu halde, davacının durumuna uygun bir göreve atanmasına ilişkin kararnamenin makul sürede

düzenlenerek onaylanması zorunludur.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen yönetmeliğin "Yerdeğiştirme Zamanı" başlıklı 15. maddesinde; "Hizmet gerekleri ve idari zorunluluklar dışında yerdeğiştirmeler yılda bir defa yapılır. Yerdeğiştirme kararnamesi; yerdeğiştirecek meslek mensuplarının en geç Eylül Ayı içinde yeni yerlerinde görevlerine başlayabilecek zamana göre düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Olayda; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı üzerine davacının, Bakan Onayı ile ... Vali Yardımcılığına iade edildiği ve karar gerekçesinde yer alan ve durumuna uygun bir göreve; kararname hazırlanması için gerekli aşamalar geçirilerek makul sürede atandığı anlaşılmış olup; bu durum karşısında davalı idarenin yargı kararını uygulamayarak davacının manevi tazminata konu olabilecek şekilde elem ve ızdırap duymasına yol açan bir eyleminin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın ...'e yönelik kısmının görüm ve çözüm yeri adli yargı olduğundan bu kısmın görev yönünden reddine; İçişleri Bakanlığına yönelik olan ve haklı dayanaktan yoksun bulunan kısmının ise reddine, 9.2.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı yasayla değişik 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Olayda, ... Vali Yardımcılığından ... Vali Yardımcılığına atama işlemine karşı, "II. Grup hizmetine giren bir göreve atanması gerekirken, III. Sınıf olan ... Vali Yardımcılığına atanmasında mevzuata uyarlık görülmediği" gerekçesiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca yürütmenin durdurulması kararı verilen davacının, idarece, anılan karar üzerine ... Vali Yardımcılığına atandığı anlaşılmaktadır.

Yargı kararı uyarınca 2'nci sınıf bir göreve atanması gereken davacı, 3. sınıf bir görevde bırakılmış; yargı kararının uygulanmasından idarece kaçınılmıştır.

Açıklanan nedenle yargı kararı gereğinin yerine getirmeyip, ağır hizmet kusuru işleyen idarenin, davacının uğradığı manevi zararı tazmin etmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/468
Karar No:2000/850

ÖZETİ : ... Büyükşehir Belediyesinin 3030 sayılı Yasanın 7. maddesine dayanarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri ve Fon Yönetmeliğine istinaden yönetmelik çıkarma ve zemin tahrip bedeli isteme yetkisinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ltd.Şti.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 2.İdare Mahkemesinin 7.10.1998 günlü, E:1998/957, K:1998/1002 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayhan Çarıkçı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Dava, davacı şirketten zemin tahrip bedeli istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmış, idare mahkemesince dava reddedilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin ... Büyükşehir Belediyesi Alt Yapı ve Koordinasyon Merkezi (...) Kuruluş, Görev, Yetki, Çalışma ve Usulleri Yönetmeliğinin 22.maddesi uyarınca tesis edildiği anlaşılmaktadır.

AYKOME Yönetmeliğinin 1.maddesinde, bu yönetmeliğin 3030 sayılı Kanunun 7.maddesine dayanılarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmeliğe göre düzenlendiği belirtilmekte ise de, anılan kanun maddesinde ve yönetmelikte, büyükşehir belediyesinin bu konuda yönetmelik çıkarabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Diğer taraftan 3030 sayılı Kanunda ruhsatsız kazı yapılması halinde, büyükşehir belediyelerince ceza ve gecikme zammı alınabileceğine ilişkin bir düzenlemede yer almamaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... No: ... adresinde oto yıkama ve yağlama faliyetinde bulunan davacı şirketin izinsiz olarak işyerinin önündeki bordör taşlarını kırarak oto giriş çıkışını sağladığından bahisle ... Büyükşehir Belediyesi Altyapı ve Koordinasyon Merkezi Kuruluş, Görev Yetki, Çalışma ve Usulleri Yönetmeliğinin 22.maddesi uyarınca 28.000.000-lira zemin tahrip bedeli istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 8.6.1998 günlü, E:1997/3761, K:1998/3029 sayılı bozma kararına uyularak, şirket temsilcisi tarafından imzalanan 19.10.1996 tarihli tutanakla, işyeri önündeki bordör taşlarını kırmak suretiyle zarar verdiği sabit olan davacı şirket hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

... Büyükşehir Belediyesi Alt Yapı ve Koordinasyon Merkezi Kuruluş, Görev, yetki, Çalışma ve Usulleri Yönetmeliğinin 1.maddesinde, bu yönetmeliğin 3030 sayılı Yasanın 7.maddesine dayanılarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri ve Fon Yönetmeliğine göre düzenlendiği belirtilmiş ise de; anılan yasanın 7.maddesindeki koordinasyon merkezlerinin çalışma esas ve usulleri ile fazladan yapılacak harcamalara ilişkin esasların ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak İçişleri, Maliye ve Gümrük Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle tesbit edileceği hükmünün yer aldığı, düzenlemeye dayanak alınan İçişleri Bakanlığınca yayınlanan yönetmelikte ise büyükşehir belediyesinin bu konuda yönetmelik çıkaracağına ilişkin bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

Dolayısıyla, bu konuda yetkisi olmayan davalı idarece çıkarılan yönetmeliğin 22.maddesi uyarınca davacı şirketten zemin tahrip bedeli istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2.İdare Mahkemesinin 7.10.1998 günlü, E:1998/957, K:1998/1002 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ ESERLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6773
Karar No:2000/444

ÖZETİ : Uyuşmazlığa konu yapının kendi başına korunması gerekli sivil mimarlık örneği olduğu anlaşıldığından idare mahkemesince taşınmazın bulunduğu sokağın kültürel kimliğini yansıtan dokusunun tamamen ortadan kalktığı gerekçesiyle anılan yanının kültür varlığı olarak tesciline ilişkin işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf : ..., ..., ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 30.3.1998 günlü, E:1997/57, K:1998/200 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacılara ait ... İli, ... İlçesi, ... cc-cb pafta, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde bulunan yapının kültür varlığı olarak tesciline ilişkin 15.1.1996 günlü, 4917 sayılı ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, yapının sivil mimarlık örneği niteliği taşımakla birlikte maili inhidam durumunda olduğu, taşınmazın bulunduğu sokağın kültürel kimliğini yansıtan dokusunun tamamen ortadan kalkması ve yol kotundan belirgin şekilde aşağıda kalması nedeniyle çevresindeki yapılarla tarihi doku oluşturmayacağının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilirkişi raporunda, geleneksel Türk konutlarının genel özelliklerini taşıyan yapının inşa edildiği dönemin zevk anlayışını yansıtan bir sivil mimarlık örneği olduğu, bu nedenle korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak kabul edilebileceği, eski eser tesciline ilişkin doğal ve kültürel varlıkları koruma envanterinde de yapının yöresel mimari özelliklere sahip yapım malzemesi ve konumu ile korunması gerekli sivil yapı özelliklerini gösterdiği belirtilmiştir.

Bu durumda, yapının sokak dokusunun bütünlüğü içinde korunması gerekli eski eser niteliğinde olmadığı, kendi başına korunması gerekli sivil mimarlık örneği olduğu anlaşıldığından, idare mahkemesince sokağın kültürel kimliğini yansıtan dokusunun tamamen ortadan kalktığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yapının maili inhidam durumunda olmasının eski eser tescil kaydının kaldırılmasını gerektirmediği açıktır.

,Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bursa 2.İdare Mahkemesinin 30.3.1998

günlü, E:1997/57, K:1998/200 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/3019
Karar No:2000/1571

ÖZETİ : Uyuşmazlığa konu gecekondunun bulunduğu bölgede ıslah imar planı uyarınca parselasyon işlemlerinin tesis edilmesi sırasında 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesinde tanımlanan durumdaki gecekondular tespit edilmiş ve davalı idare gecekondu sahiplerine kendi payını dağıtmak suretiyle sorunu çözmeyi amaçlamıştır. Bu nedenle takdir hakkını kullanarak özel mülkiyete konu paylar için kamulaştırma işlemi tesis etmeyi uygun görmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 9.İdare Mahkemesinin 10.12.1998 günlü, E:1998/1216, K:1998/1339 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... Mahallesinde, üzerinde, tapu tahsis belgesi verilen davacıya ait gecekondunun da bulunduğu taşınmazın 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca kamulaştırılması suretiyle tapu verilmesine ilişkin davacı isteminin reddi yolundaki 16.2.1994 günlü, 735 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış,

idare mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 19.2.1997 günlü, E:1996/1125, K:1997/833 sayılı bozma kararına uyularak, dosyanın incelenmesinden, davacıya ait gecekondunun özel mülkiyete konu arazi üzerinde olduğu ve diğer gecekondularla birlikte yerleşim alanı yapı topluluğu niteliğini taşıdığı anlaşıldığından üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliğinde gecekondular bulunan arsa ve arazilerin, ıslah imar planının uygulanmasının sağlanması için belediyece kamulaştırılarak gecekondu sahiplerinin 2981 sayılı Yasadan yararlandırılmasının amaçlandığı gerekçesiyle davacının gecekondusunun da bulunduğu alanın 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca kamulaştırılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmayarak işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yörede, 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca parselasyon yapıldığı ve imar parselleri oluşturulduğu, üzerinde davacıya ait gecekondu bulunan 3429 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın parselasyon işlemi sonucunda 36357 ada, 1,2,3,4 ve 36375 ada, 1,2,3,4 sayılı parsellere ayrıldığı, bu parsellerde özel mülkiyete konu 30 adet hisse bulunduğu, belediyenin ise 36365 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın dışındaki diğer parsellerde pay sahibi olduğu, bu yerde ada ve parsel sayılarında ortaya çıkan karışıklık sonucunda davacının da aralarında bulunduğu 39 adet gecekondu malikine hatalı olarak tapu tahsis belgesi verildiğinin tespit edilmesi üzerine belediyenin kendi hissesini bu gecekonduların sahiplerine paylaştırmak suretiyle zeminde pay sahibi olmalarını amaçladığı anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Yasanın 9/c maddesinde, öncelikle başkalarına ait arsa ve araziler üzerine inşa edilen gecekonduların sahipleri ile arsa veya arazi maliklerinin kendi aralarında anlaşmaları,bunun yanında üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliğinde gecekondular bulunan arsa veya arazilerin ilgili idarece lüzum görülmesi halinde kamulaştırılması yolu düzenlenmiştir. Bu maddede öngörülen kamulaştırmanın amacı, 10.11.1985 tarihinden önce yapılmış ve imar affı yasalarından yararlanması mümkün olan gecekonduların korunmasıdır. Dava konusu yörede ıslah imar planı uyarınca parselasyon işlemlerinin tesis edilmesi sırasında bu durumdaki yapılar tespit edilmiş ve davalı idare gecekondu sahiplerine kendi payını dağıtmak suretiyle sorunu çözmeyi amaçlamış, takdir hakkını kullanarak özel mülkiyete konu paylar için kamulaştırma işlemi tesis etmeyi uygun görmemiştir.

Bu durumda parselasyon işlemlerinin tesis edilmesinden sonra kendisine tapu verilmediğinden bahisle, bu yerde 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi uyarınca kamulaştırma yapılması yolundaki davacı isteminin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9. İdare Mahkemesinin 10.12.1998 günlü, E:1998/1216, K:1998/1339 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/1375
Karar No:2000/706

ÖZETİ : İmar planında genel kullanıma ayrılmış yerlerde yapılan gecekonduların 2981 sayılı yasa uyarınca korunamayacakları imar planında ayrıldığı amaç doğrultusunda bulunduğu yerde korunamayacağından başka bir yer gösterilmek ve enkaz bedeli ödenmek suretiyle gecekondunun tahliye ve tasfiyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 30.11.1998 günlü, E:1998/574, K:1998/1099 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Sokakta bulunan davacıya ait gecekondunun tahliye ve tasfiyesine ilişkin 30.3.1998 günlü, 1296 sayılı işlem ile dayanağı 5.11.1997 günlü, 6725 sayılı onay ve 6.11.1997 günlü, 3353 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacıya ait gecekondunun 2981 sayılı Yasa kapsamında olduğu ve hak sahipliğinin bulunduğu, ıslah imar planı, parselasyon ve tapu tescil işlemleri sonuçlandırılmayan yörede 3194 sayılı Yasaya göre yapılmış bir uygulama imar planının varlığının 2981 sayılı Yasa hükümlerini bertaraf edemeyeceği, taşınmazın planda konut alanında kalması nedeniyle 2981 sayılı Yasanın 13/b maddesinde öngörülen umumi hizmet alanı dışında olduğu, işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Kanunun 10/a maddesinde; bu kanun hükümlerine göre hazine, belediye il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12.madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verilir. Tapu tahsis belgesi ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder. Ancak, ıslah imar planı veya kadastro planları ile belirlenen alanlarda tapu tahsis belgesi yerine hak sahiplerine doğrudan tapuları verilebilir" hükmü, 13.maddesinin (b) bendinde ise; Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir" hükmü yer almaktadır.

2981 sayılı Yasanın 14.maddesi (a) bendinde öngörülen her ölçekte imar planında başka maksatla tahsis edilmiş alanlardaki sınai kuruluşlara ait olmayan tehlikeli madde depoları ile imar planında tehlikeli madde depoları için ayrılmış yerlerde bu depolar dışındaki her türlü ruhsatsız yapıların, bu kanun hükümlerinden yararlanamayacakları hükmü karşısında imar planında yol, yeşil alan, park, okul alanı gibi genel kullanımlara ayrılmış yerlerde yapılan gecekonduların bu kanun uyarınca korunmaları mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, taşınmazın 1/1000 ölçekli ... Revizyon İmar Planında kısmen yol, kısmen sağlık ocağı, kısmen H=18.50 metre yüksekliğinde 18. madde uygulaması yapılacak konut alanında, kısmen kapanan yol ile tevhidi halinde H=serbest, TAKS=0.25 KAKS=2.07 ayrık nizam konut alanında kaldığı, belediyece imar durumuna göre değerlendirileceğinden, tasfiye edilecek gecekonduya karşılık ... Sosyal Konutlarından daire tahsis edilerek, gecekondunun enkazı için enkaz bedeli bloke edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, imar planında ayrıldığı amaç doğrultusunda bulunduğu yerde korunamayan gecekondunun tahliye ve tasfiyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 30.11.1998 günlü, E:1998/574, K:1998/1099 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/7432
Karar No:2000/266

ÖZETİ : Taşınmaz malların işgali nedeniyle ecrimisil alınabilmesi mümkün olduğun-

dan tesislerin işgal ettiği alan miktarı göz önünde bulundurularak ecrimisil istenilmesi gerekirken suyun debisine göre ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ... Defterdarlığı
2- ... Memba Suyu Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili: Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Memba Suyu Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
2- ... Defterdarlığı

İstemin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 25.6.1998 günlü, E:1996/199, K:1998/567 sayılı kararının taraflarca usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, ..., ... ve ... Köyü ... mevkiinde iki ayrı alandan davacı şirkete kiraya verilen kaynak suları haricinde izinsiz olarak su alındığı saptandığından bahisle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca düzenlenen ecrimisil ihbarnamesinin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak kaçak olarak kullanılan kaynak sularının debisinin 6.912 lt/sn, 1 m3 suyun bedelinin de 37.000 lira olduğu dikkate alındığında uyuşmazlık konusu dönemde davacı şirket adına takdir edilmesi gereken ecrimisil bedelinin 7.844.000.000 lira olduğu, bu bedelin davacıdan istenebileceği gerekçesiyle belirtilen miktara yönelik davanın reddine, kalan kısmın ise istenilemiyeceği sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemin 2.999.000.000 liralık bölümünün iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Yasanın 75.maddesine göre ecrimisil, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların işgali halinde istenebilir.

Bu durumda kaynak suyunun kullanılabilmesi için davacı şirket tarafından yapılan tesislerin işgal ettiği alan esas alınarak ecrimisil tahakkuk ettirilmesi gerekirken su debisine göre ecrimisil istenilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, yukarıda belirtilen durumun dikkate alınması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... ve ... Köyü, ... Mevkiinde izinsiz olarak alınan kaynak suyu nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca 1.10.1994-30.10.1995 dönemi için 10.843.000.000-lira ecrimisil alınmasına ilişkin 14.2.1996 günlü, 47-527 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince,

mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, su debisinin 6,912 lt/sn olduğu, 1 m3 suyun bedelinin 37.000-lira olduğu dikkate alındığında davacıdan istenilen ecrimisil miktarının 7.844.000.000-liraya ilişkin kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine,fazlaya ilişkin kısmı açısından ise işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 75.maddesinin 1.fıkrasında, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek veya tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden bu kanunun 9.maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13.maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisilin isteneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan kanun hükmü uyarınca taşınmaz malların işgali nedeniyle ecrimisil alınbilmesi mümkün olduğundan, davacının su kaynağını kullanmak için yaptığı tesislerin işgal ettiği alan tespit edilerek bulunacak m2 miktarının esas alınması suretiyle ecrimisil istenilmesi gerekirken, suyun debisine göre ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bursa 2.İdare Mahkemesinin 25.6.1998 günlü; E:1996/199, K:1998/567 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/7510
Karar No:2000/88

ÖZETİ : Üzerinde yapı bulunan taşınmazların parselasyon işlemine tabi tutulması halinde bu parsellerin yol, meydan, otopark ve yeşil alan gibi yerlere giren kısımları ile bitişiğinde düzgün imar parseli teşkil etmek için bahçelerinde gerekli miktarın düzenleme ortaklık payı olarak alınabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vakıflar Genel Müdürlüğüne İzafeten
... Vakıflar Bölge Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 1.10.1998 günlü, E:1997/980, K:1998/729 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmakta-

dır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : İmar Kanununun 18.maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8.madde hükmünde belirtilen hususlar araştırılarak bir karar verilmesi gerektiğinden, temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca parselasyon işlemine tabi tutulmasına ilişkin 20.8.1996 günlü, 1619 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın parselasyon işlemi sonucunda, tarihi değeri olan ve bütünlüğü bozulmadan korunan tescilli türbe alanında kalan 3156 ada, 1 sayılı parselden ve parselasyondan önce yapılan 1/1000 ölçekli revizyon imar planında 31 pafta, 45 ada, 66 sayılı parsel sayılı davacı kuruma ait taşınmazın okul alanı içinde kalması, parselasyon işlemi ile bu alanın yeni oluşan 3153 ada, 1 sayılı parsel ile korunması nedeniyle 3153 ada 1 sayılı parselden hisselendirilmesinde kamu yararına ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in Düzenleme Sırasında Korunacak Yapılar başlıklı 8.maddesinde: "İmar veya kadastro parselleri üzerinde inşa edilmiş ve düzenleme sırasında, plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapı bir imar parseli içinde bırakılabilir.

Bu gibi yapıların bulunduğu parsellerin yol, meydan, otopark ve yeşil saha gibi yerlere giren kısımları ile bitişiğinde düzgün imar parseli teşkil etmek için bahçelerinden gerekli miktar ifraz edilerek düzenleme ortaklık payı olarak alınır. Alınacak mıtar düzenleme ortaklık payından fazla ise kamulaştırma ile alınabilir" hükmü yer almaktadır.

Dava konusu parselasyon işlemiyle davacı kuruma ait tescilli türbe binası bulunan taşınmazlardan yukarıda yer alan yönetmelik hükmü dikkate alınarak; ancak belirtilen yerler için düzenleme ortaklık payı alınabileceğinden, idare mahkemesince, bu husus araştırılmaksızın davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesinin 1.10.1998 günlü, E:1997/

980, K:1998/720 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/1445
Karar No:2000/91

ÖZETİ : Üzerinde yapı bulunan taşınmazların parselasyon işlemine tabi tutulması halinde bu parsellerin yol, meydan, otopark ve yeşil alan gibi yerlere giren kısımlarının ve bitişiğinde düzgün imar parseli oluşturmak için bahçesinden gerekli miktar düzenleme ortaklık payı olarak alınabileceğinden, dava konusu parselden belirtilen yerlere giren kısımlarının bulunmaması nedeniyle düzenleme ortaklık payı alınmaması ve aynen korunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğüne izafeten ... Vakıflar Bölge Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 25.11.1998 günlü, E:1997/978, K:1998/935 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca yapılan parse-

lasyon işlemine ilişkin 20.8.1996 günlü, 16.19 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; 61 m2'lik dava konusu taşınmazdan 21,35 m2 düzenleme ortaklık payı alındığı, 17.08 m2'sinin okul alanında kalan 3135 ada, 1 sayılı parselden pay olarak verildiği, 22,57 m2'sinin ise parselasyon işlemiyle korunan ve sınırları değişmeyen, üzerinde tescilli kümbet bulunan ve eski yerinde oluşturulan 3164 ada, 1 sayılı parselde hisselendirildiği, tescilli kümbet bulunan kadastral parsel sınırlarında bir değişiklik yapılmadığı, aynen korunduğu, parselasyon işlemiyle düzenleme ortaklık payı alınarak hisseli bir duruma dönüştürülemeyecek yerlerden olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Kanununun 18.Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in Düzenleme Sırasında Korunacak Yapılar başlıklı 8.Maddesinde: "İmar veya kadastro parselleri üzerine inşa edilmiş ve düzenleme sırasında, plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapı bir imar parseli içinde bırakılabilir.

Bu gibi yapıların bulunduğu parsellerin yol, meydan, otopark ve yeşil saha gibi yerlere giren kısımları ile bitişiğinde düzgün imar parseli teşkil etmek için bahçelerinden gerekli miktar ifraz edilerek düzenleme ortaklık payı olarak alınır. Alınacak miktar düzenleme ortaklık payından fazla ise kamulaştırma ile alınabilir." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu parselasyon işlemiyle tescilli kümbet'in bulunduğu yerde kadastral parsel sınırlarında bir değişiklik yapılmadan, aynen korunarak imar parseline dönüştürüldüğü ve yukarıda belirtilen yönetmelik hükmü uyarınca kadastral parselin, yol, meydan, otopark ve yeşil alan gibi yerlere giren kısımlarının ve bu gibi yerler için ifraz edilecek bölümünün olmadığı anlaşıldığından, dava konusu parselden düzenleme ortaklık payı alınması gerekliliği bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Kayseri İdare Mahkemesinin 25.11.1998 günlü, E:1997/978, K:1998/935 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/106
Karar No:2000/1020

ÖZETİ : Davacı kuruluşa ait hizmet binası ve depo bulunan taşınmazın sosyal veya teknik alt yapı alanı vasfında olmadığı ancak, 11.3.1998 tarihinde özelleştirme kapsamına alınan taşınmazla ilgili olarak

3194 sayılı Yasanın 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yeniden plan değişikliği yapılacağından uygulama olanağı kalmayan imar planı değişikliğinin iptal edilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : T.C.Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Kırıkkale İdare Mahkemesinin 8.10.1998 günlü, E:1997/270, K:1998/724 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayhan Çarıkçı'nın Düşüncesi : Özelleştirme kapsamına alınan davacı kuruluşa ait uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin olarak 3194 sayılı Kanun'un 9.maddesinin 2.fıkrası gereğince Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yeniden imar planı yapılacağından fiilen uygulanma olanağı bulunmayan plan değişikliği işleminin iptaline ilişkin mahkeme kararında sonucu itibariyla isabetsizlik bulunmadığı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, Türkiye Zirai Donatım Kurumuna ait taşınmazın resmi kurum alanından çıkarılarak belediye hizmet alanı olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliğinin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 21.maddesi uyarınca sosyal ve teknik alt yapı alanları ile ilgili imar planı değişikliği yapılırken ilgili kuruluşun görüşünün alınması, bu alanların kaldırılması halinde eşdeğer yeni bir yer ayrılması gerekirken uyuşmazlık konusu plan değişikliğinde bu zorunluluklara uyulmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 3.maddesinde sosyal ve teknik alt yapının tanımı yapılmıştır. Türkiye Zirai Donatım Kurumu alanı sosyal ve teknik alt yapı içerisinde yer almamaktadır. Bu durumda idare mahkemesince yukarıda belirtilen gerekçeyle dava konusu imar planı değişikliğinin iptali yolunda verilen kararda isabet bulunmayıp, plan değişikliğinin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygunluk açısından incelenerek sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gereklidir.

Açıklanan nedenle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, içerisinde davacıya ait binaların bulunduğu ..., ... İlçesi, ...

Mahallesi, 529 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın, resmi kurum alanından çıkarılarak, belediye hizmet alanına dönüştürülmesine ilişkin imar planı değişikliğinin onaylanmasına dair 5.2.1996 günlü, 2/16 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı kuruluşun görüşü alınmadan ve aynı bölge içinde eşdeğer yeni bir alan ayırmadan teknik altyapı vasfındaki alanın kaldırılmasında İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21.maddesine uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3.maddesinde, sosyal altyapı; sağlıklı bir çevre meydana getirmek amacı ile yapılması gereken eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari yapılar ile park, çocuk bahçeleri gibi yeşil alanlara verilen genel isim olarak, teknik altyapı ise; elektrik, havagazı, içme ve kullanma suyu, kanalizasyon gibi servislerin temini için yapılan tesisler ile açık veya kapalı otopark kullanışlarına verilen genel isim olarak tanımlanmıştır.

Aynı yönetmeliğin 21.maddesinde de, "İmar planlarında bulunan sosyal ve teknik altyapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine dair plan değişiklikleri zorunluluk olmadıkça yapılmaz. Zorunlu hallerde böyle bir değişiklik yapılabilmesi için;

1-İmar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı bakanlık ve kuruluşun görüşü alınacaktır.

2-İmar planındaki bir sosyal ve teknik altyapı alanının kaldırılabilmesi ancak bu tesisin hizmet götürdüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabilir.

3-İmar planında yeni bir sosyal ve teknik altyapı alanı ayrılması durumunda 1.bentdeki esaslara uyulur" hükmü getirilmiştir.

Öte yandan, 3194 sayılı Yasanın 9.maddesine 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Yasanın 41.maddesiyle eklenen 2.fıkrasında; "belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, ilgili kuruluşlardan gerekli görüş (Belediye) alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak imar tadilatları ve mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer ve ilgili belediyeler bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremezler. İlgili belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirir" hükmü yer almaktadır.

Olayda, üzerinde davacı kuruluşa ait hizmet binası ve depo bulunan ... İli, ... İlçesi, Merkez ... Mahallesi 529 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3.maddesinde tanımlandığı anlamda sosyal veya teknik altyapı alanı vasfında olmaması nedeniyle, dava konusu imar planı değişikliği yapılırken aynı Yönetmeliğin 21.maddesi uyarınca davacı kuruluşun görüşünün alınmasına ve imar planında bu tesisin hizmet götürdüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılmasına gerek bulunmamaktadır.

Ancak, 11.3.1998 tarihinde özelleştirme kapsamına alınan davacı kuruluşa ait uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak 3194 sayılı Yasanın 9.maddesinin 2.fıkrası uyarınca Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yeniden plan değişikliği yapılacağından hukuken ve fiilen uygulama olanağı kalmayan imar planı değişikliğinin idare mahkemesince iptal edilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Kırıkkale İdare Mahkemesinin 8.10.1998 günlü, E:1997/270, K:1998/724 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6414
Karar No:2000/106

ÖZETİ : Parselasyon işlemi sonucunda taşınmazlar arasında oluşan değer farkının iptal nedeni olabileceği, bu durumun tazminat hukuku kapsamında olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 5.5.1998 günlü, E:1997/62, K:1998/331 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nejdet Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemi sonrasında davacıya tahsis edilen parsel ile eski parseli arasındaki değer farkından kaynaklandığı ileri sürülen 129.750.000.lira zararın tazmini istemiyle açılamış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile ek rapor ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden,

parselasyon işleminin mevzuata uygun olduğu anlaşıldığından davalı idareye atledilebilecek bir hizmet kusurunun bulunduğundan sözedilemeyeceği, bu nedenle taşınmazlar arasında değer farkından dolayı davalı idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca imar planı bulunan alanlarda plan hükümlerine uygun olarak imar parselleri oluşturmak amacıyla parselasyon işlemleri yapılmaktadır. Anılan madde uyarınca yapılan parselasyon işleminde kişilerin düzenlemeye giren parselleri ile düzenleme sonrası tahsis edilen parselleri arasında değer farkı bulunması durumunda, parselasyon işlemlerinin yasa ve yönetmeliklere aykırılığı öne sürülerek iptalinin istenilmesi gerekmektedir. Söz konusu değer farkı bir iptal nedenidir ve tazminat hukuku kapsamında değildir.Bu nedenle davanın bu gerekçeyle reddine karar verilmesi gerekirken, hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesinin 5.5.1998 günlü,E:1997/62, K:1998/331 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/1215
Karar No:2000/1847

ÖZETİ : İmar planı ile yeni bir düzenleme yapılmasını gerektirecek bir neden olmaksızın ikinci kez parselasyon yapılmasında imar hukukuna uyarlık bulunmadığı gibi yapılan parselasyon işleminden sonra bir parselden hisse satın alan kişiye davacının parselinden hisse verilmesi amacıyla parselasyon yapılmasının hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 30.11.1998 günlü,E:1998/579, K:1998/1404 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığa konu parselasyon işlemiyle düzenleme ortaklık payı alınmamakla birlikte parselasyon işleminin amacına aykırı olarak işlem tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... ili, ... Mevkii, 18j-IIc pafta, 3731 ada, 1 sayılı parsel ile 3753 ada, 18 sayılı parsele ilişkin olarak yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava konusu parselasyon işleminin eşit oranda düzenleme ortaklık payı alınmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, parselasyon işlemi sonucu oluşan 3731 ada, 1 sayılı imar parselinin 30 m2'sinin ... tarafından satın alınmasından sonra bu kişinin 3753 ada, 18 sayılı parsel üzerinde evi olmasına rağmen önceki parselasyon işlemiyle hisse verilmediğinden, evinin olduğu yerden hisse verilebilmesi amacıyla sadece iki imar parseline ilişkin olarak 26.6.1998 günlü, 602 sayılı belediye encümeni kararıyla parselasyon işleminin yapıldığı ve bu işlem sırasında yeniden düzenleme ortaklık payı alınmadığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesine göre,belediyeler sadece imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri maliklerinin veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle yol fazlaları ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil,hisseli ve kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya yetkilidir. Düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçmemesi şartıyla düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilir. Aynı maddeye göre herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınamaz.Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına engel teşkil etmez.

Yukarıdaki yasa kuralından anlaşılacağı üzere parselasyon işlemi ile imar planına uygun parsellerin oluşturulması ve yol, yeşil alan gibi kamu alanlarının imar parsellerinde oluşan değer artışı karşılığında düzenlemeye giren parsel maliklerinden bedelsiz olarak alınarak kamunun eline geçmesi sağlanır.

Dolayısıyla, parselasyon işleminin amacı imar planı ile yörenin konut, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarının belirlenmesinden sonra bu ihtiyaçların hayata geçirilmesini sağlamaktır. Bu işlemler bir kez yapıldıktan ve yörenin ihtiyaçları giderildikten sonra gelişmeler sonucunda imar planı değişikliği ile yeni ihtiyaçlar ortaya çıkmadıkça parselasyon yapılması mümkün değildir.

Bu durumda, imar planı ile yeni bir düzenleme yapılmasını gerektirecek

bir neden olmaksızın ikinci kez parselasyon yapılmasında imar hukukuna uyarlık bulunmadığı gibi yapılan parselasyon işleminden sonra bir parselden hisse satın alan kişiye davacının parselinden hisse verilmesi amacıyla parselasyon yapılması da hukuka aykırı olduğundan dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 30.11.1998 günlü, E:1998/579, K:1998/1404 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/539
Karar No:2000/1247

ÖZETİ : Uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin uygulama imar planının Danıştay Altıncı Dairesi kararı ile iptal edilmesinden sonra uygulamanın nasıl yapılacağının sorulması üzerine tesis edilen dava konusu işlemler yeni bir imar planının yapılmasına ilişkin olmayıp, eski planın yürürlüğe gireceği yolundaki saptamaya yönelik bildirim mahiyetinde ise de, işlem tesisinde bağlayıcı hukuki açıklamalar getirmesi nedeniyle idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olarak kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Turizm Bakanlığı
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: ... Turizm A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 3.11.1998 günlü, E:1998/505, K:1998/945 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı ve Müdahilin Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemlerin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sü-

rülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Turizm Bakanlığının 23.1.1997 günlü, 210-459-2472 sayılı işlemi ile bu işleme yapılan itiraz üzerine tesis edilen 17.7.1997 günlü, 1553-4794-22310 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemlerin idari davaya konu olabilecek icrai nitelikte işlem olmadığı anlaşıldığından, davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, karar davacı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Turizm A.Ş.'nin başvurusu üzerine dava konusu 23.1.1997 günlü işlemle, ..., ... 78 pafta, 755 ada, 12 parsel sayılı taşınmaza ilişkin 4.11.1992 günlü, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmesi üzerine, 26.5.1989 gününde Turizm Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürürlükte olup, işlemlerin buna göre yapılması gerektiğinin bildirildiği, bu işlem üzerine Büyükşehir Belediye Başkanlığının 6.5.1997 günlü başvurusu ile, 26.5.1989 günlü uygulama imar planı hükümlerinin 15.11.1995 tarihli 1/50000 ölçekli plana aykırı olduğu, bu alanlarda yeniden 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının yapılmasının gerektiği belirtilerek konunun tekrar incelenmesinin davalı bakanlıktan istenilmesi üzerine 17.7.1997 günlü işlemle taşınmazın turizm merkezi sınırları içerisinde bulunması nedeniyle 3194 sayılı Yasa uyarınca büyükşehir belediyesince yapılmış olan 1/50000 ölçekli planın bu alana uygulanma olanağı bulunmadığı yanıtının verildiği anlaşılmaktadır.

Sözü edilen taşınmaza ilişkin imar planının iptali sonucunda bölgenin plansız bir konuma gelmiş olması ve önceki planların da kendiliğinden yürürlüğe girmesinin söz konusu olmaması nedeniyle, bu alanda herhangi bir uygulamanın yapılabilmesi için öncelikle 1/5000 ölçekli nazım imar planının Turizm Bakanlığınca hazırlanıp Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanmasının, buna bağlı olarak da Turizm Bakanlığınca uygulama imar planının yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, anılan iptal kararından sonra uygulamanın nasıl yapılacağının sorulması üzerine tesis edilen dava konusu işlemler yeni bir imar planının yapılması veya onaylanmasına ilişkin olmayıp, eski planın yürürlüğe gireceği yolunda bir saptamaya yönelik bildirim niteliği taşımakta ise de, taşınmaz ile ilgili işlem tesisinde davacı tarafından dikkate alınması gereken bağlayıcı hukuki açıklamalar getirmesi nedeniyle idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, Danıştayın iptal kararı üzerine bu kararın uygulanması amacıyla, yetkili olan Turizm Bakanlığınca hazırlanan 1/5000 ölçekli nazım imar

planının 14.7.1998 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından onaylandığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının da 10.9.1998 tarihinde Turizm Bakanlığınca re'sen onaylandığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen hususlar karşısında, idare mahkemesince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 3.11.1998 günlü, E:1998/505, K:1998/945 sayılı kararının bozulmasına, 2.790.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 2.080.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 2.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/4802
Karar No:2000/2470

ÖZETİ : İmara uygun inşaat yapmaya elverişli durumda bulunan davacılara ait taşınmaz üzerine inşaat yapılması için izin verilmesi yolundaki istemin, komşu parselin konumundan bahisle ve imar planında tevhide ilişkin bir koşul öngörülmemiş olmasına rağmen tevhit şartı aranarak reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesince davanın reddedilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..., ..., ..., ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 16.6.1999 günlü, E:1997/1434, K:1999/819 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ..., ... 40 pafta, 1332 ada, 4 parsel sayılı davacılara ait taşınmaz için komşu 12 parsel sayılı üçüncü kişilere ait taşınmaz ile tevhit edilmeden inşaat izni verilemeyeceği yolunda tesis edilen 17.1.1995 günlü, 94/20184 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın Danıştay 6.Dairesinin 18.9.1996 günlü,E:1995/7411,K:1996/3543 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak, uyuşmazlığın esasının incelendiği, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, imar planında H=12.50 m.irtifalı konut alanında kalan davacılara ait 330 m2 lik 4 parsel sayılı taşınmazın imar planına göre yapılaşmaya uygun büyüklükte olduğu, ancak, 23 m2 yüzölçümündeki komşu 12 parsel sayılı taşınmazın tek başına inşaat yapılmasına uygun olmadığı ve parselin diğer tarafına komşu durumda olan 11 parsel sayılı taşınmazın yapılaşmış olması nedeniyle tek seçeneğin davacıların parseli ile tevhit edilmesi olduğu anlaşıldığından, işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin,idare mahkemesince karara esas alınan bilirkişi raporu ile birlikte incelenmesinden, davacılara ait 4 parsel sayılı taşınmazın 22.3.1973 onanlı 1/500 ölçekli ... Merkez İmar Planında H:12.50 m. irtifalı blok nizam konut alanında kaldığı ve müstakil inşaat yapılmasına elverişli durumda olduğu, komşu 12 parsel sayılı taşınmazın bloklar arası bahçe sahasında kaldığı ve 23 m2 lik bu parselin inşaat yapılmasına uygun büyüklükte olmadığı, yörenin 22.3.1994 onanlı 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 22.3.1973 onanlı 1/500 ölçekli ... Merkez İmar Planı lejantlarında tevhit koşulları ile ilgili kayda rastlanılmadığı, ayrıca, parsellerin bulunduğu bölgede 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemi tesis edilmesi mümkün olmasına rağmen bu yolda bir çalışma da yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, imara uygun inşaat yapmaya elverişli durumda bulunan davacılara ait taşınmaz üzerine inşaat yapılması için izin verilmesi yolundaki istemin, komşu parselin konumundan bahisle ve imar planında tevhide ilişkin bir koşul öngörülmemiş olmasına rağmen tevhit şartı aranarak reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesince davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 16.6.1999 günlü, E:1997/1434, K:1999/819 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/3541
Karar No:2000/749

ÖZETİ : Yetkisiz büyükşehir belediyesince yapılmış olan planların esas alınması ve

bu plan hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi mümkün bulunmadığından, anılan planlar uyarınca uyuşmazlığa konu taşınmazda yapılmak istenilen inşaata ruhsat verilemeyeceği gerekçesiyle yıkım kararı alınmasında hukuka uyarlık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 26.2.1999 günlü, E:1998/610, K:1999/239 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... Köyü, 1 pafta, 1775 parsel sayılı davacı vakfa ait taşınmazda yapılan ruhsatsız inşaatın 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 16.4.1998 günlü, 529 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden ruhsatsız hafriyat kazısının saptandığı ve 13.1.1998 gününde inşaatın mühürlenerek durdurulduğu, davacı tarafından 15.1.1998 gününde ruhsat isteminde bulunulmuşsa da ruhsat verilmediği, 2.2.1998 günlü, 52-4-250 sayılı yazı ile taşınmazın 1/50.000 ölçekli ... bölge nazım planında içme suyu havzasında kaldığı, imar durumunun alt ölçekli planlara göre sehven düzenlendiğinin bildirildiği, inşaata devam edilmesi nedeniyle alınan 23.2.1998 ve 26.3.1998 günlü yıkım kararlarından sonra da inşaata devam edildiğinin saptanması üzere dava konusu işlemin tesis edildiği, dava konusu işlemin dayanağı olan 1/50.000 ölçekli planın ve ruhsat vermeme işleminin dava konusu edilmediği anlaşıldığından, ruhsatsız başlanan ve yürürlükteki 1/50.000 ölçekli plan uyarınca ruhsata bağlanma olanağı bulunmayan inşaatın yıktırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi yapı tatil tutanağı düzenlenmesinden itibaren yasal otuz günlük süre beklenilmeden işlem tesis edilmişse de, inşaatın ruhsata bağlanma olanağı bulunmaması nedeniyle bu hususun işlemi sakatlamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vakıf veki-

li tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ..., ... Köyü, 1 pafta, 1755 parsel sayılı davacıya ait taşınmazda 13.1.1998 günlü kontrolde ruhsatsız olarak hafriyat kazısı yapıldığının saptanması üzerine inşaatın mühürlenerek durdurulduğu, 15.1.1998 günlü kontrolde kazıya devam edildiğinin saptandığı, davacı tarafından aynı gün, taşınmazda bulunan ... Vakfı Lisesine ilave olarak ilköğretim okulu yapmak istedikleri belirtilerek inşaat ruhsatı istenildiği, ancak bu istem kabul edilmeyerek 19.1.1998 günlü encümen kararı ile 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca inşaatın yıktırılmasına karar verildiği, inşaata devam edilmesi nedeniyle alınan 23.2.1998 ve 26.3.1998 günlü yıkım kararlarından sonra da inşaata devam edildiğinin 3.4.1998 günlü tutanakla saptanması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, davalı belediye tarafından davacıya yazılan 2.2.1998 günlü, 250 sayılı yazı ile, taşınmaz için 4.12.1997 gününde düzenlenen 1192 sayılı imar durumunun 26.3.1986 tarihli 1/25.000 ölçekli plan ve 21.12.1993 tarihli 1/1000 ölçekli imar planına göre düzenlenmiş olduğu, 15.11.1995 onay tarihli ... 1/50.000 planının 4.5. hükmüne göre bu plan kararlarına aykırı uygulama yapılamayacağı ve anılan plana göre parselin havza alanında kaldığı, bu alanlarda havza koruma planları yapıldıktan sonra uygulama yapılabileceği bildirilerek imar durumunun iptal edildiği ve yine davalı idare savunmasında da belirtilen nedenlerle inşaat ruhsatı verilmesinin mümkün olmadığının vurgulandığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 8.maddesinde planların tanımlarına yer verilerek planlar bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının belediyelerce yapılacağı hükmü getirilmiş, 3030 sayılı Yasanın "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri" başlıklı 6. maddesinin A fıkrasında da, büyükşehir belediyelerine ait görevler sayılmış, (b) bendinde "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek" görevinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa hükümleri uyarınca büyükşehir belediyelerine 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapmak ve ilçe belediyelerince yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planını onaylamak dışında herhangi bir planı yapmak ya da onaylamak yetkisi verilmemiştir.

Dosya ve dairemizin E.1999/435 sayısında kayıtlı dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile dairemizin 15.7.1999 günlü ara kararı uyarınca davalı idare tarafından gönderilen belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin 26.3.1986 onay tarihli büyükşehir belediye meclisince kabul edilen 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı bulunduğu, anılan belediye meclis kararında taşınmazın 1/25.000 ölçekli 13.4.1984 onanlı ... havzası çevre düzeni koruma planı içerisinde kaldığının belirtildiği, bu tarihten sonra 1986 tarihli plan uyarınca 21.12.1993 tarihinde 1/1000 ölçekli uygulama imar planının onaylandığı, ancak bu planın hangi belediye tarafından yapıldığının anlaşılamadığı, 15.11.1995 onay tarihli 1/50.000 ölçekli plan ile 25.1.1999 onay tarihli ... ve Yöresi ... Alt Bölgesi Çevre Düzeni Revizyon Planının ... Büyükşehir Belediyesince yapıldığı, bölgeye ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

1986 ve 1999 onay tarihli 1/25.000 ölçekli planlar ile 1995 onay tarihli 1/50.000 ölçekli plan yetkisiz ... Büyükşehir Belediyesince yapılmış olması nedeniyle, bu planların esas alınması ve anılan plan hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi mümkün bulunmadığından, davalı idarece sözü edilen planlar uyarınca taşınmazda yapılmak istenilen inşaata ruhsat verilemeyeceği gerekçesiyle yıkım kararı alınmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durum karşısında, idare mahkemesince, ... İçme Suyu koruma havzasında kalan uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin olarak yetkili idareler tarafından yapılmış imar planının bulunup bulunmadığı, 13.4.1984 onay tarihli ... havzası çevre düzeni koruma planının halen geçerli olup olmadığı, geçerli değil ise yeni bir koruma planının yapılıp yapılmadığı hususları da araştırılmak suretiyle esas alınabilecek bir plan bulunması halinde taşınmazın bu plan hükümlerine göre durumunun ne olduğu belirlendikten ve bölgede uygulanabilecek bir plan bulunmaması halinde ise ilgili yönetmelik (... Yönetmeliği, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği gibi) hükümleri uyarınca inşaatın ruhsata bağlanıp bağlanamayacağı saptandıktan sonra dava konusu işlem hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 26.2.1999 günlü, E:1998/610, K:1999/239 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/185
Karar No:2000/514

ÖZETİ : Kadastro görmemiş yerlerdeki taşınmazların 2942 sayılı kanunun 9. maddede belirtildiği şekilde durumunun tespit ettirilmesi ve tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tescili ve zilyedinin tespitinin 19. maddede belirtilen usule uygun olarak asliye hukuk mahkemesince yaptırılmasından sonra kamulaştırma yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Köyü Muhtarlığı
Diğer Davalı İdare: ... Kaymakamlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 9.7.1998 günlü,E:1997/721, K:1998/643 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mah-

keme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının zilyetliğinde bulunan ... İli, ... İlçesi, ... Köyündeki ev ve arsanın köy meydanına park yapılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin 1.5.1997 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda belirtilen kamulaştırmayı yapacak idarenin kamulaştırılacak taşınmazların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösteren ölçekli planını yapacağı veya yaptıracağı, ayrıca kadastro görmemiş yerlerin durumunu 9.maddede belirtildiği şekilde tespit ettireceği, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tescili ve zilyedinin tespitinin 19.maddede belirtilen usule uygun olarak taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesince yaptırılacağı hükümlerine uyulmaksızın tesis edilen kamulaştırma işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa 2.İdare Mahkemesinin 9.7.1998 günlü,E:1997/721,K:1998/643 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.2.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/1643
Karar No:2000/2469

ÖZETİ : Yapı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle zarara uğranıldığından bahisle maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan tazminat davasında idare mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin bölümünde isabetsizlik bulunmadığı ancak uygun bir miktar manevi tazminata da hükmedilmesi ve yasal faizin dava tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davacı) ...
2- (Davalılar)- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1-(Davalılar)- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Vekili : Av. ...

2-(Davacı) ...

İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesinin 19.11.1998 günlü, E:1996/1255, K:1998/1048 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek taraflarca bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararın davanın kabulüne ilişkin kısmında bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın anılan bölümünün onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davalıların Savunmalarının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Tarafların 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 istemlerinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının taşınmazına komşu, ..., ... Mahallesi, 1017 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz için verilen inşaat ruhsatının kesinleşen mahkeme kararları ile iptal edilmesine rağmen, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle zarara uğratıldığından bahisle, 1 000.000.000.-lira maddi, 1.000.000.000.-lira manevi tazminatın, idarenin işlem tesis etmesi gerektiği iddia edilen tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, davacının bağımsız bölüm maliki olduğu binaya komşu parselde üçüncü kişi tarafından inşa edilen yapı için verilen inşaat ruhsatının ve bu ruhsatın dayanağı olan, imar planının lejantında değişiklik yapılarak 0.5 m. olan su basman kotunun 2.50 m.ye çıkartılması yolundaki belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılan davada Antalya İdare Mahkemesince verilen ve kesinleşen 27.6.1995 günlü, E:1992/390, K:1995/481 sayılı iptal kararın 17.7.1995 gününde davalı idareye tebliğ edilmesine rağmen uygulanmaması ve davacının 20.6.1996 günlü dilekçesi ile idareye yaptığı müracaatın reddi üzerine bu davanın açıldığı; bu durumda yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan maddî zararın tazmininin zorunlu olduğu, bilirkişilerin 18.7.1995 günü itibariyle dava-

cının dairesinin (bina cephesi, hava akımı, ışık, manzara gibi özelliklerin de dikkate alınması sonucunda) ekonomik değerinde 850.000.000.- lira maddi kayıp olacağını belirlemiş olmaları nedeniyle bu meblağın 18.7.1995 gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, maddi tazminat isteminin fazlası ile manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

İdare mahkemesi kararının 850.000.000.-lira maddi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin kısmının ise reddine ilişkin bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Manevi tazminat temelde gerçek bir tazmin aracı olmayıp doğrudan doğruya bir manevi tatmin aracıdır. Bir idari işlem veya eylem nedeniyle ızdırap duyan kişiye sadece tatmin aracı olan bir miktar para verilerek bu üzüntü ve sıkıntının tam olmasa bile bir miktar azaltılması temel amaçtır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı bağımsız bölüm maliki olduğu binaya komşu parsel üzerine inşa edilen yapı nedeniyle huzurunun bozulduğunu, idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmemesi nedeniyle 25 yıldır oturduğu daireyi terk ederek başka bir yere taşınmak zorunda kaldığını, yıllardır sürdürdüğü hukuk mücadelesi de dikkate alındığında çektiği acı ve sıkıntının kısmen de olsa karşılanması gerektiğini iddia etmektedir.

Bu durum karşısında, dava konusu olayda manevi taminatın koşulları bulunduğundan, davacının duyduğu elem ve sıkıntılarında dikkate alınması suretiyle uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, mahkeme,imar planı ve inşaat ruhsatının iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının davalı idareye tebliğini izleyen günden itibaren hesaplanacak yasal faizin davacıya ödenmesine karar vermiş ise de, yerleşmiş yargısal içtihatlara göre, tazminata dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, tazminat davasının açıldığı gün olan 18.10.1996 gününden itibaren yasal faize hükmedilmesi, fazlaya ilişkin istemin ise reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya 2.İdare Mahkemesinin 19.11.1998 günlü, E:1996/1255, K:1998/1048 sayılı kararının 850.000.000.- lira maddi tazminat isteminin kabulüne, istemin bu meblağı aşan bölümün ise reddine ilişkin kısmının onanmasına, kararın diğer bölümlerinin ise bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TURİZMİ TEŞVİK KANUNU

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/574
Karar No:2000/2236

ÖZETİ : Talih oyunları salonlarından alınan katkı payının vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliği taşımaması nedeniyle yönetmelik hükmüne dayanılarak

istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Turizm ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 3.İdare Mahkemesinin 30.9.1998 günlü, E:1998/254, K:1998/912 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.

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket tarafından 4302 sayılı Yasa gereği kapatılmadan önce işletilen talih oyunları salonuna ilişkin olarak 1993,1994, 1995 yılları için 93.993 Amerikan Doları katkı ücreti istenilmesine ilişkin 3.2.1998 günlü, 3446 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, Talih Oyunları Yönetmeliğinin 20. maddesinde talih oyunları işletmelerinden alınması öngörülen katkı payının kapsamı itibariyle mali yükümlülük sayılabilecek nitelikte olması nedeniyle kanunda yer alması gerektiği, yasa ile düzenleme konusu olabilecek bir hususun yönetmelikle düzenlendiği ve yönetmeliğin de 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun açıkça verdiği bir yetkiye dayanmadığı anlaşıldığından yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen işlemle katkı payı istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 19.maddesinin (b) bendi: "Bakanlık, belgeli turizm işletmesinin tamamlayıcı bir bölümü olmak kaydı ile talih oyunları oynatabilecek mahalleri tesbit ve buraları işletecek kişilere izin vermek yetkisine sahiptir. Bu yerlere yabancı pasaport taşıyanların dışında, kimlerin hangi şartlarla girebileceği bakanlıkca belirlenir" hükmünü içermektedir.

Talih Oyunları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 20.maddesi ise, talih oyunları işletmelerinin, bakanlıkça verilecek oyun masaları izni karşılığında; yıllık 100.000 Amerikan Doları ya da karşılığı Türk Lirasını, ayrıca ilk 15 makinaya kadar yıllık 5.000 Amerikan Doları, ilave olunacak her makina için ise 400 Amerikan Doları ya da bunların karşılığı Türk Lirasını peşin olarak, bakanlık döner sermaye işletmeleri merkez müdürlüğüne ya-

tırmaları gerektiğini, bu miktarın gerek görüldüğünde, bakanlıkça artırılacağını öngörmüştür.

T.C. Anayasasının 73 üncü maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, 124.maddesinde de, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabileceği hükme bağlanmıştır.

Talih oyunları işletmelerinden bakanlıkça verilecek oyun masaları izni karşılığında yatırılması öngörülen paranın adı "katkı payı" olarak adlandırılmıştır. İdarece alınacak paranın vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülük olup olmadığını belirlemek için adından ziyade niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vergi resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri yasayla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır.

Prim, kesenek, pay, ödenti adı altında idarece alınan paralar vergiler gibi genel kamu hizmetlerinin giderlerini karşılamak için değil ödeme yapanların belli amaçlarını gerçekleştirmek ve bu kişilere belli yararlar sağlamak için alınmakta ilgilisi tarafından zorunlulukla değil, istekle ödenmektedir.

Talih oyunları işletmeleri oyun masa ve makinalarını bulundurarak kazanç elde etmektedir. İşletmenin isteği ve iradesine bağlı olarak ve bu iradeden gelen zorunluluk nedeniyle her yıl bakanlık döner sermayesine yatırılması öngörülen payın vergi benzeri mali yüküm olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durum karşısında vergi benzeri yükümlülük olmadığı sonucuna ulaşılan katkı payı nedeniyle tesis edilen işlemin yasanın açıkça verdiği bir yetkiye dayanmayan yönetmelik kuralına dayalı olarak katkı payı istenemeyeceğinden bahisle iptalinde hukuka uyarlık bulunmadığından işin esasının incelenerek karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.9.1998 günlü, E:1998/254, K:1998/912 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/7422
Karar No:2000/226

ÖZETİ : Plan notlarının imar planı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir düzenleyici işlem olarak idari davaya konu edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili: Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 1.İdare Mahkemesinin 21.5.1998 günlü, E:1998/34, K:1998/389 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

... Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : İmar planları, plan notları ile bir bütün olduğundan, plan notlarının da idari davaya konu olabileceği nedeniyle aksi yönde verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, 3.10.1996 günlü, 296 sayılı ... Belediye Meclisi kararına ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca ilave edilen " 3194 sayılı Kanunun 18.maddesi gereğince uygulama yapılmadan inşaat izni verilemez " notunun ve buna yapılan itirazın reddi yolundaki 18.9.1997 günlü, 241 sayılı ... belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava konusu plan notu ilavesinin, parseli düzgün imar parseli durumunda olmayan davacı açısından henüz menfaat ihlaline yol açmadığı, planlanan bölgenin sosyal ve teknik altyapı alanlarının parselasyon yapılmasına bağlı olduğu, davacı parseli hakkında 18.madde uygulaması yönünde bir encümen kararı da bulunmadığı nedeniyle, olayda kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenemesinden, ... Belediye Meclisinin 3.10.1996 günlü, 296 sayılı kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli ... üstü 3.derece doğal sit alanları uygulama imar planının 3030 sayılı Yasa hükümleri uyarınca onaylanmak üzere büyükşehir belediye başkanlığına gönderildiği, büyükşehir belediye başkanınca planda bazı değişiklikler yapıldığı ve "plan onama sınırı içinde 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi uygulaması yapılmadan inşaat izni verilemez" notunun ilave edilerek 29.11.1996 gününde planın onaylandığı, bakılmakta olan davada, eklenen plan notunun iptalinin istendiği anlaşılmaktadır.

Düzenleyici işlem niteliğindeki imar planları, plan hükümlerini açıklayıcı nitelikteki plan notları ile bir bütün olduğu gibi bu plan notları planın ay-

rılmaz bir parçası konumunda bulunması nedeniyle imar plan notu ile getirilen hükümlerin de imar planı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir düzenleyici işlem olarak idari davaya konu edilebileceği açıktır.

Bu nedenle, idare mahkemesince dava konusu edilen plan notu ilavesinin incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1.İdare Mahkemesinin 21.5.1998 günlü, E:1998/34, K:1998/389 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/171
Karar No:2000/66

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında ihracak kredisi veren bankanın ihracatın belirtilen şekilde gerçekleşmemesinden dolayı sorumlu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : T.C. ... Bankası İstanbul Şubesi
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : ... İhracat ve Pazarlama Anonim Şirketine ait ihracat kredisi taahhüt hesabının kapatılması sırasında kullanılan gümrük çıkış beyannameleri içeriği ihracatların gerçek dışı olduğunun tespit edildiğinden bahisle, yararlandırılan teşviklerin geri alınması çerçevesinde, teşvik belgesi kapsamındaki ihracatı finanse etmek amacıyla kullandırılan krediye ilişkin olarak, krediyi kullandıran davacı banka adına 1987 yılının Nisan, Temmuz ve Eylül dönemleri için tarh edilen banka ve sigorta muameleleri vergileri ile kesilen kaçakçılık cezalarını: dosyanın incelenmesinden, davacı banka tarafından, ... İhracat Pazarlama Anonim Şirketi adına açılan ihracat döviz kredisinin, ihracatı teşvik tebliğleri uyarınca 13.1.1987 tarihinde tahsil edilmek suretiyle kapatıldığının anlaşıldığı, bu nedenle kullandırılan krediye dayanılarak ihraç edilen malların gerçek dışı olmasında, davacıyı kusurlandırıcı herhangi bir durum söz konusu olmadığı gibi, gerçek dışı ihracat nedeniyle yapılan banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamenin de, krediyi kullanan ... İhracat Pazarlama Anonim Şirketi adına düzenlenmesi icap ettiğinden, davacı banka adına yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 1'inci Vergi Mahkemesinin 7.10.1998 gün ve E:1998/150: K:1998/1055 sayılı kararının; banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefinin; banka, banker ve sigorta şirketleri olduğu, krediyi kullandıran bankanın, kredinin amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını da takip etmesi gerektiğinden, yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 19.1.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2132
Karar No:2000/928

ÖZETİ : Adına ödeme yapılan şahısların imzalarının yer almadığı ödeme belgelerinin makbuz ve ibra senedi olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı belediye başkanlığına bağlı tanzim satış şube müdürlüğünce yapılan ödemeler üzerinden damga vergisi kesintisi yapılmadığından bahisle kaçakçılık cezalı damga vergisi tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali yolundaki Konya Vergi Mahkemesinin 30.5.1997 gün ve E:1997/1; K:1997/314 sayılı kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 18.11.1998 gün ve E:1997/4641; K:1998/3995 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararı doğrultusunda yeniden bakılan davada; söz konusu ödeme belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu; ödeme belgelerinde ödemede bulunulan kişilerin imzalarının yer almadığının tespit edildiği, bu durumda resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senedi olarak kabulüne olanak bulunmayan belgelerin damga vergisine tabi tutulmasında isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Konya Vergi Mahkemesinin 13.5.1999 gün ve E:1999/205; K:1999/273 sayılı kararının; ödemelerin satıcılarca düzenlenen faturalara istinaden yapıldığı bu itibarla, ödeme belgesinde bu kişilerin imzasının bulunmamasının vergilendirme açısından önem arz etmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın

bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 3.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2300
Karar No:2000/648

ÖZETİ : Kamulaştırma bedellerinin icra müdürlüklerince ödenmesi esnasında damga vergisi hesaplanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... ...
... ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğü, DSİ Genel Müdürlüğü, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü ve ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca kamulaştırılan taşınmazlara ilişkin olarak, açılan tezyidi bedel davaları sonucu kesinleşen kamulaştırma bedellerinin icra müdürlüğünce ödenmesi sırasında damga vergisi hesaplanmadığından bahisle kusur cezalı damga vergisi tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli 2 sayılı Tablonun I-A/9 bendinde, resmi daireler lehine yapılan istimlaklerde düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna olduğunun belirtildiği, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu incelendiğinde de, kamulaştırma işlemlerinin; hazırlık işlemleri dahil, itiraz üzerine kesinleşen kamulaştırma bedelinin daha sonra ödenmesi işlemlerini de kapsadığı sonucuna varıldığı, bu itibarla, ödeme sırasında düzenlenecek makbuz vs. kağıtların damga vergisi istisnasına giren kağıtlar olarak kabulü gerektiğinden, olayda, mahkeme kararıyla artırılan kamulaştırma bedellerinin, icra müdürlüğünce ödenmesi sırasında damga vergisi hesaplanmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı, öte yandan istisna uygulamasında, kamulaştırma bedelinin borçlu idare saymanlığı ya da icra müdürlüğünce ödenmesinin değil, ödenen paranın kamulaştırma bedeli olup olmadığının esas alındığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 2' nci Vergi Mahkemesinin 27.5.1999 gün ve E:1998/799; K:1999/467 sayılı kararının; 488 sayılı Kanuna ekli 1 sayılı Tabloda, icra dairelerince, resmi daireler namına şahıslara ödenen paralar için düzenlenen makbuzların damga vergisine tabi tutulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 28.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1711
Karar No:2000/713

ÖZETİ : Noterce dzenlenen sözleşmede konut olarak gerçekleştirilmesi öngörülen inşaatın, sonradan başka bir amaç için yapılması sözleşmeyi düzenleyen noterin sorumluluğunu gerektirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı noter tarafından düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesinden alınmayan damga vergisi nedeniyle tarh edilen damga vergisi ve kesilen ağır kusur cezasını; 2982 sayılı Kanununun 4'üncü maddesi ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, ... Yardım ve ... Vakfı ile ... İnşaat Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi arasında davacı noterce düzenlenerek 8.10.1996 tarih ve 24813 yevmiye numarasıyla onaylanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, konut inşaatına ilişkin olduğu, sözleşmenin taraflarınca haricen düzenlenen ön sözleşmenin, davacı tarafından ... Vergi Dairesine gönderilerek, bu sözleşmenin damga vergisi ve harç istisnası

kapsamında olup olmadığının sorulması üzerine gönderilen cevabi yazıda, sözleşmenin 2982 sayılı Yasa kapsamında olması nedeniyle istisna uygulanacağının bildirildiği, ayrıca, sözleşmeye konu iş nedeniyle ... Belediyesinden alınan imar ruhsatı ve imar projesinin de 60'ar m2 lik 168 konut ile bu konutlara bağlı sosyal tesislerin yapımına yönelik olduğu, bu itibarla, davacı tarafından gerekli tüm araştırma ve incelemeler yapılmak suretiyle 60'ar m2 lik konut inşaatına ilişkin olduğu tespit edilerek düzenlenen sözleşmenin, 2982 sayılı Yasa kapsamında olması sebebiyle damga vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle terkin eden İçel 2'nci Vergi Mahkemesinin 14.4.1999 gün ve E.1998/381; K:1999/116 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatta ve kesilen cezada isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2982 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin (a) fıkrasında; arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar, bağımsız bölümler veya katların meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin, devir ve iktisapları ile ilgili işlemlerin ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların, ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, resmi daireler veya noterlerce düzenlenerek kişilere verilen veya dairede bırakılan ve damga vergisi hiç alınmayan veya noksan alınan kağıtların vergisinin mükelleflere, cezasının düzenleyenlere ait bulunduğu; aynı Kanunun 4'üncü fıkrasında da, vergi için mükelleflere rücu hakkı olmak üzere vergi ve cezanın kağıtları düzenleyenlerden alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, tarafları ... Yardım ve ... Vakfı ile ... İnşaat Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi olan, davacı noterce düzenlenerek, 8.10.1996 tarih ve 24813 yevmiye numarasıyla onaylayan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin, ... Yardım ve ... Vakfına ait arsa üzerinde yapılacak 60 m2 lik 168 konutlar ile bu konutlara bağlı sosyal tesislerin inşaatına yönelik olduğu, sözleşme onaylanmadan önce, davacı noterce, sözleşmenin damga vergisi ve harçtan muaf olup olma-

dığının bildirilmesi için ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne sözleşmenin bir örneğinin gönderildiği, vergi dairesince, sözleşmenin 150 m2 yi geçmeyen konut inşaatına ilişkin olması halinde vergiden istisna tutulacağının bildirildiği; bunun üzerine de, sözleşmenin vergiden müstesna olarak düzenlenerek onaylandığı hususları anlaşılmıştır.

Olayda; davacı noterce düzenlenen sözleşmenin, 150 m2 yi geçmeyen konut inşaatına ilişkin olduğu sabit bulunduğundan; 2982 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 4'üncü maddesi hükmü uyarınca damga vergisinden müstesna olan bu sözleşmenin, damga vergisi tahsil edilmeden tekemmül ettirilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan; sözleşmeden sonra alınan imar durumunun, inşaat ve tadilat ruhsatlarının mesken olarak verildiği de, ... Belediye Başkanlığının 14.10.1998 gün ve 1008 sayılı yazısından anlaşılmış olup; düzenlenen sözleşmede konut olarak gerçekleştirilmesi öngörülen inşaatın, sonradan otel ya da başka bir amaç için yapılması da, sözleşmeyi düzenleyerek onaylayan davacı noterin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 2.3.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/248
Karar No:2000/350

ÖZETİ : Sermaye artırımı işlemlerinde, teşvik belgesinde öngörülen özkaynaklar kadar vergi, resim, harç istisnasından yararlanılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Davacı şirketin, sermayesini 70.000.000.000.- liradan 90.000.000.000.- liraya yükseltmesine ilişkin işlem üzerinden kusur cezalı damga vergisi tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemi; dosyanın içinde bulunan 19.10.1990 gün ve 28488 sayılı yatırım teşvik belgesinin incelenmesinden; sermaye artırımının teşvik belgesine işlenerek vize edildiğinin ve yatırım süresinin 31.12.1997 tarihine kadar uzatıldığının anlaşıldığı, bu itibarla, teşvik belgesinin zorunlu şartı olarak gerçekleştirilen sermaye artırımına istisna tanınması icap ettiği gerekçesiyle iptal eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 8.10.1998 gün ve E:1997/116; K:1998/119 sayılı kararının; davacı şirketin damga vergisi ve harç istisnasından yararlanabilmesi için, yatırımcı adına düzenlenen ve ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünü ihtiva eden teşvik belgesinin vergi dairesine ibrazının şart olduğu, davacı şirketçe yatırım teşvik belgesi ibraz edilmediğinden istisnadan yararlanılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, yatırım teşvik belgesine sahip davacı şirketçe gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin, 3505 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesi ile öngörülen vergi, resim, harç istisnasından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin olup, idarece tesis edilen işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı şirketin, sahibi olduğu teşvik belgesinde, 78.230.000.000.- liralık yatırım tutarının öz kaynaklardan (sermayeden) karşılanacağının öngörüldüğü, 1.500.000.- Amerikan doları ihracat taahhüdünde bulunulduğu ve yararlanılacak olan teşvik tedbirleri arasında vergi, resim, harç istisnası bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacı şirket sermayesini 70.000.000.000.- liradan 90.000.000.000.- liraya çıkardığına ve 70.000.000.000.- liralık artırım kısmı, daha önceden vergi, resim, harç istisnasından yararlandığına göre, kalan 8.230.000.000.- liranın istisnadan yararlandırılması gerekmekte olup, idarece tesis edilen işlemin kısmen iptal edilmesi gerekirken, tamamını iptal eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, yatırım teşvik belgesine sahip davacı şirketçe gerçekleştirilen sermaye artırımı işlemine; teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde sermaye artırımı öngörülmediğinden istisna tanınamayacağı ileri sürülerek kusur cezalı damga vergisi tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin imalat sektöründe yapacağı yatırım dolayısıyla verilen 19.10.1990 gün ve 28488 sayılı teşvik belgesi yerine kaim olmak üzere düzenlenen 27.5.1997 tarih ve 28488/B sayılı teşvik belgesinde, %100'ü öz kaynaklardan karşılanmak üzere toplam yatırım tutarının 78.230.000.000.- lira olarak belirlendiği; bu doğrultuda, 70.000.000.000.- lira olan şirket sermayesinin de öz kaynak oranı dikkate alınarak 20.000.000.000.- lira daha artırılarak belgenin vize ettirildiği, anlaşılmaktadır.

3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) fıkrasında, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan 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 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden, 492 sayılı Kanuna göre de harçlardan

istisna tutulduğu belirtilmiş, bu düzenlemeye ilişkin uygulamayı yönlendirmek amacıyla aynı maddenin son fıkrasına dayanılarak yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında (2) seri nolu Tebliğin, "Yatırımlarla İlgili İstisnanın Kapsamı" başlığını taşıyan 4'üncü bölümünde de, ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan yatırım teşvik belgesi kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri damga vergisinden müstesna tutulmuş, istisnanın, söz konusu taahhütleri kapsayan belge ibraz edilmek koşuluyla resen uygulanması öngörülmüştür.

Olayda, 27.5.1997 tarihli teşvik belgesinde yatırım tutarının %100'ünün öz kaynaklardan karşılanmasının öngörüldüğü, belgenin finansman tablosunda ise yatırımın 78.230.000.000.- liralık kısmının sermayeden karşılanacağının belirtildiği; ayrıca belgede 1.500.000.- Amerikan doları ihracat taahhüdünde bulunulduğu ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasına yer verildiği dikkate alındığında; vergisi uyuşmazlık konusu sermaye artırımı işleminin; belgede öngörülen yatırım süresi içerisinde ve belgede kayıtlı öz kaynak oranı dahilinde gerçekleştirilen kısmı için 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde öngörülen vergi, resim ve harç istisnasından yararlanılacaktır.

Bu durumda, davacı şirketçe gerçekleştirilen sermaye artırımının 78.230.000.000.- liranın üstündeki kısmı istisnadan yararlanamayacağından, idarece tesis edilen işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 8.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1673
Karar No:2000/315

ÖZETİ : Teşvik belgesinin biten yatırım süresinin, yapılan başvuru üzerine uzatılması halinde, süre sonu ile başvuru arasında geçen sürede gerçekleştirilen işlemlerin de istisnadan yararlanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Yatırım teşvik belgesine sahip davacı şirketin sermaye artırımının, teşvik belgesinin geçerlik süresi dışında yapıldığından bahisle tarh edilen damga vergisi ile kesilen kusur cezasını; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesi ile 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinden söz edilerek, dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin yatırım teşvik belgesi kap-

samında gerçekleştirdiği sermaye artırımının 29.6.1995 tarihinde tescil edilerek, 3.7.1995 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan olunduğu, teşvik belgesinde 30.6.1995 tarihi olarak öngörülen yatırım süresinin 31.12.1997 tarihine kadar uzatıldığı ve belgenin, 30.6.1989 - 31.12.1997 tarihleri arasında geçerliliğini koruduğu hususunun Hazine Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünün 9.12.1998 tarihli yazısından anlaşıldığı; bu durumda, davacı şirketçe teşvik belgesinde öngörülen yatırım süresi içinde sermaye artırımına gidildiği sonucuna varıldığından, sermaye artırımının belgenin geçerlilik süresinden sonra yapılması nedeniyle tarh edilen vergi ve kesilen cezada isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Ankara 2'nci Vergi Mahkemesinin 9.3.1999 gün ve E:1998/675; K:1999/181 sayılı kararının; 3.7.1995 tarihinde ilan edilen sermaye artırımının, yatırım teşvik belgesinin süre sonu olan 30.6.1995 ile belgenin süresinin uzatıldığı 12.7.1995 tarihleri arasında gerçekleşmesi nedeniyle, bu işleme istisna uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun (1) sayılı Tablosunun 1'inci maddesinin, 3'üncü fıkrasında; anonim, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerin damga vergisine tabi olduğu, şirket sermayesinin artırılması halinde artırılan meblağa yukarıdaki nispetlerin yeniden uygulanacağı ve azami haddin yeniden nazara alınacağı hükme bağlanmış olup; buna göre, damga vergisini doğuran olayın, sermaye artışının hukuken gerçekleştiği tarihte doğacağı açık bulunmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 300'üncü maddesinde, tasdik edilen şirketin, merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan olunacağı açıklandıktan sonra, tescil ve ilan edilecek hususlar arasında esas sermaye miktarı da gösterilmiş olup; Kanunun 301'inci maddesinin ilk fıkrasında da, şirketin ticaret siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanacağı, hükme bağlanmıştır. Öte yandan, anılan kanunun "ticaret sicili" ile ilgili faslında yer alan 33'üncü maddesinde, tescil edilmiş hususlarda vuku bulacak her türlü değişikliğin de tescil olunacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerden, anonim şirketlerin kuruluşunda ticaret siciline tescil edilen sermaye miktarındaki değişikliklerin de, ticaret siciline tescilinin gerekeceği ve bu tescilin muteberlik şartı olduğu, dolayısıyla sermaye miktarında

yapılan değişikliğin tescil tarihinde hüküm ifade edeceği anlaşılmaktadır. Nitekim, Türk Ticaret Kanununun bu hukuki duruma paralel olarak düzenlenen 390'ıncı maddesinde; esas sermayenin artırılmasına dair umumi heyet kararının, tescilden önce hüküm ifade etmeyeceği yolunda yer alan hüküm de, bunu doğrulamaktadır.

Bu hukuki durum karşısında; sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihte damga vergisini doğuran olayın meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir. Her ne kadar, Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinin temyize konu kararda da dayanılan (a) fıkrasında; anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye artışlarıyla, süre uzatmaları hakkındaki kararlarının tescil ve ilanı tarihinden itibaren 3 ay içinde, damga vergisinin ödeneceği yolunda hüküm yer almış ise de; damga vergisinde vergiyi doğuran olayı değil, makbuzla ödemede verginin ödenmesine ilişkin süreyi düzenleyen bu hükmün, uyuşmazlıkla ilgisi yoktur.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin sermaye artırımı işleminin 29.6.1995 tarihinde tescil edildiği ve 3.7.1995 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davalı idarece, sermaye artırımının 3.7.1995 tarihinde ilan ile hüküm ifade ettiği, teşvik belgesinin yatırım süresinin dolayısıyla gerçerliliğinin 30.6.1995 tarihinde dolduğu ve yatırım süresinin, şirketin 12.7.1995 tarihli başvurusu üzerine uzatıldığı, bu itibarla 30.6.1995 ile 12.7.1995 tarihleri arasında teşvik belgesi geçerli olmadığından, bu arada gerçekleştirilen sermaye artırımına istisna uygulanamayacağı iddia edilmekteyse de; sürenin uzatılması, sona ermesi gereken tarihten itibaren işlemeye devam etmesi anlamına geldiğinden, olayda, anılan iddianın aksine, 30.6.1995 - 22.7.1995 tarihleri arasında teşvik belgesinin geçerliliği bakımından herhangi bir fasıla bulunmadığı gibi; yukarıda açıklandığı üzere, sermaye artışının esasen, 30.6.1995 tarihinden önce, 29.6.1995 tarihinde ticaret siciline tescil edilmek suretiyle gerçekleşmiş bulunması karşısında; bu iddia, sonucu itibarıyla yerinde görülen temyize konu mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 3.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/666
Karar No:2000/332

ÖZETİ : Transit ticaretle ilgili işlemlere damga vergisi istisnası tanınmasının; ihracatın gerçekleştirilmesi ve belirlenen süre içerisinde dövizin yurda getirilmesi şartına bağlı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Başkanlığı

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

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından transit ticaret yoluyla gerçekleştirilen ihracata ilişkin dövizin tamamının süresinde yurda getirilmediği ileri sürülerek, ihracatın finansmanında kullanılan akreditifin yurda getirilmeyen döviz tutarına isabet eden kısmına ilişkin olarak hesaplanan damga vergisi tutarı üzerinden ağır kusur cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemi; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ve bu karara ilişkin 91-32/5 nolu Tebliğ hükümleri uyarınca; ticari amaçlarla ihraç edilen malların bedellerinin, döviz olması halinde, (mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler hariç) fiili ithal tarihinden itibaren en çok 180 gün içinde ihracatçılar tarafından yurda getirilerek bankalara veya özel finans kurumlarına satılmasının zorunlu olduğunun; 92/2 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İç Genelgesinde de, dağılan SSCB yerine kurulan cumhuriyetlere gerçekleştirilen ihracatlarda döviz getirilme süresinin 365 gün olarak dikkate alınması gerektiğinin belirtildiği, olayda, davacı şirketçe İsviçre'ye transit ticaret yoluyla gerçekleştirilen benzin ihracatına aracılık eden bankaca açılan ithalat akreditifine; ihracatın gerçekleştirilmesi ve satış bedeli dövizin 19.4.1997 tarihine kadar yurda getirilmesi kaydıyla damga vergisi istisnası tanındığı halde, belirlenen süre içerisinde dövizin tamamının getirilmediği ileri sürülerek, getirilmediği iddia olunan döviz (akreditif) tutarına isabet eden damga vergisi, ağır kusur cezası ile birlikte istenilmişse de, Hazine Müsteşarlığı ... Kambiyo Müdürlüğünün, dosyada bir örneği mevcut 14.5.1997 tarihli yazısından, söz konusu ihracata ilişkin satış bedeli dövizlerin bakiye kısmının yurda getirilmesini teminen, 14.5.1997 tarihinden itibaren 90 günlük ek süre verildiği anlaşılmakla, henüz bu süre dolmadan (20.5.1997 tarihinde) davacıdan tahsil edilen damga vergisi tutarı üzerinden ağır kusur cezası kesilmesinde anılan düzenlemeye uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 7'nci Vergi Mahkemesinin 20.10.1998 gün ve E:1997/577; K:1998/657 sayılı kararının; akreditifi kullandıran banka yazısı doğrultusunda yapılan işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirketçe İsviçre'ye transit ticaret yoluyla ihraç edilen benzine ilişkin satış bedeli dövizin süresinde yurda getirilmediğinden bahisle, ihracat dolayısıyla açılan akreditife ilişkin damga vergisi üzerinden ağır kusur cezası kesilmesinden doğmuştur.

Her ne kadar, mahkemece, ihracat bedeli dövizlerin yurda getirilmesi hususunda davacıya ek süre tanındığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmişse de; süre uzatımına ilişkin ... Kambiyo Müdürlüğü yazısı ile dosyada mevcut diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ek sürenin davacı şirketçe Gürcistan'a yapılan transit ticarete ilişkin olarak tanındığının anlaşılması karşısında, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Ceyda Kerman'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; transit ticaret yoluyla yapılan ihracata aracılık eden banka tarafından açılan vadeli ithalat akreditifine ilişkin olup, istisna tanınan damga vergisi üzerinden ağır kusur cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde, ihracat işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçlardan istisna olduğu; anılan maddenin verdiği yetkiye istinaden yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 2 seri nolu Tebliğin 2.1.4'üncü bölümünde de, transit ticaretle ilgili tüm ithalat ve ihracat ile ilgili işlemler ve bu işlemler sebebiyle düzenlenen kağıtlara ihracata ilişkin olduğunun tevsik edilmesi kaydıyla, işlem yapan kuruluşlarca resen damga vergisi ve harç istisnası tatbik edileceği belirtilmiştir.

Öte yandan; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararın 8'inci maddesinin (a) bendinde, ticari amaçlarla ihraç edilen malların bedelinin, bu kararda öngörülen özel haller ile bakanlıkça uygun görülen mücbir sebeplerden kaynaklanan gecikmeler hariç, fiili ihraç tarihinden en çok 180 gün içinde ihracatçılar tarafından yurda getirilerek bankalara veya özel finans kurumlarına, Türk parası olması halinde tevsiki, döviz ise satılmasının zorunlu olduğu; 92/2 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İç Genelgesinde, dağılan SSCB yerine kurulan cumhuriyetlere gerçekleştirilen ihracatların bedelleri ile bundan böyle bu ülkelere yapılacak ihracatta elde edilen dövizlerin yurda getirilmesi süresinin (365) gün olarak dikkate alınması gerektiği; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara İlişkin 91-32/5 nolu Tebliğin 22'nci maddesinde, tebliğde belirtilen mücbir sebeplerin devamı müddetince ilgili kambiyo müdürlüğünce, ihracat bedelinin yurda getirilmesi ve bir bankaya veya özel finans kurumuna satılmasını teminen 3'er aylık dönemler itibarıyla ek süre verileceği; 25'inci maddesinde de, süresi içerisinde kapatılmayan hesaplara ilişkin olarak, ilgili kambiyo müdürlüğünce, ihbarı müteakip 20 iş günü içinde ilgililere ihracat hesaplarının kapatılmasını teminen 90 gün süreli ihtarname gönderileceği, ihracatçıların, bu süre içinde hesaplarını kapatmalarının veya mücbir sebep halini belgelendirmelerinin gerektiği hükme bağlanmıştır.

Mevcut düzenleme birlikte değerlendirildiğinde; transit ticaretle ilgili ihracat ile ilgili işlemler sebebiyle düzenlenen kağıtlara tanınan damga vergisi ve harç istisnasının, ihracatın gerçekleştirilmesi ve ihracat bedelinin (mücbir sebep halleri hariç) belirlenen süre içerisinde yurda getirilmesi şartına bağlı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Olayda; davacı şirketçe İsviçre'ye transit ticaret yoluyla gerçekleştirilen benzin ihracatı dolayısıyla Türkiye ... Bankası ... Şubesi nezdinde açılan ve 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesi uyarınca damga vergisinden istisna edilen 1.642.782,75.-Amerikan doları tutarındaki vadeli akreditif işlemine iliş-

kin olarak, adı geçen Banka tarafından davalı idareye gönderilen 9.4.1997 tarihli yazıda; satışının tamamının gerçekleştirilmesine karşın, satış bedelinin yurda getirilme süresi sonu olan 15.3.1997 tarihine kadar yalnızca 239.879.18.- Amerikan dolarlık kısmının döviz alım belgesi düzenlenmek suretiyle yurda getirildiğinin belirtilmesi üzerine, kalan kısma isabet eden ve davacı tarafından ödenen vergi aslı üzerinden ağır kusur cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlem, mahkemece, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı ... Kambiyo Müdürlüğünün dosyada mevcut 14.5.1997 tarihli yazısı ile dövizin yurda getirilmesi hususunda davacıya ek süre tanındığı gerekçesiyle iptal edilmişse de; dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile dairemizin E:1999/667 sayılı dosyasının incelenmesinden; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı ... Kambiyo Müdürlüğünün, karara esas alınan 14.5.1997 tarihli yazısı ile davacı şirkete tanınan 90 günlük ek sürenin, Gürcistan'a yapılan transit ticarete ilişkin olduğunun; İsviçre'ye transit ticaret yoluyla gerçekleştirilen benzin ihracatı dolayısıyla, ihracat bedelinin yurda getirilmesi için tanınan ve 15.3.1997 tarihinde sona erdiği tartışmasız bulunan sürenin uzatılması yolunda herhangi bir başvurunun da bulunmadığının anlaşılması; ayrıca ihracatın İsviçre'ye yapılmış olması nedeniyle; 92/2 sayılı Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İç Genelgesi ile dağıtılan SSCB yerine kurulan cumhuriyetlere yapılacak ihracatlar nedeniyle tanınan 365 günlük döviz getirme süresinin de olaya uygulanamayacağının açık olması karşısında, transit ticarete ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varılan davacı adına ağır kusur cezası kesilmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden; aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 7.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2090
Karar No:2000/562

ÖZETİ : Damga Vergisi Kanununda geçen "kağıt" teriminin "nüsha" teriminden farklı olduğu, aynı sözleşme için düzenlenip imzalanan nüshaların tümünün birlikte kağıdı ifade ettiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Şirketler Grubu Holding Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket ile üçüncü kişi arasında düzenlenen hisse devri sözleşmesinin sonradan feshedilmesi nedeniyle, sözleşme ile ilgili olarak ihtirazi kayıtla verilen beyannamede gösterilen damga vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Yasanın 1'inci maddesinden ve 4369 sayılı Yasa-

nın 77'nci maddesinin gerekçesinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin bir kısım hisselerini üçüncü bir kişiye devrettiğinin, hisse devrine ilişkin olarak iki nüsha düzenlenen hisse devri sözleşmesinin, daha sonra karşılıklı irade ile feshedildiğinin, sözleşmenin feshi üzerine ihtirazi kayıtla verilen beyannamede gösterilen damga vergisinin terkini istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı; Damga Vergisi Kanununun 14'üncü maddesine eklenen hükme göre, kağıt (işlem) bazında damga vergisinin en çok 200.000.000.000.- lira olabileceği; Damga Vergisi Kanununun 5'inci maddesinde, nüshaların ayrı ayrı vergiye tabi olduğunun açık olduğu; 4369 sayılı Yasa ile getirilen sınırlamanın tarafların ödeyeceği azami damga vergisini ifade ettiği; sözleşmenin daha sonraki tarihte feshedilmesinin vergiyi doğuran olayı ortadan kaldırmayacağı; damga vergisinin tahakkukunun tahsile bağlı olduğu ve vergiyi doğuran olayın kağıdın düzenlenip, imzalanması ile meydana geldiği; ancak, 14'üncü madde hükmüne göre, hisse devri sözleşmesine ilişkin olarak en çok 200.000.000.000.- lira vergi ödenmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul, kısmen reddeden İstanbul 5'inci Vergi Mahkemesinin 26.5.1999 gün ve E:1998/1472; K:1999/599 sayılı kararının, davanın kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının; Damga Vergisi Kanununun 14'üncü maddesi hükmü uyarınca, her nüsha için 200.000.000.000.- lira vergi ödenmesi gerektiğinden iki nüsha olarak düzenlenen sözleşme için 400.000.000.000.- lira damga vergisi ödenmesi gerektiği; ayrıca, fesihnamenin vergi dairesine ibraz edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı şirketin hisselerinin bir kısmının üçüncü kişiye devri amacıyla iki nüsha olarak akdedilen satış vaadi sözleşmesinin her nüshası için, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 14'üncü maddesi uyarınca, azami 200 milyar lira olmak üzere hesaplanan toplam 400 milyar lira tutarındaki damga vergisinin ihtirazi kayıtla beyanı üzerine yapılan tahakkukun, söz konusu sözleşme dolayısıyla en çok 200 milyar lira damga vergisi alınabileceği gerekçesiyle kısmen iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının buna dair hüküm fıkrasının bozul-

ması istemine ilişkindir.

Yukarıda sözü edilen Damga Vergisi Kanununun 14'üncü maddesinin ilk fıkrasında, kağıtların damga vergisinin bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı nispet veya miktarlarda alınacağı hükme bağlandıktan sonra; fıkraya 4369 sayılı Kanunun 77'nci maddesiyle eklenen ve olay tarihinde yürürlükte olan cümlede de, her bir kağıt için hesaplanacak vergi tutarının (1) sayılı tabloda yer alan sınırlamalar saklı kalmak üzere, 200 milyar lirayı aşamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Uyuşmazlık; cümlede öngörülen 200 milyar lira azami damga vergisinin, olayda imzalanan sözleşmenin her nüshası için ayrıca alınıp alınamayacağına ilişkindir ve çözümü, düzenlemede geçen "kağıt" sözcüğünün anlamının belirlenmesine bağlıdır.

Anılan Kanunun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında; bu kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği açıklanmıştır. Asılla birlikte aynı hususu ispat veya belli etmek üzere kullanılmak için düzenlenen nüsha da, asıl gibi, muamelenin taraflarının imzalarını veya imza yerine geçen bir işareti taşımaktadır. Bu açıdan, fıkrada yapılan kağıt tanımı, her nüshanın ayrı bir kağıt olduğu izlenimini verebilecek niteliktedir.

Ancak; Damga Vergisi Kanununun "Kağıt Nüshalarının Birden Fazla Olması" başlıklı 5'inci maddesinin, "Bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kağıtların her nüshası ayrı ayrı miktar veya nispette Damga Vergisine tabidir." cümlesinde geçen "... kağıtların her nüshası..." ibaresi, kanunda geçen "Kağıt" teriminin, "nüsha" teriminden farklı olduğu; aynı hususu ispat veya belli etmek üzere düzenlenip imzalanan nüshaların tümünün birlikte, kağıdı ifade ettiğini göstermektedir. Söz konusu 5'inci madde hükmü ile 14'üncü maddenin açıklanan düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde; damga vergisine tabi kağıtların her nüshasının diğerinden ayrı olarak vergilendirileceği; ancak, tüm nüshalar için hesaplanan toplam verginin, 14'üncü maddede yazılı azami haddi aşamayacağı sonucuna varılmaktadır. 4369 sayılı Kanunun 77'nci maddesinin gerekçesinde, azami haddin, kimi durumlarda kağıtların vergisinin bu kağıtları düzenleyip imzalayanların sermayelerini aşabileceği göz önünde bulundurularak, bunun önlenmesi amacıyla getirildiği açıklamasının yapılmış olması da, varılan bu sonucu doğrulamaktadır.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından; istemin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 22.2.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Damga vergisi kağıt üzerinden alınan bir vergidir. Kağıt, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, yazılıp, imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek belge olarak tanımlanmıştır.

Damga vergisi uygulamasında belge, düzenleyen veya düzenleyenler tarafından imzalanması suretiyle kağıt niteliğini kazanmaktadır.

Anılan Kanunun 5'inci maddesinde kağıt, bir nüshadan fazla olarak düzenlenmişse, her nüshanın, ayrı, ayrı aynı miktar veya nispette damga vergisine ta-

bi olduğu belirtilmiştir.

Nüsha, düzenleyen veya düzenleyenler tarafından imzalanmış kağıttır. Diğer bir ifadeyle nüsha ile kağıt arasında bir fark yoktur. Nitekim, maddede bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kağıtlardan söz edilerek bir adet düzenlenmiş kağıda da nüsha denilebileceği belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak da maddede, imzalı belgenin birden fazla düzenlenmiş olması halinde her bir adedinin ister kağıt, isterse nüsha olarak tanımlansın, ayrı ayrı damga vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

488 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinde, kağıtların damga vergisinin bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı nispet ve miktarlarda alınacağı, şu kadar ki, her bir kağıt için hesaplanacak vergi tutarının (1) sayılı tabloda yer alan sınırlamalar saklı kalmak üzere 200 milyar lirayı aşamayacağı hükmü yer almıştır.

Dava konusu olayda şirket hisselerinin devrine ilişkin satış vaadi sözleşmesinden, anılan hisseleri devredenler ve devir alanlara verilmek üzere 2 nüsha düzenlendiği, dolayısıyla ortada ayrı ayrı düzenlenmiş ve imzalanmış iki adet kağıt bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, kapsadığı meblağ itibarıyla iki adet kağıt için tarh edilen 400 milyar lira damga vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığından, ortada bir satış işlemi bulunduğu, dolayısıyla vergilendirilmenin işlem bazında yapılmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle kağıt üzerinden vergilendirmeyi benimsemiş, Damga Vergisi Kanununun yapısı ile bağdaşmayan yorumu sonucu verilen mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2761
Karar No:2000/958

ÖZETİ : Damga vergisini doğuran olayın sözleşmenin imzalandığı anda meydana geldiği, sözleşmenin feshinin vergiyi ortadan kaldırmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket ile üçüncü kişi arasında düzenlenen reklam ve ilan sözleşmelerinin sonradan feshedilmesi nedeniyle, sözleşme ile ilgili olarak ihtirazi kayıtla verilen beyannamede gösterilen ve ödenen damga vergisini; 488 sayılı Yasanın 1'inci maddesinden bahsedilerek, düzenlenen bir kağıdın damga vergisine tabi olabilmesi için, sadece yazılıp imzalanmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilme özelliğine sahip olması gerektiği, olayda, birincisi 6.10.1998, ikincisi 20.10.1998 tarihinde düzenlenen her iki sözleşmeden ilkinin ikinci bir sözleşme ile değiştiğinin; ikincisinin de herhangi bir şekilde uygulanmadan 1.11.1998 ta-

rihinde düzenlenen fesihname ile yürürlükten kaldırıldığının ve her iki sözleşmenin de herhangi bir makama ibraz edilmediğinin görüldüğü; ayrıca, ilk sözleşmede taraflardan birinin imzası bulunmadığından sözleşmenin ibraz edilebilecek nitelikte olmadığı, ikinci sözleşmenin ise, birinciyi değiştirmekle beraber sözleşme miktarını azalttığından ve 1.11.1998 tarihli fesihname ile tamamen ortadan kaldırıldığından, damga vergisine tabi olmadığı, bu durumda iki sözleşmeye ilişkin olarak tahakkuk eden ve ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 2'nci Vergi Mahkemesinin 8.6.1999 gün ve E:1998/1588; K:1999/725 sayılı kararının; davacı şirket tarafından düzenlenen her iki sözleşmenin de bir hususu ispat veya belli etmek üzere ibraz edilebilir nitelikte olduğu, bu durumda sözleşmeler için damga vergisi tahakkuk ettirilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyize konu karar; 6.10.1998 tarihinde düzenlenen ilan ve reklam sözleşmesinin davacı şirketçe imzalanmamış olduğu; 20.10.1998 tarihli ikinci sözleşmenin de, kullanılmaması sebebiyle, bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilme niteliğini kaybettiği ve, esasen, 1.11.1998 tarihinde feshedildiği; bu nedenle, damga vergisine tabi olmadığı gerekçesine dayalı olduğundan; uyuşmazlığın çözümü, damga vergisini doğuran olayın belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinde; vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmış olup; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde de, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; bu kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre; olayda, ilan ve reklam sözleşmesi dolayısıyla, damga vergisi, söz konusu sözleşmenin hukuken tekemmül ettiği; yani, taraflarınca imzalandığı tarihte doğmuş bulunmaktadır.

Her ne kadar, ilgililerce imzalanan bir belgenin damga vergisine tabi olabilmesi için, ayrıca bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilme niteliğine de sahip bulunması gerekmekte ise de; sözleşmenin bu niteliği kazana-

bilmesi; kullanılması, ibraz edilmesi veya hükmünden yararlanılması koşuluna bağlı değildir; bu nitelik, sözleşmenin hukuken tekemmül ettiği anda, esasen, mevcuttur.

Öte yandan; damga vergisini doğuran olay olarak, "ibraz edilme veya hükümlerinden faydalanma" haline, Damga Vergisi Kanununun anılan 1'inci maddesinin son fıkrasında, yalnızca yabancı memleketlerle Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtlar bakımından göndermede bulunulmuş; Türkiye'de düzenlenen kağıtların damga vergisine tabi olabilmeleri için, böyle bir koşul aranmamıştır.

Bu açıklamalar karşısında; her ne kadar, davacı şirket tarafından imzalanmaması sebebiyle hukuken tekemmül etmemiş bulunan 6.10.1998 tarihli sözleşme dolayısıyla damga vergisini doğuran olay meydana gelmemişse de; 20.10.1998 tarihli sözleşmenin taraflarınca imzalanıp, tekemmül ettirildiği tarihte doğan damga vergisinin, kullanma, ibraz veya hükmünden yararlanma halinin gerçekleşmemesi veya feshi üzerine ortadan kalkmasına hukuken olanak bulunmadığından, bu sözleşme dolayısıyla şirket adına yapılan damga vergisi tahakkukunda yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının 20.10.1998 günlü sözleşme dolayısıyla yapılan damga vergisi tahakkukuna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; 6.10.1998 tarihli sözleşme dolayısıyla yapılan tahakkukla ilgili hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise, reddine; mahkeme kararının bu hüküm fıkrasının onanmasına; bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 4.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4264
Karar No:2000/339

ÖZETİ : Kefil kuruluşun TIR karnesi kapsamı eşyaya ilişkin vergi ve resimlerin ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için, TIR karnesinin ibrasının şartlı ya da hile yoluyla sağlanıp sağlanmadığının ve kefil kuruluşa usulüne uygun bildirimde bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünden yurda giriş iş-

lemi yapılan ve çıkışı yapılmak üzere ... TIR Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen 11312851 sayılı TIR karnesi kapsamı tuşlu telefonların 7965 adedinin yurt dışı edilmediğinden bahisle, kefil kuruluş olarak davacı kurum adına yapılan gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; TIR sözleşmesinin 10'uncu maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkraları ile 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasından bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünden Bulgaristan'a gitmek üzere ... TIR Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen TIR karnesi kapsamı eşyanın, sevk edildiği Kapıkule Gümrüğünde yapılan sayımında, 33 adet telefonun eksik olduğu saptanarak, eşyaların yurt dışı edildiği, söz konusu eşyaların Bulgaristan tarafından kabul edilmemesi üzerine, başka bir TIR karnesi ile mahrecine iade edildiği ve TIR karnesi kaydının kapatıldığı, yurda girişi yapılan eşyaların ise, ...'den yurt dışı edilirken, TIR karnesinin şartlı olarak ibra edildiğine dair herhangi bir şerh düşülmediği, davalı idarece, TIR karnesindeki "tutanak eklidir" ibaresinin şartlı ibra olduğu iddia edilmekteyse de, tutanaktaki tespitin 33 telefona ilişkin olduğu, tahakkukun 7965 telefon nedeniyle yapıldığı hususlarının anlaşıldığı; kaçakçılık fiilinin bulunması halinde gümrük denetiminde olan eşyaların müsadere edilmesinin 1918 sayılı Kanun gereği olduğu; olayda, TIR karnesi kapsamı eşya mahrecine iade edildiğine göre, kaçakçılık fiilinden söz edilemeyeceği; bu itibarla, bu eşyalar nedeniyle davacı kurum adına yapılan tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 2'nci Vergi Mahkemesinin 9.12.1996 gün ve E:1996/193; K:1996/1284 sayılı kararının; TIR Sözleşmesinin 11'inci maddesine istinaden şartlı ibra edilen TIR karnesi kapsamı eşyaya ilişkin olarak, kefil kuruluş sıfatıyla davacı kurum adına yapılan tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünden yurda giriş işlemi yapılan ve çıkışı yapılmak üzere ... TIR Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen 11312851 sayılı TIR karnesi kapsamı eşyanın, yurda girişte 9590 adet olduğu halde çıkışta 1625 adet olarak çıktığının tespit edildiğinden bahisle yurtta bırakılan 7965 telefon nedeniyle davacı kurum adına kefil kuruluş sıfatıyla dava konusu tahakkukun yapıldığı anlaşılmıştır.

TIR Sözleşmesine göre, kefil kuruluşun TIR karnesi kapsamı eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerinden sorumlu tutulabilmesi için, TIR karnesinin ibra edilmemiş, şartlı ibra edilmiş ya da ibra belgesinin usulsüz veya hile yoluyla elde edilmiş olması, bu durumun TIR Sözleşmesinin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen süreler içinde kefil kuruluşa bildirilmesi ve bu bildirimden sonra, aynı maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen süreler içerisinde ödeme talebinde bulunulmuş olması gerekmektedir.

Bu itibarla, mahkemece, önce TIR karnesinin şartlı ya da hile yoluyla ibra edilip edilmediğinin, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile adli yargıda devam eden davanın sonucunun birlikte değerlendirilmesi neticesinde tespiti, daha sonra da şartlı ya da hile yoluyla ibra edildiği sonucuna varılması halinde de, bu konuda sözleşmede öngörülen bildirimlerin, yine sözleşmede öngörülen süreler içinde davacı kuruma yapılıp yapılmadığının belirlenmesi suretiyle bir karar ve-

rilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünden yurda giriş işlemi yapılan ve çıkışı yapılmak üzere 25.3.1994 tarihinde ... TIR Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen 11312851 sayılı TIR karnesi kapsamı eşyanın, sevk edildiği ... TIR Gümrük Müdürlüğünde yapılan kontrolünde, araçta bulunan 4.4.1994 günlü 9074336768 nolu faks belgesine göre 1658 adet telefon olması gerekirken 33 adet noksanıyla 1625 adet telefon olduğu 5.4.1994 günlü tutanakla tespit edilerek, TIR karnesine "tutanak eklidir" ibaresi düşülmek suretiyle eşyaların yurt dışı edildiği; eşyaların, sevk edildiği Bulgaristan tarafından kabul edilmeyerek, 12311254 nolu TIR karnesi ile mahrecine iade edilip, bu TIR karnesi kaydının kapatıldığı; Kontrol Genel Müdürlüğünün 23.2.1995 gün ve 1333-52 sayılı yazısıyla davacı kuruma 33 telefon için bildirimde bulunularak, bu eşyaların yurt dışı edilip edilmediği hususunun sorulduğu; daha sonra, araştırmanın derinleştirilmesi sonucu, aslında TIR karnesi kapsamında yurda giren telefon sayısının 9590 adet olduğu, faturasında ve ... Serbest Bölge işlem formlarında da bu miktarda eşya kayıtlı olduğu halde, sadece 1625 telefonun çıkışı yapıldığı, dolayısıyla 7965 adet telefonun yurtta bırakıldığı hususunun tespit edildiğinden bahisle 21.3.1995 tarihli yazı ile 7965 adet telefon için bildirimde bulunulduğu ve 22.3.1995 tarihli dava konusu tahakkukun da 6.4.1995 tarihinde Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine tebliğ edildiği; bu arada, konuyla ilgili olarak Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü Baş Kontrolörü ... tarafından yapılan tahkikat sonucunda düzenlenen 24.2.1995 gün ve 123 sayılı raporun, olayda dahli bulunduğu sonucuna varılan, araç şoförü, nakliyeci firma yetkilileri, eşyayı yurt dışına çıkaracak firma yetkilisi ve olaya karışan bir başka kimse hakkında gereği yapılmak üzere ... Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilmesi sonucu, ... 1'inci Ağır Ceza Mahkemesinin 1996/111 esas sayılı dosyasında açılan toplu kaçakçılık suçuna ait davanın halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

TIR Karneleri Himayesinde Ulusararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesinin 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, TIR işlemleri ile ilgili olarak bir yolsuzluğun tespit edildiği ülkedeki gümrük kanunlarına ve yönetmeliklerine göre ödenmesi gereken ithal veya ihraç vergi ve resimleri ile bunlara ilişkin

gecikme faizlerini kefil kuruluşun ödeyeceği; kuruluşun, yukarıda zikredilen şahıslardan tahsil edilecek paraların ödenmesinden, bu şahıslarla müştereken ve müteselsilen mesul olduğu; 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, TIR karnesinin şartsız veya şartlı olarak ibra edilebileceği; ibranın şarta bağlanmasının, ancak TIR işlemleri ile ilgili olaylara dayandırılabileceği ve bu olayların TIR karnesi üzerinde açıkça gösterileceği; 2'nci fıkrasında, TIR karnesini kayıtsız şartsız ibra eden bir ülkenin gümrük makamlarının, ibra belgesi usulsüz veya hile yoluyla elde edilmiş olmadıkça 8'inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sözü edilen paraların ödenmesini kefil kuruluştan talep edemeyecekleri; 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, TIR karnesinin ibra edilmemesi veya şarta bağlı olarak ibra edilmesi halinde, yetkili makamların, şayet, TIR karnesinin kabul edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili kuruluşa ibra edilmeme veya şarta bağlı olarak ibra edilme keyfiyetini bildirmemişlerse, 8'inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen paraları kefil kuruluştan talep edemeyecekleri; bu hükmün, ibra belgesinin usulsüz veya hile yoluyla temin edilmiş olduğu hallerde de uygulanacağı; bu takdirde, ihbar süresinin iki yıl olduğu; 2'nci fıkrasında da, 8'inci maddenin birinci ve ikinci fıkrasında sözü edilen para tutarlarının ödenmesi talebinin, karnenin ibra edilmediği, şarta bağlı ibra edildiği veya ibra belgesinin usulsüz veya hile yolu ile temin edilmiş olduğu kefil kuruluşa bildirildikten itibaren en az üç ay sonra ve en geç iki yıl içinde bu kuruluşa yapılacağı; bununla beraber, yukarıda belirtilen iki yıllık süre içerisinde dava konusu yapılmış olan hallerde ödeme talebinin, mahkeme kararının kabili infaz haline geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; kefil kuruluşun TIR karnesi kapsamı eşyaya ilişkin vergi ve resimlerin ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için, TIR karnesinin ibra edilmemiş, şartlı ibra edilmiş ya da ibra belgesinin usulsüz veya hile yoluyla elde edilmiş ve bu durumun TIR sözleşmesinin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, belirtilen süreler içinde kefil kuruluşa bildirilmesi ve bu bildirimden sonra, aynı maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen süreler içerisinde ödeme talebinde bulunulmuş olmasının gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, mahkemece, dava hakkında, TIR Sözleşmesinin bahsedilen hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile ... 1'inci Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden dava da verilecek karar birlikte değerlendirilerek, TIR karnesinin ibrasının şartlı ya da hile yoluyla sağlanıp sağlanmadığının ve ayrıca Kontrol Genel Müdürlüğünün dairemizin 1997/5323 esas sayılı dosyasında mevcut 21.3.1995 gün ve 1749 sayılı yazısının, davacı kuruma tebliğinden sonra, 11'inci maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen sürelere uyularak ödeme talebinde bulunulup bulunmadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 7.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/416
Karar No:2000/600

ÖZETİ : 1615 sayılı Kanunun 175. maddesine göre verilen ek sürenin bitiminden sonra tekrar ek süre talebinde bulunulmasının, aynı Kanunun 176/2. maddesi uyarınca faiz istenilmesine engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Granit ve Mermer İşletmeleri Ltd. Şti.
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli geçici kabul giriş beyannamesi ile ithal edildikten sonra kanuni ve ek süre içinde küspe ve yağ olarak yurt dışı edilmediği tespit edilen ayçiçeği tohumuna isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin, teminat mektubu nakde çevrilmek suretiyle tahsilinden sonra 1615 sayılı Kanunun 176'ncı maddesinin 2'nci fıkrası gereğince tahakkuk ettirilen faizin ödenmemesi üzerine düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 118'inci maddesinin 1'inci fıkrası, 175'inci maddesinin 1'inci fıkrası ve 176'ncı maddesinin 2'nci fıkrasından bahisle, olayda gümrük giriş beyannamesi ile geçici kabulü yapılan eşyanın ihraç süresinin 7.1.1995 tarihinde dolduğu; ek süre talebi Kanunun 175'inci maddesine uygun bulunarak 7.1.1995 tarihinde biten normal sürenin 6.7.1995 tarihine kadar uzatıldığı; ikinci ek süre talebinin ... Ticaret Odasınca uygun görülmediğinin anlaşıldığı; birinci ek sürenin bitiminden sonra, 13.3.1996 tarihli dilekçe ile üçüncü kez ek süre isteminde bulunulması üzerine olumlu veya olumsuz bir cevap alınamadığından, davalı idarece herhangi bir işlem yapılamayacağı yönündeki davacı şirket iddiasında isabet görülmediği; Gümrük Kanununun 175'inci maddesine göre mücbir sebebin mevcut olması durumunda ek süre istenebileceği; mücbir sebebin süresinin de kanunda bir yıl olarak belirlendiği; kanunun belirlediği bir yıllık süreden 15 ay fazla bir zaman ek süre kullanılmasının iktisadi olayların tabii akışına aykırı düştüğü, istisnai hallerde ek süre verilmiş olması, ek süre talebinin her zaman karşılanacağı anlamına gelmediğinden, idarenin, davacı şirket hakkında tesis ettiği işlemin yerinde olduğu; söz konusu dilekçelerin dışında, ek süreye yapılan itirazların da, Gümrük Kanununun 78'inci maddesinde sayılan itiraz sebepleri arasında bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarece reddedildiğinden, yasal faizin süresinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 21.10.1998 gün ve E:1998/292; K:1998/283 sayılı kararının; ek süre talebi incelenmeden işlem tesis edildiği, mücbir sebebin nazara alınmadığı; teşvik belgesi kapsamında ithali yapılan eşyaya ilişkin taahhütlerin, firma sahibinin ölümü nedeniyle yerine getirilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; 23.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/3135
Karar No:2000/987

ÖZETİ : Tahakkuka vaki itirazın, Gümrük Kanununun 78.maddesinde belirtilen nedenlere uymadığından bahisle reddeden gümrük müdürlüğü işlemi kesin ve yürütülmesi zorunlu ve idari davaya konu olabilecek bir işlem olabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Gıda Maddeleri Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın gümrük müdürlüğünce reddi üzerine gümrükler başmüdürlüğüne yapılan itirazın cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, davacı şirket adına yapılan tahakkuk nedeniyle Gümrük Kanununda belirtilen idari itiraz yolları tüketilmeden dava açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca, dava dilekçesinin ... Gümrükler Başmüdürlüğüne tevdiine ilişkin İçel 1'inci Vergi Mahkemesinin 5.8.1999 gün ve E:1999/374; K:1999/369 sayılı kararının; gümrükler başmüdürlüğüne yapılan itiraza cevap verilmemesi üzerine 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca açılan davanın incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: 1615 sayılı Kanunun 78'inci maddesinin birinci fıkrasında, mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı maddede yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri hükme bağlanmış; 79'uncu maddesinde ise, tahakkuku yapan memurların, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek, beyanname, vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alacağı, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılacağı, itirazın, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği belirtilmiş, 80'inci maddesinde de, itiraz mercileri sayıldıktan sonra, "idari itiraz yolu" başlıklı 84'üncü maddesinde, mükelleflerin 78'inci maddenin 4,5 ve 7'nci fıkralarında yazılı sebeplerden biriyle on beş gün içinde tahakkuku yapan idarenin bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne itirazda bulunabilecekleri, bu merciin bir ay zarfında vereceği kararlara karşı on beş gün içinde bakanlıkça tespit edilecek normal fiyata kadar olan miktarlar için bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine ve bu miktardan yukarı değerde olanlar için Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz olunabileceği, bu itirazların başmüdürlüklerce iki ay Gümrük Genel Müdürlüğünce üç ay içinde karara bağlanacağı, bu kararlara karşı mükelleflerin dava açabilecekleri ve 79'uncu madde gereğince yapılacak tebligatın yukarıda yazılı itiraz süreleri için başlangıç sayılacağı belirtilmiştir.

Buna göre, gümrük vergi ve resimlerine ilişkin ek tahakkuklara yapılan itiraz üzerine dava açılabilmesi için, son aşamada yetkili makam tarafından karar verilmiş olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle 25.3.1999 tarihinde gümrük müdürlüğüne yapılan itirazın 21.6.1999 tarihinde reddi üzerine 24.8.1999 günlü Gümrükler Genel Müdürlüğü Kararı ile söz konusu kararın onandığı, bu kararın da davacıya 16.9.1999 tarihli gümrük müdürlüğü yazısı ile tebliğ edildiği, davanın ise, giriş gümrük müdürlüğünce itirazın reddine ilişkin karardan sonra 20.7.1999 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, her ne kadar olayda, Gümrük Kanununun 84'üncü maddesinde belirlenen idari itiraz yolları tamamlanmadan açılmış bir dava mevcut ise de, davanın açıldığı tarihten sonra da olsa, gümrükler genel müdürlüğünce davacı aleyhine olumsuz işlemin tesis edilmiş bulunması ve davalı idarece esas hakkında yapılan savunmada da,davacı hakkında yapılan işlemin gümrük mevzuatına uygun bulunduğu ileri sürüldüğünden, itiraz prosedürü tamamlanarak, hakkında olumsuz işlem tesis edildiği açıkca anlaşılan davacı tarafından açılan davanın, mahkemece esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, dosyanın görevli idare merciine tevdiine ilişkin temyize konu kararda isabet bulunmadığından, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın, gümrük müdürlüğünce, 1615 sayılı Kanunun 78'inci maddesinde yazılı itiraz sebepleri arasına girmediği gerekçesiyle 15.4.1999 tarihinde tebliğ edilen 6.4.1999 günlü yazısıyla reddi üzerine, 20.4.1999 tarihinde gümrükler başmüdürlüğüne yapılan itiraza 60 gün içinde cevap verilmediğinden bahisle oluşan olumsuz işlemin iptali istemiyle dava açılmasından doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesinin birinci fıkrasında, mükelleflerin, gümrük vergisi tahakkuklarına karşı bu maddede yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri hükme bağlanmış; 79'uncu maddesinde ise, tahakkuku yapan memurların, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek, beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alacağı, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebliğat yapılacağı, itirazın, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği belirtilmiş; 80'inci maddesinde de, itiraz mercileri sayıldıktan sonra, "itirazın incelenmesi" başlıklı 81'inci maddede, itirazların bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılacağı ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanacağı, müdürlükçe itiraz yerinde görülmezse, mütalaası ile birlikte belge ve numunelerin, beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı bakanlıkça tespit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için, bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olan kıymet ve vergiler için de, Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 1615 sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 408 ve devamı maddelerinde de, benzer düzenlemelere yer verilmiş; süresi içinde yapılmadığı, idare amirlerince anlaşılan itirazlara ait dilekçelerin, muameleye konulmayacağı, bu durumun itirazı yapan mükellefe bir yazı ile bildirileceği belirtilmiştir.

Şu hale göre; gümrük müdürlüklerinin, tahakkuka vaki itirazlardan (süresinde olmadığı anlaşılanlar hariç) yerinde görmediklerini, kendi görüşünü de ekleyerek ilgisine göre bağlı oldukları gümrükler başmüdürlüklerine veya Gümrükler Genel Müdürlüğüne intikal ettirmesi; süresinde yapılmadığını tespit ettiği itirazları da, işleme koymadan süre aşımı yönünden reddetmesi mevcut yasal düzenleme gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden; 18.3.1999 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka karşı onbeş günlük yasal süresi içinde (23.3.1999 tarihinde) yapılan itirazın gümrük müdürlüğünce, 1615 sayılı Kanunun 78'inci maddesinde belirtilen nedenlere uymadığından bahisle yerinde görülmeyerek reddedildiği, itiraz evraklarının (uyuşmazlık konusu miktar itibarıyla itirazı incelemeye yetkili) Gümrükler Genel Müdürlüğüne intikal ettirilmediği anlaşılmaktadır.

Gümrük vergisi tahakkuklarına yapılan itirazları ilk aşamada incelemekle yetkili bulunan gümrük müdürlüklerinin, açıklanan şekilde tesis ettikleri işlemler, başka bir idari makamın onayını gerektirmemeleri sebebiyle, kesin; itiraz prosedürünün sonraki aşamasına geçilmesini engellemeleri sebebiyle de, yürütül-

mesi zorunlu nitelik taşımaktadırlar. İtiraz prosedürünün sonraki aşamasına geçilebilmesi, bu işlemlerin idarece geri alınmalarına veya menfaati ihlal edilenler tarafından doğrudan ya da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesinde öngörülen idari başvuruda bulunduktan sonra, bu maddede öngörülen usul ve süre koşulları çerçevesince açılacak davalar sonunda, idari yargı yerlerince, iptallerine karar verilmiş olmasına bağlıdır.

Bu itibarla; itirazın incelenmeksizin reddine ilişkin gümrük müdürlüğü işleminin davacıya tebliği üzerine başmüdürlüğe yapılan müracaatın, Gümrük Kanununun 78'inci maddesi uyarınca yapılmış itiraz olarak kabulü mükmün bulunmadığından, mahkemece, dava dilekçesinin merciine tevdiine kararı verilmesinde isabet mevcut değilse de; bu hukuka aykırılık, temyiz isteminde bulunan davacı şirket yönünden anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; 6.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/3421
Karar No:2000/260

ÖZETİ : İtiraz üzerine üst makamca varılan ayrı uygulama kararı yeni bir tahakkuk olmadığından zaman aşımının hesabında ilk tebligat tarihi esas alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : İthale konu eşyaların beyan edilen kıymetlerinin noksan olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi, olayda zaman aşımı bulunduğu gerekçesiyle iptal eden İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesinin 17.5.1995 gün ve E:1994/1893; K:1995/819 sayılı kararının; Danıştay Yedinci Dairesinin 17.11.1997 gün ve E:1995/7152; K:1997/4027 sayılı kararıyla, davalı idare tarafından, ilk tebligat tarihine göre olayda zaman aşımı bulunmadığı, davacının itirazı üzerine başmüdürlükçe yapılan düzeltmeden sonra yapılan tebligatın tarihinin zaman aşımının hesabında dikkate alınamayacağının iddia edilmesi sebebiyle, bu hususun araştırılmasından sonra karar verilmesinin icap ettiği gerekçesiyle bozulması üzerine; bozma kararı uyarınca verilen ara kararıyla getirtilen belgelerin incelenmesinden, ek tahakkuka ilişkin evrakın 26.8.1993 tarihinde; bu tahakkuka vaki itiraz üzerine üst merciin düzeltme kararından sonra yapılan tahakkukun da 27.5.1994 tarihinde davacıya tebliğ edildiği; bu duruma göre, olayda zaman aşımının söz konusu olmadığı ve davacı tarafından zaman aşımı dışında herhangi bir iddiada da bulunulmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesinin 9.6.1998 gün ve E:1998/257; K:1998/536 sayılı kararının; zaman aşımının hesabında, hatalı yapılan ilk tebligat tarihinin dikkate alınamayacağı; ikinci tebligat tarihine göre de 3 yıllık zaman aşımı

süresinin dolduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Mahkeme kararlarının Danıştayca temyiz incelemesi sonucunda bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı Danıştaya yapılacak temyiz başvurularının, ancak, mahkemece bozma esaslarına uyulup uyulmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup, temyiz istemine konu teşkil eden ve yükümlü kuruluş hakkındaki ek gümrük vergisi tarhiyatının kısmen onanmasına ilişkin İstanbul 9'uncu Vergi Mahkemesi kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin bu konudaki bozma kararında öngörüldüğü şekilde inceleme yapılarak verildiği anlaşılmış olup, ileri sürülen iddialar da mahkeme kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile gerekli inceleme sonucu verilmiş bulunan mahkeme kararının onanmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 81'inci maddesinde, itirazların bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılacağı ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanacağı; müdürlükçe itiraz yerinde görülmezse mütalaası ile birlikte belge ve numuneler, beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı bakanlıkça tespit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olan kıymet ve vergiler için de Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderileceği, bu itirazların başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde incelenip karara bağlanacağı; başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe itiraz yerinde görülürse tahakkukun buna göre yapılmasının gümrüğe tebliğ olunacağı, ayrı bir uygulama kararına varılmış ise, bu kararın da ilgili gümrük vasıtasıyla itiraz sahibine tebliğ olunacağı hükme bağlanmış; Gümrük Yönetmeliğinin 413'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da, belge ve örnekler üzerinde yapılan inceleme sonucunda, başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe, mükellefin itirazının, ret veya kabul olunacağı veyahut ayrı bir uygulama kararına varılabileceği, bu durumun ilgili gümrüğe ve bu kanal ile mükellefe tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükümlere göre, yapılan tahakkuka ilişkin evrakın tebliği üzerine başvurulan itiraz yoluyla başlatılan itiraz prosedürü sonucunda, üst itiraz mercilerince, yapılan itiraz ret veya kabul olunacak ya da ayrı bir uygulama kararı verilebilecektir. Şayet ayrı bir uygulama kararına varılmış ise, bu karara göre düzeltilen tahakkukun ilgilisine tebliği yeni bir tahakkuk olmayıp, itiraz prosedürü içeresinde ulaşılan ve itirazı sonuçlandıran, diğer bir deyişle, itiraz üzerine tesis edilen işlem niteliğinde olduğundan, üç yıllık zaman aşımı süresinin hesabında, üst itiraz merciince varılan ayrı uygulama kararı üzerine düzeltilen tahakkuka ilişkin evrakın tebliğ tarihi değil, ayrı uygulama kararına varılmasına sebep olan itiraza konu ilk tahakkuka ilişkin evrakın tebliğ tarihi dikkate alınacaktır.

Mahkemenin, olayda zaman aşımı bulunduğu gerekçesine dayalı ilk kararının temyizine ilişkin dilekçede davalı idare tarafından, ek tahakkukun 26.8.1993 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, yapılan itiraz üzerine ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün 8.2.1994 gün ve 2673 sayılı yazısıyla tahakkukun yeniden düzenlenerek mükellefe tebliğ olunduğu iddia edildiğinden, söz konusu iddianın araştırılması ve 27.5.1994 tarihinde tebliğ edilen evrakın üst itiraz merciince varılan ayrı uygulama kararı üzerine düzeltilen tahakkuka ilişkin olup olmadığının irdelenmesi sonucu yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararı bozulmuş; mahkemece, bozma aşamasında dosyada mevcut olmayan bilgi ve belgeleri içeren işlem dosyasının getirtilip incelenmesinden sonra, ek tahakkuka ilişkin evrakın 26.8.1993 tarihinde tebliğ edildiği, itiraz üzerine düzeltilen tahakkukun 27.5.1994 tarihinde davacıya tebliğ olunduğunun anlaşıldığı; bu durumda olayda zaman aşımı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; mahkemece ara kararıyla getirtilen belgelerin incelenmesinden, olayda, üst itiraz merciince varılmış ayrı bir uygulama kararının mevcut olmadığı, zira, kıymet ve tarife farklılığından kaynaklanan gelir eksikliğine ilişkin olarak yapılan ve 26.8.1993 tarihinde tebliğ olunan ek tahakkuka vaki itiraz üzerine Gümrükler Genel Müdürlüğünün 27.1.1994 gün ve 8755 sayılı yazısıyla, kıymet farklılığı için ayrı, tarife farklılığı için ayrı işlemler yapılması icap ettiğinin belirtilmesi üzerine, kıymet farkından kaynaklanan gelir eksiği için yeni bir ek tahakkuk belgesi düzenlenip davacıya 27.5.1994 tarihinde tebliğ tespit edilmiştir.

Bu durumda, 30.11.1990 tarihinde fiili ithali gerçekleştirilen eşyalara ilişkin olarak yapılan ve 26.8.1993 tarihinde davacıya tebliğ edilen ek tahakkuk, yapılan itiraz üzerine Gümrükler Genel Müdürlüğünün yukarıda değinilen yazısına istinaden iptal edilerek, 27.5.1994 tarihinde tebliğ edilen yeni bir ek tahakkuk belgesi düzenlendiğinden ve ortada ayrı bir uygulama kararı da mevcut olmadığından, olayda zaman aşımının bulunduğu açık olup, yazılı gerekçeye dayalı mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 31.1.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1828
Karar No:2000/847

ÖZETİ : Eşyanın satış bedeli yöntemine göre bu bulunacak kıymetine iskontonun dahil edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Turistik İşletme ihtiyaçları Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirketçe gerçekleştirilen ithalatta kullanılan faturada yer alan %50-55 oranlarındaki iskonto tutarının, eşyaların gümrük vergisine esas kıymetlerine ilave edilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, faturada iskonto edilen 136.074,85 İsveç kronunun "iskonto" olmadığı ileri sürülerek ek tahakkuk yapılmışsa da, konuya ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü kararında, ek tahakkuka esas alınan tutarın iskonto olduğu kabul edildiğinden, aksi yönde tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1'inci Vergi Mahkemesinin 9.4.1999 gün ve E:1999/4; K:1999/440 sayılı kararının; muayene memurunca tespit edilen iskonto tutarı üzerinden yapılan ek tahakkukun hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi :Dosyanın incelenmesinden, ithalatta kullanılan faturada gösterilen iskontonun eşyanın gümrük vergisine esas kıymetine dahil edilmesi suretiyle ek tahakkuk yapıldığı halde, mahkemece faturada belirtilen tutarın iskonto olmadığından bahisle ek tahakkuk yapıldığı kabul edilmek suretiyle karar verildiği, bu haliyle maddi olayın tespitinde yanılgıya düşüldüğünün açık bulunduğu anlaşılmakla, işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetine, faturada belirtilen %55-55 oranlarındaki iskontonun dahil edilmediğinden bahisle ek tahakkuk yapıldığı; ek tahakkuka vaki itirazın reddi üzerine açılan işbu davada ise, vergi mahkemesince, maddi olayın tespitinde yanılgıya düşülerek, faturada gösterilen tutarın iskonto olmadığından bahisle ek tahakkuk yapıldığı kabul edilmek suretiyle karar verildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hüküm-

lerine göre tayin ve tespit olunacağı belirtilmiş olup; Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 5'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin, bu Yönetmeliğin 6 ila 12'nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı; bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için, izleyen yönteme geçileceği; "Satış Bedeli Yöntemi" başlıklı 6'ncı maddede ise, ithal eşyanın gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu; yani, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve bu Yönetmeliğin 13 ve 14'üncü maddelerine göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı gerçekte ödenen veya ödenecek fiyat olduğu hususları hükme bağlanmıştır.

Aynı yönetmeliğin gümrük kıymetine dahil edilecek unsurlara ilişkin esasları düzenleyen 13'üncü maddesinde, ithal eşyasının satış bedeli yöntemine göre gümrük kıymeti belirlenirken, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyata ilave edilecek unsurlar sayılmış olup, bunlar arasında iskontoya yer verilmemiş, aynı maddenin son fıkrasında da, gümrük kıymetinin belirlenmesinde, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyata bu maddede öngörülenler dışında hiçbir ilave yapılamayacağı açıklanmıştır.

Öte yandan; 1615 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin (B) fıkrasının IV'üncü bendinde, iskontonun vergi matrahına katılması gerektiği belirtilmişse de, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 20'nci maddesinde, 1615 sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin, bu yönetmeliğe aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı yolundaki hükmü ve yukarıda bahsedilen 13'üncü madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, eşyanın satış bedeline göre bulunacak kıymetine iskontonun dahil edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; faturada belirtilen %50-55 oranlarındaki iskontonun, ithal olunan eşyanın beyan edilen kıymetine dahil edilmemesi gerekli olup; olayda, beyan edilen kıymetin gerçekte ödenen veya ödenmesi gereken fiyat olmadığı yolunda davalı idare tarafından yapılan başkaca bir tespitin de olmaması karşısında; uygulanan indirim oranına isabet eden kıymet farkı üzerinden yapılan ek tahakkukta mevzuata uyarlık bulunmadığından, davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine mahkeme kararının onanmasına, 27.3.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1751
Karar No:2000/843

ÖZETİ : Kanunen fazla alındığı ileri sürülen gümrük vergi ve resimlerinin iadesine karar verilmesi isteğiyle dava açılabilmesi için daha önce bu konuda gümrük idaresine başvurunun zorunlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Posta Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumca gerçekleştirilen ithalat dolayısıyla ek olarak tahakkuk ettirilerek tahsil olunan gelir eksikliğinin hesaplanacak yasal faizi ile birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davayı; olayda ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerine karşı gümrük müdürlüğü nezdinde yapılan itirazın reddi üzerine, ... Gümrükler Başmüdürlüğünün konu hakkında vereceği karar beklenilmeksizin dava açıldığı anlaşılmakla, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 5'inci Vergi Mahkemesinin 17.3.1999 gün ve E:1998/634; K:1999/250 sayılı kararının; davanın, yapılan ödemenin iadesi talebiyle açıldığı, öte yandan 1615 sayılı Kanunda gümrükler başmüdürlüklerine tanınan sürenin dolmasına rağmen herhangi bir cevap verilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketçe ithal olunan eşyanın beyan edilenden farklı bir pozisyonda olduğundan bahisle yapılan ek tahakkukun beyanname üzerinde davacıya tebliğ edildiği; 15.9.1998 tarihinde verilen dilekçe ile ek tahakkuka itiraz ile eşyanın gümrükten çekilmesini temin için ödeme talebinde bulunulduğu; 22.9.1998 tarihinde gelir eksiğinin ödendiği; vaki itirazın giriş gümrük müdürlüğünün 24.9.1998 tarih ve 06 sayılı kararı ile reddedilerek aynı tarihli üst yazı ile itiraz evrakının ... Gümrükler Başmadürlüğüne intikal ettirildiği; bu aşamada açılan davanın da vergi mahkemesince; itiraz nihai olarak karara bağlanmadığından, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Temyiz dilekçesinde her ne kadar, ödenen gelir eksiğinin iadesi istemiyle dava açıldığı ileri sürülmekte ise de; ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair nihai işlemin idari yargı yerince iptali halinde, ödenen tutarın iadesi iptal

kararının doğal bir sonucu olduğu gibi, kanunen fazla alındığı ileri sürülen gümrük vergi ve resimlerinin iadesine karar verilmesi isteğiyle idari dava açılabilmesi için, mükelleflerce, önce, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde yetkili idareye başvurulması; yapılan başvurunun da, idarece açık ya da dolaylı biçimde reddedilmiş olması zorunlu olup, olayda ise davacı tarafından yapılmış bir başvuru ve bunun sonucu olarak da idarece tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından, ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle,temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına; 27.3.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2503
Karar No:2000/1003

ÖZETİ : A.T.A Karnesiyle geçici olarak ithal edilen eşyanın süresinde yurt dışı edilmemesi üzerine, başlangıçta tahakkuk eden gümrük vergi ve resimlerinin bir yıl içinde istenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : D-4401-E sayılı 24.5.1993 geçerlilik tarihli A.T.A karnesiyle geçici olarak ithal edilen eşyaların süresinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, A.T.A sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkralarına istinaden kefil kuruluş adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerine ilişkin itirazın reddine ilişkin işlemi; A.T.A sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında "Eğer teminat veren müesseseden karnenin geçerlik süresinin bitiminden itibaren 1 yıl içinde talepte bulunulmamışsa, gümrük makamları bu maddenin 1'inci paragrafında belirtilen meblağın ödenmesini, teminatı veren müesseseden hiçbir surette isteyemezler." hükmünün yer aldığı; karnenin geçerlilik süresinin ise, 24.5.1993 tarihine kadar olduğu, bu durumda, 24.5.1994 tarihine kadar talepte bulunulması gerekirken, belirtilen tarihten daha sonra talepte bulunulması sebebiyle kefil kuruluşun sorumlu tutulamayacağı; öte yandan, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık zaman aşımı süresinden sonra tahakkuk yapılamayacağı, Danıştay Yedinci Dairesinin 23.9.1997 gün ve 1997/3052 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle iptal eden İzmir 1'inci Vergi Mahkemesinin 13.5.1999 gün ve E:1996/841; K:1999/329 sayılı kararının; davacı kurumun kefaletiyle yurda getirilen eşyaya ilişkin Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinin uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü Ayrımının geçici kabul geçici muaflık rejimini düzenleyen dördüncü bölümünde yer alan 119'uncu maddesinin 11'inci fıkrasında, yabancı memleketlerde oturanlar ve sanat sahipleri ile işçilerin sanatlarını icra için Türkiye'ye gelişlerinde beraberinde getirdikleri veya kendilerinden bir ay önceki veya bir ay sonraki süreler içerisinde kendi adlarına veya Türkiye'de ilgili olduğu müessese adına gönderilen ve bir yıl içerisinde çıkarılan, kendilerine mahsus cihaz ve aletleriyle takımlarının vergilerinin teminata bağlanacağı belirtilmiş; eşyaların kabulü için A.T.A Karneleri Hakkında Gümrük Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında da; her teminat veren müessesenin, kurulduğu memleketin gümrük makamlarına karneyi veren müessese tarafından çıkarılan A.T.A. karnesi ile o memlekete ithal edilen eşya hususunda geçici kabul veya transit için tespit edilmiş şartlara riayet edilmemiş olması halinde, giriş vergileri ve ödenmesi gereken sair meblağı ödemeyi taahhüt edeceği hükmüne yer verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54, 55 ve 56'ncı maddelerinde ise, ödeme müddeti içinde ödenmeyen kamu alacaklarının cebren takip ve tahsiline ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; geçici muaflık rejimine tabi olarak yurda girişi yapılan ve gümrük vergi ve resimleri teminata bağlanan eşyanın, yurt dışı edildiğinin kanıtlanamadığından bahisle, söz konusu gümrük vergi ve resimlerinin %10 fazlasıyla tahsili amacıyla kefil kuruluş olan davacı adına temyize konu kararla iptal olunan işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine göre, geçici olarak ithal edilen eşyaların gümrük vergi ve resimlerinin giriş esnasında teminata bağlanması nedeniyle söz konusu vergilerin yeniden tahakkuku gerekmeyeceğinden, Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinin olaya uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple mahkeme kararının tahakkuk zaman aşımına ilişkin gerekçesi yerinde değil ise de, idarece, yukarıda anılan sözleşmenin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, karnenin geçerlilik süresinin bitiminden itibaren bir yıl içinde, davacı birlikten herhangi bir talepte bulunulmaması nedeniyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 11.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2507
Karar No:2000/1007

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 109. maddesine göre istenilen tazminata karşı, Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz yollarına gidilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Turizm ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Gümrükler Başmüdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Gümrük Müdürlüğünün denetim sahasında mağaza işleten davacı şirketin mağazanın deposunda kaybolan eşyalara ilişkin olarak, Gümrük Yasasının 109'uncu maddesi uyarınca, tahakkuk ettirilen tazminatın ödenmesinin istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Yasanın 79, 80, 81'inci ve Gümrük Yönetmeliğinin 663 ve 731'inci maddelerinden bahsedilerek, her ne kadar tahakkuk yazısının davacı şirketin adresine gönderildiği, adresin bilinememesi nedeniyle tebliğ edilemediği, bunun üzerine davacı şirketin İstanbul'daki adresine yapılmak istenen tebligatın şirket çalışanları tarafından alınmadığı ve 6.8.1998 tarihinde yapılan tebligatın geçersiz olduğu ileri sürülmekte ise de, davacı şirket yetkililerince durumun 5.8.1998 tarihinde öğrenilmesinden sonra 6.8.1998 tarihinde yapılan itirazın usulüne uygun olduğu, ayrıca, ibrazı istenilen vekaletnamenin de daha sonradan şirket yetkililerince gümrük müdürlüğüne verildiği; bu durumda, davacı şirketin ek tahakkuka karşı Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz yollarını tükettiğinin anlaşıldığı; öte yandan, davacı şirketçe, 10.1.1998 tarihli devir teslim tutanağının şirketin yönetim kurulu başkanına hastanede yatmakta iken imzalatıldığı, işletmelerin kayden boş olarak kiralanmak suretiyle devralındığı, fiili sayım günü depoda bulunan eşyaların, devraldıkları firmaya ait olduğu iddialarında bulunulmuşsa da, Gümrük Yönetmeliğinin 663'üncü maddesine göre, gümrük müdürlüğünün belirlediği heyetle birlikte mağazadaki eşyaların sayımının yapılmış olması karşısında, bu iddiaya itibar edilemeyeceği, anılan hükümlere göre, mağazanın içerisinde bulunan eşyalar ile birlikte devralındığının kabul edileceği, davacı şirket adına eksik çıkan eşyalara ilişkin olarak yapılan tahakkukta yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 2.6.1999 gün ve E:1998/501; K:1999/198 sayılı kararının; 10.1.1998 tarihinde düzenlenen devir-teslim tutanağının, davacı şirketin yöneticisine hastanede yatarken imzalatıldığı, deponun sayımı sırasında davacı şirketin hiçbir elemanın bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması

gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketce ... Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Gümrük Müdürlüğünün denetim sahasındaki antreposunda kaybolan eşyalara ilişkin olarak, 1615 sayılı Kanunun 109'uncu maddesi uyarınca hesaplanan 11.340.860.000.- lira tutarındaki tazminatı konu edinen işleme karşı 6.8.1998 tarihinde, ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne itiraz edildiği; bu aşamada amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi üzerine de, bu başvuruya 6.10.1998 tarihine kadar geçen 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle istediğin zımnen reddedildiğinden bahisle söz konusu işlemin iptali istemiyle, 27.10.1998 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Gümrük Kanununun 78'inci maddesinde; mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı maddede yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri açıklandıktan sonra, 79'uncu ve devamı maddelerinde de, itiraz süresi ve itiraz mercileri düzenlenmiştir. Bu maddelerin hükümlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, idari itiraz yolları, gümrük vergisi tahakkukları için öngörülmüş olup; bu yollardan verginin mükellefinin yararlanması mümkün bulunmaktadır.

Oysa; Gümrük Kanununun 109'uncu maddesinin birinci fıkrasında, gümrüğe karşı sorumlu oldukları belirtilen işletmeler, sundurma ve antrepolara konulan eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerinin mükellefi olmadıkları gibi; anılan maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca bunlardan istenilen tazminat, gümrük vergi ve resmi; bu tazminatın istenilmesine ilişkin işlem de, gümrük vergi ve resmi tahakkuku değildir. Dolayısıyla; sundurma ve antrepo işletmelerine anılan 109'uncu madde uyarınca tebliğ olunan işlemlere karşı, yukarıda sözü edilen idari itiraz yollarının işletilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Buna göre; 1615 sayılı Kanunun 109'uncu maddesi uyarınca hesaplanan tazminatı konu edinen işlemin 5.8.1998'de tebliği üzerine, davacı şirket tarafından, 6.8.1998 tarihinde yapılan başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca yapılmış başvuru olarak kabulü gerekeceğinden, bu başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine süresinde açılan davanın, mahkemece, esasının incelenmesinde isabetsizlik görülmemiştir. Öte yandan; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar da, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine ve mahkeme kararının onanmasına; 11.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1906
Karar No:2000/444

ÖZETİ : Yurtta kalma süresi dolan eşyalara ilişkin olarak iki yıla yakın bir süre sonra yapılan süre uzatım talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnşaat ve Tesisat Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından otoyol inşaatında kullanılmak üzere geçici kabul yoluyla ithal edilen makine ve teçhizatın süresinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin yasal faizi ile birlikte tahsili amacıyla tesis edilen işlemin iptaline dair İstanbul 1' inci Vergi Mahkemesinin 27.11.1996 gün ve E:1996/645; K:1996/2011 sayılı kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 5.3.1998 gün ve E:1997/849; K:1998/861 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararı doğrultusunda yeniden bakılan davada; olayda, yurtta kalma süresi 13.12.1993 tarihinde sona eren malzemelerin yurtta kalış süresinin iki yıl daha uzatılması ile ilgili olarak yapılan müracaatın bu tarihten çok sonra (10.11.1995 tarihinde) yapılmış olması karşısında, davacının geçici kabul rejimi şartlarına uymadığı sonucuna varıldığından, başlangıçta tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan vergi ve resimlerin tahsili amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar veren İstanbul 1'inci Vergi Mahkemesinin 28.5.1999 gün ve E:1999/691; K:1999/722 sayılı kararının; tek başına süreye aykırılığın geçici ithal rejimine aykırılık olarak ele alınamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından 24.4.1992 tarihinde, 1615 sayılı Kanunun 119'uncu maddesi uyarınca, otoyol inşaatında kullanılmak

üzere geçici kabul yoluyla ithal edilen ve yurtta kalma süresi 13.12.1993 tarihinde sona eren makine ve teçhizata ilişkin olarak, gümrük müdürlüğünün 11.10.1995 tarihli yazısı ile yurt dışı edilip edilmediklerinin sorulması üzerine, davacı şirketçe 6.11.1995 tarihli dilekçe ile Karayolları Genel Müdürlüğüne başvurularak eşyaların yurtta kalma süresinin iki yıl daha uzatılmasının istenildiği, gümrük müdürlüğüne verilen 15.11.1995 tarihli dilekçe ile de, süre uzatım talebinde bulunulduğunun belirtildiği; süre uzatım talebinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğünce, vaki talebin eşyaların yurtta kalma süresinden çok sonra yapılmış olması nedeniyle uygun bulunmaması üzerine süre uzatım talebinin Gümrükler Genel Müdürlüğünce reddedildiği ve eşyalara isabet eden vergi ve resimlerin hesaplanan yasal faizi ile birlikte tahsili amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 119'uncu maddesinde, maddede belirtilen maksatlarla memlekete geçici olarak girecek yabancı eşyanın vergilerinin, bakanlıkça kabul ve tespit edilecek esas ve şartlar dairesinde teminata bağlanacağı, 7'nci fıkrasının (a) bendinde de, büyük inşaat, tesisat ve fenni araştırmalarla, batık gemilerin çıkarılması işlerinde kullanıldıktan sonra tekrar yurt dışına çıkarılacak olan ve memlekette bulunmayan veya temini büyük külfeti gerektiren fenni vasıta ve taşıtlar ile bunların takımlarının, geçici muaflık rejimi çerçevesinde yurda getirileceği ve bu eşyaların yurt içinde kalacağı sürelerin ilgili bakanlıkların görüşü alınarak bakanlıkça tespit edileceği belirtilmiştir. Geçici muaflık rejimi ise, Gümrük Yönetmeliğinin 852'nci maddesinde "yabancı memleketler eşyasının Gümrük Kanununda yazılı şartlarla dışarıdan getirilip, vergi ve resimleri teminata bağlandıktan sonra, geçici olarak yurda sokulması ve asli nitelikleri değişmeksizin, yine kanunda yazılı süreler zarfında tekrar çıkarılmasıdır." şeklinde tanımlanmış, Gümrük Kanununun "Süre Değişimi" başlıklı 175'inci maddesinde de, Gümrük Kanunu ile tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak duruma göre bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre süre değişiminin yapılabileceği, 140'ıncı madde kapsamına giren eşya için sürelerin bitiminden evvel zorlayıcı sebepleri gösteren bir yazıyla ilgili müdürlüğe veya bakanlığa bizzat veya taahhütlü mektup veya telgrafla başvurulmasının zorunlu olduğu, zorlayıcı sebeplerin yerinde görülmesi halinde süre uzatımının yapılabileceği belirtilmiş, Gümrük Yönetmeliğinin 878'inci maddesinde ise, "zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller bulunduğu takdirde, geçici kabul ve geçici muaflık eşyasının çıkış süreleri bakanlıkça uzatılabilir" hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer alan madde hükümleri bir arada değerlendirildiğinde; geçici ithal rejimi çerçevesinde yurda getirilen eşyaların, getiriliş amaçları doğrultusunda kullanıldıktan sonra öngörülen süre zarfında tekrar yurt dışı veya çıkış hükmünde antrepoya ya da gümrükçe izin verilen yerlere teslim edilmeleri, öngörülen kanuni yurtta kalma sürelerinden sonra da kullanılmalarına ihtiyaç hasıl olması durumunda ise, ihtiyacın belgelendirilmesi (zorlayıcı sebep veya beklenmeyen hal) kaydıyla, eşyaların yurtta kalma süresinin uzatılması için müracaatta bulunulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, Gümrük Kanunu ile tayin edilmiş sürelerin değişimi için (140'ıncı madde kapsamına giren eşya hariç) sürelerin bitiminden önce başvuru

zorunluluğu bulunmamakla birlikte, zorlayıcı sebepler ve beklenmeyen haller nazara alınarak, bu sürelerin diğişimi konusunda bakanlığa (Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına) bir takdir yetkisi verilmiştir.

Bu itibarla, olayda, yurtta kalma süresi 13.12.1993 tarihinde sona eren eşyalara ilişkin olarak, davalı idarenin uyarısı üzerine, iki yıla yakın bir süre sonra yapılan süre uzatım talebinin; Bayındırlık ve İskan Bakanlığının olumsuz görüşü doğrultusunda Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi ortada zorlayıcı sebep veya beklenmeyen hal bulunduğu hususunun da belgelendirilemediği anlaşılmakla davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 14.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/2113
Karar No:2000/561

ÖZETİ : Hacizli gayrimenkulleri satın alan şirket adına, 6183 sayılı Yasanın 79. maddesi uygulanarak, amme alacağının tahsilinde yasal isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen damga vergisi ve gecikme zammından oluşan borcu nedeniyle üzerine haciz uygulanan taşınmaz mallarını satın alan davacı şirkete tebliğ edilen haciz bildirisine itiraz edilmemesi üzerine borç zimmetinde mal elinde kabul edilerek, davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrini; 6183 sayılı Yasanın 62 ve 79'uncu maddelerinden bahsedilerek, yasada yer alan hükümlere göre, kamu borçlusunun üçüncü şahıslardaki alacakları üzerine haciz uygulanabilmesi için, böyle bir alacağın bulunduğunun bildirilmesi veya varlığının idarece tespit edilmesi üzerine üçüncü şahıslarda bulunan taşınır ve taşınmaz mal, alacak ve haklardan amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczedilmesinin olanaklı bulunduğu; dosyanın incelenmesinden, ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketinin vergi ve gecikme zammına ilişkin kamu alacağının tahsili amacıyla üzerine haciz uygulanan taşınır ve taşınmaz mallarını satın alan davacı şirkete haciz bildirimi tebliğ edildiğinin, tebliğ edilen haciz bildiriminde borçlu şirketin kamu borcunun tamamının gösterildiğinin, haciz bildirimine yedi gün için itiraz edilmemesi nedeniyle de, borç zimmetinde sayılarak ödeme emri düzenlendiğinin anlaşıldığı; bu durumda, vergi dairesince, davacı şirketin, ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketine olan borcu somut olarak tespit edilmeden ve kamu

alacağına yeten kısmı haciz bildirisinde gösterilmeden davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 21.4.1998 gün ve E:1997/818; K:1998/246 sayılı kararının; ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketinin 250.398.000.000.-lira vergi borcu olduğu halde, davacı şirket adına 175.016.552.000.-liralık ödeme emri düzenlendiği, ayrıca, davacı şirketin verdiği 6.6.1997 günlü taahhütnamede, ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketinin bütün borçlarının ödeneceğinin taahhüt edildiği, haciz bildirisine karşı yedi günlük süre içinde itiraz edilmediği, bu durumda kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketinin süresinde ödenmeyen damga vergisi ve gecikme zammı borcu nedeniyle üzerine haciz uygulanan taşınmaz mallarını satın alan davacı şirkete tebliğ edilen haciz bildirisine itiraz edilmemesi üzerine borç zimmetinde mal elinde kabul edilerek, ödeme emri düzenlenmesine ilişkin olup, açılan dava sonunda, mahkemece ödeme emrinin iptali yönünde verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Yasanın 79'uncu maddesine göre, haciz bildirisi tebliğ edilen kişinin, borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedip de üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yerinde veya haczin tebliğinden evvel borcun ödenmiş veya mal istihlak edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu iddialarıyla, 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak itiraz etmesi mümkündür.

Olayda ise, davacı şirkete, haciz bildirisi tebliğ edilmiş olduğu halde, davacı Şirketin vergi dairesine böyle bir başvurusu olmadığından, idarece amme alacağın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu: ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen amme borcu nedeniyle üzerine haciz uygulanan taşınmaz mallarını satın alan davacı şirket adına, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca haciz bildiriminde bulunulmasına karşın süresinde itiraz etmediğinden bahisle borç zimmetinde kabul edilerek düzenlenen ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Temyize konu karar; 6183 sayılı Kanunun 62'nci maddesine göre haciz uygulaması yapılabilmesi için, üzerine haciz konulacak malların, ya mal bildiriminde gösterilmiş ya da alacaklı kamu idaresince tespit edilmiş olması gerektiği; böyle bir tespit olmadan da haciz uygulaması yapılamayacağı gerekçesine dayalıdır. Bu bakımdan; uyuşmazlığın çözümü, haczin, 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca keyfiyetin üçüncü kişiye tebliği suretiyle yapılabilmesi için, öncelikle, üçüncü kişi nezdinde mal, alacak ve hak araştırması yapılmasının; başka anlatımla, kamu borçlusunun üçüncü kişideki mal, alacak veya hakkının varlığının ve miktarının kesin biçimde tespitinin zorunlu olup olmadığının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

Anılan 79'uncu madde, 6183 sayılı Kanunun kamu alacağının cebren tahsili ile ilgili İkinci Kısmının menkul malların haciz ve satışı ile ilgili İkinci Bölümünde düzenlenmiştir. Madde, kamu borçlusunun üçüncü kişilerde bulunan menkul mal, hak ve alacakların haczi için, cebren tahsil ve takip esaslarını düzenleyen birinci bölümde öngörülen haciz yönteminden farklı bir yöntem öngörmektedir.

Bu yönteme göre; haciz, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki ve hükmü şahıslarla kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılmaktadır. Ancak, bu tebligat, haczin hukuki sonuç doğurabilmesi; başka anlatımla, alacaklı tahsil dairesinin hacizden sonraki işlemlere girişebilmesi için yeterli değildir. Bunun için, kendisine tebligat yapılan kişi ya da kurumun tebliğden itibaren "yedi gün" içinde borcu olmadığını, malın yedinde bulunmadığını, haczin tebliğinden önce borcu ödemiş veya mal istihlak edilmiş ya da kusuru olmaksızın telef olmuş veyahut alacaklının emrettiği yere verilmiş olduğunu alacaklı tahsil dairesine bildirmemiş olması gereklidir. Yani; kanun koyucu, kendisine haciz bildirimi tebliğ olunan kişi ya da kuruma, yedi gün içinde sözü edilen bildirimi yaparak, takipten kurtulma olanağı tanımaktadır. Bu bildirim yapıldığında, alacaklı tahsil dairesinin, üçüncü kişi aleyhine kamu gücü kullanması mümkün olmaz. Bu durumda, üçüncü kişide kamu borçlusuna ait mal, hak ve alacak bulunduğu inancında olan idarenin, bu kişiyi, Adli Yargı yerlerinde özel hukuk hükümlerine göre açacağı davalar ile takipten başka bir imkanı mevcut değildir.

Buna karşılık; yedi gün içinde açıklanan biçimde bildirim yapılmamış olursa, Kanuna göre, haciz bildiriminde yazılı mal veya borç kendisine bildirim yapılan üçüncü kişinin elinde veya zimmetinde sayılır ve, hakkında, 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Bu son halde, üçüncü kişinin 6183 sayılı Kanuna göre takip edilebilmesi için, "maddi gerçekliğin", yedi günlük süre içerisinde bildirimde bulunulmaması yüzünden kanun gereği oluşan "hukuki gerçeklikle" uyuşması zorunluluğu yoktur. Başka anlatımla; kamu borçlusuna ait mal, hak ya da alacağın kendisine haciz bildiriminde bulunulan kişi ya da kurumun elinde veya zimmetinde olmaması; bunun da, bu kişi veya kurumca kanıtlanmış bulunması, onu, takip edilmekten ve borcu ödemekten kurtaramaz. Buna karşılık; üçüncü kişi, ödeyeceği borcu, 79'uncu maddenin son fıkrasının son cümlesinde yer alan, "Üçüncü şahısların genel hükümler gereğince asıl borçluya rücu hakları mahfuzdur." düzenlenmesinden yararlanarak, asıl borçluya rücu olanağına sahiptir.

Rücu; hukukta, başkasına ait borcu onun yerine ödeyen kişinin, ödediği

meblağı asıl borçludan veya borcun ödenmesinden asıl borçlu ile birlikte sorumlu olanlardan istemesidir. Bu anlamda, 79'uncu maddenin uygulanması bakımından rücu, ancak, üçüncü kişinin elinde ya da zimmetinde asıl borçluya ait mal, alacak veya hak bulunmaması veya bulunan mal, alacak ve hakkın yeteri kadar olmaması durumunda olanaklıdır. Zira; alacaklı kamu idaresinin talebini borçluya ait mal, alacak ve hakla karşılayan üçüncü kişinin, asıl borçluya dönerek, "mamu idaresine ödediğim meblağı bana iade et" demesi söz konusu olamaz.

Bu sonuç, alacaklı kamu idaresinin haciz bildiriminde bulunmadan önce, üçüncü kişinin elinde ya da zimmetinde asıl borçluya ait mal, alacak veya hak bulunup bulunmadığı ve, varsa, miktarı konusunda tespit yapma zorunluluğu ile uyuşmayan bir durumdur. Eğer, kamu idaresi, haciz bildiriminde bulunmadan önce, üçüncü kişideki borçluya ait mal, alacak veya hakkı kesin miktarları ile tespit etmek zorunda ise; o zaman, maddede, asıl borçluya rücu olanağına yer verilmesinin anlamı kalmaz.

Bütün bu açıklamalar, alacaklı kamu idaresinin üçüncü kişiye haciz bildiriminde bulunmadan önce, bu kişide bulunan borçluya ait mal, alacak ve hakkın kesin miktarını tespit etmek zorunda olmadığını; bunun, 79'uncu maddenin düzenlemesiyle getirilen ve amacı kamu alacağının etkili biçimde izlenmesi olan yöntemin, haciz bildiriminin muhatabı olan kişi ve kuruma, yedi gün içerisinde gerçek durumu tahsil dairesine bildirerek, takipten kurtulma olanağı sağlayan özelliğinden kaynaklandığını göstermektedir.

Olayda; ... Meyve Suyu ve Gıda Sanayi Anonim Şirketinin vergi borcu nedeniyle üzerine haciz konulan taşınmaz mallarını satın alan davacı şirkete tebliğ edilen haciz bildirisi üzerine, bu şirket tarafından yedi gün içinde alacaklı vergi dairesi müdürlüğüne, borcunun olmadığı, veya ödediği iddiaları ile herhangi bir bildirimde bulunulmadığı sabittir. Dolayısıyla, haciz bildiriminde sözü edilen borcun davacı şirketin zimmetinde kabulü ve hakkında 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması, açıklanan 79'uncu maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi hükmü gereğidir. Bu bakımdan; söz konusu borcun tahsili amacıyla, davacı şirket adına 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak, ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından; aksi yolda verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 22.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2675
Karar No:2000/1008

ÖZETİ : Ödeme emrine karşı Gümrük Kanununa göre idari itiraz yollarına gidilemeyeceği, direkt dava açılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Turizm ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına

İstemin Özeti : ... Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Gümrük Müdürlüğünün denetim sahasında mağaza işleten davacı şirketin mağazanın deposunda kaybolan eşyalara ilişkin olarak, Gümrük Kanununun 109'uncu maddesi uyarınca, tahakkuk ettirilen tazminatın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; 1615 sayılı Yasanın 79, 80 ve 81'inci maddelerinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait antrepolardan eksik çıkan eşyalar için Gümrük Yasasının 109'uncu maddesine göre tahakkuk ettirilen tazminatın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı Gümrük Yasasının 79, 80 ve 81'inci maddelerinde öngörülen idari itiraz yollarına başvurulmadan dava açıldığı ve bu nedenle mercii tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dosyanın idari merciine tevdii yönünde Trabzon Vergi Mahkemesince verilen 2.6.1999 gün ve E:1998/502; K:1999/199 sayılı kararın; idari itirazın tahakkuklar için geçerli olduğu, ödeme emrinin iptali istemiyle doğrudan dava açılabileceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirkete ait antrepodan eksik çıkan eşyaya ilişkin olarak Gümrük Yasasının 109'uncu maddesine göre tahakkuk ettirilen tazminatın tahsili amacıyla davacı şirket adına ödeme emri düzenlenmesine ilişkindir.

6183 sayılı Yasa hükümlerine göre düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle ya mahkemede dava açılmalı, ya da İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesine göre bir üst mercie başvurulması gerekir. Olayda ise, ödeme emrine karşı süresi içinde mahkemeye dava açıldığı görülmektedir.

Bu durumda, mahkemece işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, dosyanın ... Gümrük Müdürlüğüne tevdi yönünde karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Davacı kurumun gümrük hattı dışı eşya satış mağazası ve deposunda yapılan fiili sayımda noksan çıkan emtiaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacı ile düzenlenen ödeme emrinin iptali istemi ile açılan dava, vergi mahkemesince, idari itiraz yollarının tüketilmediği gerekçesi ile merciine tevdi olarak karara bağlanmış olup, söz konusu kararın yükümlü tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54'üncü maddesinde ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı belirtilmiş, 55'inci maddesinde,amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükümlere göre ödeme emri düzenlenebilmesi için kesinleşmiş ve ödeme müddeti içinde ödenmediği için tahsili kabil hale gelmiş bir kamu alacağının bulunması zorunludur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78-81'inci maddeleri arasında yer alan iti-

raz yolları ise gümrük vergi ve resimlerinin tahakkuku ile ilgili olup, söz konusu maddelerin ödeme emirlerine uygulanmasına olanak yoktur.

Olayda,davacı kurumun devraldığı gümrük hattı dışı eşya satış mağazası ve fiktif antrepoda yapılan fiili sayım neticesinde noksan çıkan emtia nedeniyle gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacı ile dava konusu ödeme emri düzenlendiği, tahakkuka karşı ise yasada belirtilen itiraz yollarına başvurulduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince ödeme emri düzenlenebilmesi için kamu alacağının kesinleşip kesinleşmediği incelenerek karar verilmesi gerekirken dosyanın merciine tevdiine ilişkin olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyize konu karar; gümrük müdürlüğünün denetim sahasında mağaza işleten davacı şirketin mağazasının deposundan kaybolan eşyalar dolayısıyla 1615 sayılı Gümrük Kanununun 109'uncu maddesi uyarınca istenilen tazminatın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı, anılan Kanunun 79'uncu ve devamı maddelerinde öngörülen idari itiraz yollarına gidilmeden açılan davada merci tecavüzü bulunduğu gerekçesine dayalıdır.

Gümrük Kanununun 78'inci maddesinde; mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı maddede yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri açıklandıktan sonra, 79'uncu ve devamı maddelerinde de, itiraz süresi ve itiraz mercileri düzenlenmiştir. Bu maddelerin hükümlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, idari itiraz yolları, gümrük vergisi tahakkukları için öngörülmüş olup; bu yollardan verginin mükellefinin yararlanması mümkün bulunmaktadır.

Oysa; Gümrük Kanununun 109'uncu maddesinin birinci fıkrasında, gümrüğe karşı sorumlu oldukları belirtilen işletmeler, sundurma ve antrepolara konulan eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerinin mükellefi olmadıkları gibi; anılan maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca bunlardan istenilen tazminat, gümrük vergi ve resmi; bu tazminatın istenilmesine ilişkin işlem de, gümrük vergi ve resmi tahakkuku değildir. Nitekim; olayda da, davacı şirkete, söz konusu sorumluluğundan dolayı tahakkuk işlemi değil, ödeme emri tebliğ edilmiştir ve dava konusu olan da, bu ödeme emridir. Dolayısıyla; sundurma ve antrepo işletmelerine anılan 109'uncu madde uyarınca tebliğ olunan işlemlere karşı, yukarıda sözü edilen idari itiraz yollarının işletilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, sözü edilen 109'uncu madde uyarınca düzenlenip davacı şirkete tebliğ edilen ödeme emrine karşı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde öngörülen 7 günlük süre içerisinde açıldığı anlaşılan davaya ait dosyanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca gümrük müdürlüğüne tevdii yolunda verilen temyize konu kararda isabet görülmediğinden, istemin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 11.4.2000 gününde oybirliği

ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/1506
Karar No:2001/501

ÖZETİ : Fon tahakkukuna karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği, fon tutarının 1 ay içinde ödenmesi gerektiği yolundaki işleme karşı dava açılmamak suretiyle kesinleşen fonun ödeme emriyle istenibileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Otomotiv Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 23.12.1992 gün ve 43834 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen destekleme ve fiyat istikrar fonunun tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesine göre, kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği ya da zaman aşımına uğradığı iddialarıyla dava açabileceği; ödeme emrine karşı açılan davalarda, tahakkuk aşamasına ilişkin hususların incelenme olanağının bulunmadığı; olayda, davacı şirket adına yapılan fon tahakkukunun tebliği üzerine dava açılmamak suretiyle kesinleştiği anlaşılan amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenip tebliğinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 30.11.1999 günlü, E:1999/1503; K:1999/1662 sayılı kararının; aynı olaya ilişkin olarak yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin vergi mahkemesince, bu davaya konu ödeme emrinin de idare mahkemesince iptal edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan olunan kıymetinde düşüklük görülmesi üzerine, idarece saptanan kıymet esas alınarak ek gümrük vergisi ile destekleme ve fiyat istikrar fonu tahakkuku yapıldığı; tebliğ edilen tahakkuk kağıdında, vergi ve fon ayrımı yapılmaksızın, tahakkuka 15 gün içinde itiraz edilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine, vergi ve fon tahakkukuna, süresi içinde itiraz edildiği; itirazdan sonra, gümrük müdürlüğünce gönderilen 18.1.1994 gün ve 8737 sayılı yazı ile, fon tutarının, 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca bir ay içinde ödenmesi, aksi takdirde cebren tahsili yoluna gidileceğinin bildirildiği; bu bildirime rağmen herhangi bir ödemede bulunulmaması ve dava yoluna da gidilmemesi üzerine, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiği; ödeme emrinin iptali yolundaki İstanbul İkinci İdare Mahkemesi kararının Danıştay Onuncu Dairesince görev yönünden bozulmasından sonra, anılan mahkemece, dosyanın, vergi mahkemesine gönderildiği anlaşılmıştır.

Fon paylarının; vergi mahkemelerinin görev alanını düzenleyen 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde belirtilen anlamda; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harç ile benzeri mali yüküm olarak kabulü olanaklı bulunmadığından, fon ve fona bağlı cezalara ilişkin davaların görüm ve çözümünün vergi mahkemelerinin görevine girmediği kabul edilmekle birlikte, Danıştay Başkanlık Kurulunun 23.6.1999 gün ve E:1999/41; K:1999/42 sayılı; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 5.2.1999 gün ve E:1998/639; K:1999/187 sayılı; Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.12.1999 gün ve E:1999/244; K:1999/572 sayılı kararlarıyla, bir vergiye bağlı olarak hesaplanan fonlarla ilgili davaların; vergiye ilişkin uyuşmazlık sonucu ortaya çıkacak hukuki duruma bağlılığı, ayrıca, bu tür uyuşmazlıkların, gerek usul ekonomisi, gerekse davaların farklı mahkemelerde görülmesinin uygulamada ortaya çıkaracağı sakıncalar nedeniyle vergi mahkemelerince çözümlenmesine karar verilmiş bulunması karşısında, vergi ile aralarında maddi bakımdan bağlılık bulunan fonlardan kaynaklanan uyuşmazlığı konu edinen işbu davaya; çözümsüzlüğün önlenmesi açısından vergi mahkemesince bakılmış olmasında usule aykırılık görülmeyerek işin esası incelendi:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, (7) gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 58'inci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı iddialarıyla tebliğinden itibaren (7) gün içerisinde idari dava açabileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Bu maddelerde sözü edilen ödeme emri; konu edindiği kamu alacağını yaratan işlemden ayrı ve bağımsız bir idari işlemdir. Kuşkusuz, ödeme emri düzenlenmesinin sebeplerinden ilki, vadesinde ödenmeyen kamu alacağını yaratan bu işlemdir. Bu işlem olmadan kamu alacağı hukuken doğamayacağından, ödeme emri düzenlenmesi de söz konusu olamayacaktır. Başka anlatımla; ilki ikincisinin maddi se-

bebi olan bir ayrılabilir işlemler zinciri söz konusudur. Bu işlemler zincirinin, kamu alacağının hukuken doğduğu, yani tahakkuk ettiği tarihten tahsiline kadar uzaması; örneğin, ödeme emrinin tebliğ edilerek ödeme süresi geçmesine karşın, ödenmeme eyleminin sürmesi halinde, önce haciz, daha sonra da satış işlemi yapılması olasıdır.

Bu işlemler zincirinin ayrı bir halkasını oluşturan her işlemde mevcut hukuka aykırılıklar, yalnızca o işlemi hukuka aykırı kılabilecek ve yalnızca o işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada ileri sürülmesi halinde idari yargı tarafından dikkate alınabilecek niteliktedir. Şayet, içerdiği hukuka aykırılıklara karşın, bu işlemlerden birisi dava konusu edilmeyecek olursa, idari dava açma süresinin geçmesiyle hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya başlayan bu işlemin, zincirin sonraki halkasını oluşturan işleme karşı açılacak idari davada hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması, anılan karine ile korunan kamu düzeninin ihlali sonucunu yaratır. İdari dava açma süresinin sonuncu gününü izleyen tarihten itibaren, içerdiği tüm hukuka aykırılıklara karşın, işlem hukuka uygun kabul edilip, zincirin sonraki halkasını oluşturan işleme dayanak alınabilir. Başka deyişle; işlemler zincirine dahil bir işlemdeki hukuka aykırılığın, işlemin bu nedenle idari yargı yerince iptal edilmiş olması hali dışında, bu işleme dayanılarak yapılan kendisinden ayrılabilir nitelikteki sonraki işlemi hukuka aykırı kılması söz konusu olamaz. Bu nedenle; kamu alacağının tarhına ilişkin işlemde olabilecek hukuka aykırılıkların ödeme emrine karşı açılan davada "borcum yoktur" iddiası kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir.

Olayda, davacı şirket adına yapılan fon tahakkukunun tebliğine ilişkin tahakkuk kağıdında, 15 gün içinde itiraz edilmesi gerektiği belirtilerek, davacı şirket yanıltılmış ise de, yukarıda da belirtildiği gibi, itiraz üzerine gümrük müdürlüğünce gönderilen 18.1.1994 gün ve 8737 sayılı yazı ile söz konusu yanlışlık düzeltilerek, fon payının, bir ay içinde ödenmesi gerektiği bildirilmesine rağmen, bu işleme karşı dava açılmamak suretiyle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri tebliğinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 19.2.2001 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Davacı hakkında tahakkuk ettirilen fon payının tahsili amacıyla tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan dava, 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde vergi mahkemelerinin görevine gireceği belirtilen davalardan olmadığından; vergi mahkemesince işin esasına girilerek verilen karar, görevsizlik sebebiyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu kararın bozulması gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2627
Karar No:2000/973

ÖZETİ : Düzeltme şikayet yoluna başvurma-

nın vergi ve cezanın tahsiline engel olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..., ..., ..., ..., ...

İstemin Özeti : Davacıların 24.11.1993 tarihinde vefat eden murisleri ...'dan intikal eden gayrimenkuller nedeniyle verdikleri veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan ettikleri matrah üzerinden tarhedilen veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasını ödemediklerinden bahisle adlarına düzenlenen ödeme emirlerini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 ve 378; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun ise 55 ve 58'inci maddelerinden bahisle, olayda, dava konusu işlem, ödeme emri olduğundan, davalı idarenin, davacıların beyan ettikleri matraha ve bu matrah üzerinden yapılan tarhiyata karşı dava açamayacakları yolundaki iddiasının yerinde olmadığı; kaldı ki, davacıların beyan ettikleri matrahın hatalı olduğu hususunda bir iddialarının da bulunmadığı; öte yandan, dosyanın incelenmesinden, davacıların varlığını sonradan öğrendiklerini iddia ettikleri gayrimenkuller dolayısıyla tarhedilen veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezalarına ait ihbarnamenin tebliği üzerine, davacılar tarafından anılan gayrimenkulün değerinin sehven 1997 yılı rayicine göre beyan edildiği, oysa beyan edilmesi gereken değerin, murisin ölüm tarihi olan 1993 yılına ilişkin rayiç olması gerektiğinden bahisle, davalı idareye, yaptıkları düzeltme başvurusuna cevap verilmeden, dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenerek, tebliğ edildiği anlaşıldığından, Vergi Usul Kanununun 123'üncü maddesi hükmüne göre düzeltme başvurusuna cevap verilmemek suretiyle, davacıların Maliye Bakanlığına şikayet yolu da engellenerek, düzenlenen ödeme emirlerinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.5.1999 gün ve E:1998/615; K:1999/428 sayılı kararının; davacıların düzeltme talebine cevap verilmemesinin ödeme emirlerini geçersiz kılmayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Mahkemece; dava konusu ödeme emirleri; davacıların ek beyannameye konu ettikleri gayrimenkuller nedeniyle tarhedilen veraset ve intikal vergileri ile kesilen kusur cezalarına karşı davalı idareye yapılan düzeltme başvurusuna cevap verilmeden ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal edilmiş ise de; hukuk düzeninde aslolanın idari işlemlerin icrailiği olması, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesi 3'üncü fıkrasının istisnai bir hüküm olması ve düzeltme şikayet yoluna başvurmanın yürürlüğü durdurması için mutlaka kanuni bir düzenlemenin olması gerektiğinden, ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenler-

den hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacıların 24.11.1993 tarihinde vefat eden muris ...'dan intikal eden gayrimenkuller nedeniyle verdikleri veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen matrah üzerinden salınan veraset ve intikal vergileri ile kesilen kusur cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmış olup; olayda, davacıların, varlığını sonradan öğrendiklerini iddia ettikleri gayrimenkuller nedeniyle salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezalarına ilişkin ihbarnamelerin 2.12.1997 tarihinde tebliğine karşın, tarh ve ceza kesme işlemlerini yasal süresi içerisinde idari davaya konu etmedikleri gibi, tahakkuk eden vergi ve cezayı da vadesinde ödemedikleri sabittir.

Her ne kadar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talebi reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri öngörülmüşse de; düzeltme istemiyle yapılan başvurunun, o tarihe kadar ödenmemiş olan vergi ve cezanın tahsilini durduracağına dair yasal bir düzenleme mevcut değildir. Öte yandan; vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenip tebliğ olunmasının, yukarıda anılan Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde öngörülen idari başvuru yolunun işleyişini engelleyici bir yönü de bulunmadığından, davalı idarece, vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenerek tebliğinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 5.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1760
Karar No:2000/67

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun 56. maddesi uyarınca tesis edilen işlemin, idari davaya konu olacak nitelikte bir işlem olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnşaat ve Tesisat A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti: Geçici olarak ithal edilen eşyalara ilişkin olarak 1615 sayılı Gümrük Kanununun 149 ve 176'ncı maddeleri uyarınca hesaplanan kamu alacağının, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi gereğince ödenmesi, aksi halde yasal gereğinin yerine getirileceği yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14, 15 ve 28'inci maddelerini açıklayarak, dosyanın incelenmesinden, geçici olarak ithal edilen eşyaların süresi içerisinde yurt dışı edilmediğinden bahisle düzenlenen ceza kararıyla, aynı zamanda gümrük vergi ve resimlerinin de istenildiği iddiasıyla açılan davada, mahkemelerince, işlemin iptal edildiği, sözü edilen kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştayca, ceza kararıyla gümrük vergi ve resimlerinin talep edilmediği, sadece cezanın tahsilinin amaçlandığı, dolayısıyla, açılan davanın görev yönünden reddinin icap ettiği gerekçesiyle bozulması üzerine, söz konusu eşyaya terettüp eden kamu alacağının yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde yasal gereğinin yerine getirileceği hususunu içeren davaya konu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; dava konusu işlem, 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 5'inci maddesi gereğince Danıştay kararı uyarınca yapılan bir bildirim niteliği taşıdığından, ihbarname, ödeme emri veya haciz işlemi gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İçel 2'nci Vergi Mahkemesinin 27.11.1998 gün ve E:1998/402; K:1998/555 sayılı kararının; aynı amaçla daha önce tesis edilen işlemin mahkemece iptal edildiği ve Danıştayca onandığı halde, davaya konu işlemin tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Mahkemece, dava konusu işlemin, ihbarname, ödeme emri veya haciz gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı, 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca Danıştay kararı gereği yapılan bir bildirim niteliği taşıdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacaklarında, ayrıca bir ödeme emri veya ihbarname gibi diğer takip yollarına başvurulmasına lüzum olmaksızın, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesinde öngörülen bildirimde bulunulmasının yeterli olması söz konusu bildirim üzerine borcun yedi gün içinde ödenmemesi durumunda ise teminatın paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edilmesinin mümkün bulunması sebebiyle, davaya konu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşıdığı açıktır.

Bu durumda, aynı eşyalara ilişkin olarak 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca daha önce tesis edilen işlemin dairemizin 26.11.1996 gün ve E:1995/7310; K:1996/4460 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen İçel 2'nci Vergi Mahkemesinin 22.8.1995 gün ve E:1995/44; K:1995/572 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunması, mahkeme kararıyla hükme bağlanmış bir konuda, aynı amaca yönelik aynı nitelikte yeniden bir işlem tesis edilmesinin, mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğu ve uyulmasının zorunlu bulunduğu yolundaki temel Anayasal ilkenin ihlali niteliği taşıması sebebiyle, dava konusu işlemin iptali gerekirken, aksi

yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin geçici olarak ithal ettiği makine ve teçhizatın süresi içinde yurt dışına çıkarılmadığından bahisle, Gümrük Kanununun 149'uncu maddesine istinaden tarh ve tebliğ edilen para cezası aleyhine açılan dava üzerine, söz konusu para cezasını iptal eden İçel 2'nci Vergi Mahkemesi kararını; gümrük para cezası aleyhine açılan davalarda asliye ceza mahkemesinin görevli olduğundan, bu konuda vergi mahkemesinin görevsiz bulunduğu gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Daire kararı üzerine, söz konusu para cezası borcunun yedi gün içinde ödenmesini, aksi halde kanuni takibat yapılacağını bildiren idare işlemi aleyhine açılan davayı, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesi ile incelemeden reddeden İçel 2'nci Vergi Mahkemesi kararı; dava konusu idare işlemi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idare işlemi olduğu ve iptal edilmemesi halinde davacı mükellef şirket aleyhine kesinleşen bir ödeme mükellefiyeti meydana getireceğinden, davayı incelemeden reddeden İçel 2'nci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü:

Dava dosyası ile dairemizin 26.11.1996 gün ve E:1995/7310; K:1996/4460, 26.11.1996 gün ve E:1996/3622; K:1996/4455 sayılı kararlarının birlikte incelenmesinden; 31.1.1989 gün ve 258 sayılı giriş beyannamesiyle 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119'uncu maddesinin 7'nci fıkrasının (a) bendi uyarınca geçici olarak ithal edilen eşyaların, kanuni yurtta kalma süresi içerisinde yurt dışı edilmediği gibi, süre uzatım talebinde de bulunulmadığından bahisle, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemin İçel 2'nci Vergi Mahkemesinin 22.8.1995 gün ve E:1995/44; K:1995/572 sayılı kararıyla iptal edildiği ve söz konusu kararın dairemizin 26.11.1996 gün ve E:1995/7310; K:1996/4460 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği; geçici ithale konu eşyalara ilişkin olarak verilen para cezası kararına karşı da görevli asliye ceza mahkemesinde dava açılmakla birlikte; ceza kararıyla, aynı zamanda gümrük vergi ve resimlerinin de talep edildiğinden hareketle davacı tarafından ceza kararının gümrük vergi ve resimlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada, ceza kararına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali yolunda verilen İçel 2'nci Vergi Mahkemesinin 16.4.1996 gün ve E:1995/335; K:1996/227 sayılı kararının, dairemizin 26.11.1996 gün ve E:1996/3622; K:1996/4455 sayılı kararıyla, ceza kararının konusunun gümrük vergi ve resimleri değil, para cezası olduğu; kararda vergi ve resimlerine, para cezasının hesaplanabilmesi amacıyla miktar itibarıyla yer verildiği, para cezası kararının tanzim ve tebliği ile vergi ve resimlerin tahsilinin mümkün olmadığı, bu sebeple vergi ve resimlerin de talep edildiği iddiasıyla ceza kararının iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle bozulduğu; dairemizin bu kararı üzerine, geçici ithale konu eşyalara terettüp eden kamu alacağının, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi gereği, yedi gün içinde ödemesi, aksi takdirde yasal gereğinin yerine getirileceği yolunda dava konusu 21.

9.1998 gün ve 29965 sayılı işlemin tesis edildiği; mahkemece ise, bu işleme karşı açılan davanın; ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığı hususunun ilk inceleme esnasında araştırılacağı belirtilmiş; 15'inci maddesinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmaması halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun cebren tahsil ve şekilleri başlıklı 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı; cebren tahsilin 1) amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi, 2) amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi, 3) gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi şekillerinden herhangi birinin tatbiki suretiyle yapılacağı; 56'ncı maddesinde ise, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde, teminatın, anılan kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. 6183 sayılı Kanunun amme alacağının cebren tahsiline ilişkin kısmının, cebren tahsil ve takip esasları başlıklı birinci bölümünde yer alan bu düzenlemelere göre, cebren tahsil yollarına başvurulabilmesi için, kamu borçlusuna, öncelikle, duruma göre, ödeme emri veya borcun ödenmemesi halinde teminatın paraya çevrileceği hususunun tebliği gerekmektedir.

İdare Hukukunda, kamu gücünün, idare edilenler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etki yaratan işlemler, icrai (yürütülmesi gerekli) işlemler; idari karar alma sürecinde başkaca bir aşamadan geçmesine gerek kalmayan, yani nihai nitelikte olan işlemler ise, kesin işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Mahkemece, dava konusu işlemin, ihbarname, ödeme emri veya haciz gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı, 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca Danıştay kararı gereği yapılan bir bildirim niteliği taşıdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacaklarında, ayrıca bir ödeme emri veya ihbarname gibi diğer takip yollarına başvurulmasına lüzum olmaksızın ve idari karar alma aşamasında başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesinde öngörülen bildirimde bulunulmasının yeterli olması; söz konusu bildirim üzerine borcun yedi gün içinde ödenmemesi durumunda ise, teminatın paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edilmesinin mümkün bulunması sebebiyle, davaya konu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşıdığı açıktır.

Bu sebeple, dava hakkında, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulma-

sına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte, yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 19.1.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2344
Karar No:2000/861

ÖZETİ : Ham meyvelerin olgunlaştırılmasında kullanılan Ethy-gen isimli eşyanın ispirto olmayıp ek vergiye tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket adına tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın, Katma Değer Vergisi Kanununun 60'ncı maddesinin 1-e bendine göre ispirto olarak değerlendirilmesi sonucu salınan ek vergi ve katma değer vergisinin terkini istemiyle yapılan itirazın reddine ilişkin işlemi; 3065 sayılı Yasanın 60'ncı maddesinin 1'inci fıkrasından bahsedilerek, ithal edilen eşyanın ispirto olup olmadığının tespit edilebilmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ithal eşyanın muz kokulu ve denature alkol sınıfında olduğu; bileşimi ve içerdiği katkı maddelerinin, zirai ürünlerin hasat sonrası olgunlaştırılmasında kullanılan etilenin katalitik dehidrasyon ile etanolden elde edilmesi için geliştirilmiş bir mamul olduğunu ve amacı dışında kullanılmayacağını gösterdiği; mamulün metanol içermesi nedeniyle alkollü içki üretiminde kullanılamayacağı; doğrudan içki olarak tüketilmesinin mümkün olmadığı ve ürünün ispirto olarak nitelendirilmeyeceği sonucuna varıldığı belirtilmiş olup, raporun mahkemelerince de uygun bulunduğu, bu durumda davacı şirket adına yapılan ek vergi ve katma değer vergisi tahakkukunda yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3'üncü Vergi Mahkemesinin 28.6.1999 gün ve E:1998/1032; K:1999/737 sayılı kararının; davacı şirket adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından ithal edilen "Ethy-gen II Concantrate" isimli eşyanın ispirto olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinde, üç kişilik bilirkişi kurulu tarafından ithal eşya üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, ithal eşyanın kimyasal bileşimi içerisinde %86 etanol ve %1,5 metanol bulunduğu ve eşyanın 13.5 derecede yandığı belirtilmekte olup, bu oranlar ispirtonun kimyasal bileşimi içerisinde yer alan etanol ve metanol (%92-93 ve az miktarda) oranlarına çok yakındır.

Ayrıca, ithal eşyanın ispirto olup olmadığının belirlenmesinde, kullanım yerinin hiçbir önemi yoktur.

Temyizen kararın bozulmasını isteyen gümrük müdürlüğünce, ithal eşyanın her türlü ispirtolar içerisinde yer aldığına ilişkin somut bir tespit yapılması veya bu konuda tahlil raporu ibraz edilmesi durumunda, ithal eşyanın ispirto olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu durumda, temyiz istemi reddedilerek, ek tahakkukun terkini yönünde verilen kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 28.3.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2397
Karar No:2000/255

ÖZETİ : Özel tertibatlı araçların ticari amaçla alınıp satıldığının tespiti halinde muafiyetten yararlanılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacı tarafından satın alınan araca ilişkin olarak, muafiyetten yararlandırılmayarak yapılan ağır kusur cezalı tarhiyatı; 1318 sayılı Finansman Kanununun 3'üncü maddesinin (c) fıkrası ve geçici 2'nci maddesini açıklayarak, sağlık kurulu raporlarına göre davacının sağlık durumunda önemli ölçüde kötüleşme meydana geldiğinin anlaşıldığı, kanunda, sakatların, ikinci kez özel tertibatlı taşıt alabilmeleri için herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması

sebebiyle, muafiyetten yararlandırılamayacağından bahisle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 1'inci vergi mahkemesinin 14.4.1999 gün ve E:1998/1642; K:1999/465 sayılı kararının; yapılan işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Kanuni düzenlemeler ile bizzat maluller tarafından kullanılan hususi tertibatlı taşıtların vergiden müstesna tutulması; malullerin, kamu kurumları ve benzeri kuruluşlarda çalıştırılabilmelerine olanak sağlamak bakımından belli kontenjanların ayrılmış olmasındaki amaç gibi, malullerin dışlanmadan, topluma kazandırılmaları, başkalarının bakımına muhtaç duruma düşmeksizin kendi ihtiyaçlarını kendilerinin karşılaması ve bedensel birtakım eksikliklerini bertaraf edici tedbirlerin alınması, böylelikle hayatlarını daha kolay bir şekilde idame ettirebilmelerini kolaylaştırmaya yönelik, sosyal devlet anlayışı çerçevesinde ulaşılması hedeflenen amaçtan kaynaklanmaktadır.

Kanunlarda, malullerin muafiyetten yararlanarak kaç adet araç alabilecekleri ve bu araçları hangi süre zarfında kullanmak zorunda oldukları veya belli bir süre satamayacakları konusunda herhangi bir süre ve araç sayısı sınırlaması öngörülmemiş ise de; muafiyet uygulamasının iyi niyet kuralları çerçevesinde ve yukarıda belirtilen amaçlarla kullanılması esas olup, kanundaki boşluktan istifade edilerek, muafiyet kapsamında araç alınıp, kısa süreler sonunda satılmak suretiyle kar amaçlı ticari faaliyetlerde bulunulmasına izin verilmemesi vergide eşitlik ve hakkaniyet gereğidir.

Olayda, maluliyetini bertaraf edici şekilde özel tertibatla donatılmış bulunmayan araçları, muafiyetten yararlanmak suretiyle satın alıp, memnun kalınıp kalınmayacağının anlaşılmasına dahi yeterli olmayan kısa süreler sonunda, kimler olduğunu da hatırlamadığı kişilere sattığını ifade eden davacının, iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmediği ve bu işi ticari amaçla yaptığı sonucuna ulaşıldığından, yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmayıp, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, kararın bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık 14/7/1998 tarihinde iktisap olunan elle kumandalı, özel tertibatlı taşıt için 1998 yılına ilişkin olarak, inceleme raporuna müsteniden salınan ağır kusur cezalı taşıt alım, ek taşıt alım vergisiyle eğitime katkı payının kaldırılmasına ilişkin İstanbul 1'inci Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 2346 sayılı yasa ile değişik ve muaflık ve istisnaları düzenleyen 3'üncü maddesinin (c) bendi ile "bizzat maluller tarafından iktisap edilerek kullanılan ve özel tertibatlı olarak imal edilmiş taşıtların bu vergiye tabi olmadığı hükme bağlanmış, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun istisnaları düzenleyen 4'üncü maddesinin (c) bendi ile bizzat maluller tarafından kullanılan özel tertibatlı olarak imal edilmiş taşıtların motorlu taşıtlar vergisinden müstesna olduğu ilkesi benimsenmiş; 3065 Sayılı kanunun 28'inci maddesi ile belirlenen % 23 oranındaki katma değer vergisi oranına

tabi malların yer aldığı III sayılı listede 27/10/1993 tarih ve 93/4932 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yapılan değişiklik ile münhasıran sakatlar için yapılmış taşıtlar bu oran dışına çıkarılarak % 15'lik genel katma değer vergisi oranına tabi tutulmuştur.

Kanun koyucu yukarıda açıklanan hükümler ile, hareket yeteneğini kaybettiğini sağlık kurulu raporuyla kanıtlayanların, bu eksikliklerinin telafi edilebilmesi için, iktisap edecekleri taşıtın alımı ve işletilmesi esnasında, daha az ödemede bulunmalarını sağlamak istemiştir.

Olayda, sol ayağını kullanamayacak durumda olduğu sağlık kurulu raporu ile saptanan ve hakkında taşıt alım vergisi tarhiyatı yapılan kişinin 04/04/1996 ile 14/07/1998 tarihleri arasında 4 adet vergisiz taşıt iktisap ettiği, bunlardan en son aldığı dışındaki taşıtları çok kısa sürelerde ismini dahi hatırlayamadığı şahıslara sattığı inceleme raporu ile sabittir. Diğer yandan, sol ayağını geçirmiş olduğu çocuk felci nedeniyle kullanamayan davacının iktisap etmiş olduğu araçların tamamının söz konusu ayağını kullanmasını gerektirmeyecek nitelikte otomatik vitesli olduğu, yine, bu araçlara yapılan özel tertibatın da, bu kusuru gidermeye yönelik bulunmayan sağ elden gaz-fren tertibatı şeklinde imal ve monte edilmiş olduğu da inceleme raporu ile sabit bulunmaktadır.

Her ne kadar kanun koyucu, maluller tarafından vergisiz olarak iktisap olunan taşıtların, elden çıkarılması için bir süre sınırlaması getirmemiş ise de, sosyal nitelik taşıdığı tartışmasız bulunan bu muafiyetin kötüye kullanılarak ticari kazanç elde etmek için kullanılması düşünülemez. Davacının iki sene içerisinde alıp sattığı araçların üç tanesinin motor hacmi 1,6 lt nin üstünde motora sahip lüks tanımına giren araçlar olması da bu görüşümüzü teyit etmektedir.

Yaptırmış olduğu tertibat, kusurunu ortadan kaldırıcı özellik taşımayan ve bu tertibat olmaksızın da kullanılabilecek nitelikteki araçların alımı ve kullanılması taşıt alım vergisi ile motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğundan ve bu nitelikteki davacı hakkında yapılan tarhiyatta mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi görüşten hareketle tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 Sayılı yasanın 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacının ... Devlet Hastanesinden aldığı 25.5.1993 gün ve 1835 sayılı sağlık kurulu raporunda, sol alt ekstremitede polio sekeli koltuk değneği ile yürüyebildiği; Vakıflar Genel Müdürlüğü ... Hastanesince verilen 25.6.1998 gün ve 1648 sayılı raporda, sol alt ekstremite polio sekeli, sağ ayak pes cavus, dizdeki kas gücünün 4/5 olduğu; yine aynı hastanenin, 20.5.1999 gün ve 1303 sayılı raporunda da, polio sekeli her iki ayakta pes eguno varus, sağda refleks az, kas gücü 4/5, solda refleksler yok, bacak boyu 10 cm kısa ve global afaki, bu arızaların çocukluktan kalma olduğunun belirtildiği; bu raporlara göre sol ayağını kullanamayan davacının 4.4.1996 ile 14.7.1998 tarihleri arasında, biri sol elden debriyaj aparatlı, diğer üçü sağ elden gaz fren aparat-

lı dört adet araç satın alıp kısa süreler geçtikten sonra sattığı, bu alışlar sırasında kanunlarda öngörülen muafiyetler sebebiyle, kanunen ödenmesi gereken vergilerin ödenmediği; düzenlenen 19.11.1998 günlü vergi inceleme raporunda, sol ayağında sakatlık bulunmasına rağmen, davacının satın aldığı otomatik vitesli üç aracın, sağ ayağını kullanamayanlar tarafından ihtiyaç duyulan sağ elden gaz aparatıyla tadil edildiği, sağlık kurulu raporlarıyla tespitli sakatlığına uygun bulunmayan ve aracın kullanılması bakımından malule herhangi bir avantaj sağlamayan tertibat, kanunun aradığı anlamda özel tertibat sayılamayacağından, davacının muafiyetten yararlandırılmaması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, davaya konu tarhiyatın yapıldığı; davacı nezdinde tutulan 5.11.1998 günlü tutanakta, davacı tarafından, muafiyetten yararlanmak suretiyle dört adet araç iktisap edildiği; araçların tescil işlemlerinin ... Otomotiv Limited Şirketi tarafından gerçekleştirildiği, bunun için, ne kadar ödemede bulunduğunu ve araçların kime satıldığını hatırlamadığını ifade ettiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin esas olduğu; gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği öngörülmüş olup; buna göre, vergilendirme işlemlerinde vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelenin biçimselliğinin ötesine geçilerek, muamelenin gerçek niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun "Muaflık ve İstisnalar" başlıklı 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde, bizzat maluller tarafından iktisap edilerek kullanılan ve özel tertibatlı olarak imal edilmiş taşıtların taşıt alım vergisine tabi olmadığı hüküm altına alınmış; geçici 2'nci maddesinde de, maddede sayılan araçların ilk iktisaplarının ek taşıt alım vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, ek taşıt alım vergisinin tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile muaflık ve istisnalar, sorumluluk ve vergilendirmeye ilişkin diğer hususlar hakkında 1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı vurgulanmıştır. Görüldüğü üzere; kanun, maluller tarafından iktisap edilen taşıtların taşıt alım vergisi dışında tutulabilmelerini, biri, söz konusu taşıtların bizzat malul tarafından kullanılması; diğeri de, iktisap eden malulün fiziki engelinin gerektirdiği özel tertibatlı olarak imal edilmiş bulunması olmak üzere iki koşulun gerçekleşmesine bağlı kılmıştır.

Olayda; davacının, 4.4.1996-14.7.1998 tarihleri arasında dört adet özel tertibatlı taşıt satın alıp; bunlardan tarhiyata esas alınan ... plakalı olanını bir buçuk ay; ... plakalı olanını da, altı ay sonra sattığı; sol ayağını kullanamamasına karşın, bu iki taşıt ile ... plakalı üçüncü taşıta, sağ ayağını kullanamayanlar için gerekli sağ elden gaz ve fren aparatı ilave ettirdiği sabittir.

Bu açıklamalar, davacının kullanma amacıyla değil, ticaretini yapmak üzere özel tertibatlı taşıt alıp sattığını; dolayısıyla, olayda, taşıt alım vergisi muafiyetinden yararlanabilmesi için yasanın aradığı kullanma koşulunun gerçekleşmediğini gösterdiğinden; davacının, muafiyetten yararlandırılmaması suretiyle inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek

kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 31.1.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1827
Karar No:2000/846

ÖZETİ : Davanın açıldığı tarih itibariyle zımni ret süresi dolduğundan, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin var olduğunun kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacıya veraset yoluyla intikal eden taşınmazlara ilişkin olarak verilen beyannamede hata yapıldığı belirtilerek yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine şikayet yoluyla yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin (b) bendinde, gayrimenkullerin, ticari işletmeye dahil olsun olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceğinin hükme bağlandığı, olayda, intikale konu taşınmazın 1/2 hissesinin 1997 (intikal) tarihindeki emlak vergisine esas değerinin tespiti için mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu taşınmazın tamamının değerinin 13.000.000.000.- lira olarak belirlendiği, buna göre davacıya intikal eden 1/2 hisse için (13.000.000.000 x 1/2 =) 6.500.000.000.- lira beyan edilmesi gerekirken, 21.807.444.285.- lira beyan edilmesinin vergilendirme hatası kapsamında bulunması nedeniyle, şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddinde isabet görülmediği, bu itibarla, mahkemelerince davaya konu taşınmaz için tespit edilen 6.500.000.000.- lira ile intikale konu diğer iki taşınmaz için beyan edilen 635.000.000.- liranın toplamı 7.135.000.000.- liralık matrah üzerinden davacı adına yeniden tahakkuk yapılması icap ettiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile dava konusu işlemin 7.135.000.000.- liralık matrahın üzerinde kalan kısma isabet eden veraset ve intikal vergisine ilişkin kısmının iptali; davanın bu miktara ilişkin kısmının ise reddi yolundaki İstanbul 6'ncı Vergi Mahkemesinin 15.4.1999 gün ve E:1998/957; K:1999/419 sayılı kararının; konunun incelenmekte olduğu yolundaki yazıya karşı dava açıldığı, ayrıca beyan edilen matraha karşı dava açılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onan-

ması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarece, her ne kadar 17.6.1998 tarihinde yapılan şikayet başvurusunun incelenmekte olduğu yolundaki kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan 30.6.1998 tarihli yazıya karşı dava açıldığı ileri sürülmekte ise de, 4.9.1998 tarihinde açılan davada, şikayet başvurusunun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesinde öngörülen süre içerisinde cevaplandırılmamak suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istenildiğinden, bu iddia yerinde görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar da, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 27.3.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2862
Karar No:2000/897

ÖZETİ : Murisin sağlığında kamulaştırmasız yola katılan taşınmazın bedelinin tazmini amacıyla adli yargıda açılan tazminat davasında tespit edilen değerin, mirasın açıldığı tarihe indirgenmesinde yeniden değerleme oranının esas alınmasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..., ..., ..., ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 16.9.1995 tarihinde vefat eden ...'in sağlığında kamulaştırmasız el konulan gayrimenkulünün değerinin tazmini amacıyla varislerce açılan tazminat davasının sonucuna göre ödenen bedelin ihtirazi kayıtla beyan edilmesi üzerine yapılan veraset ve intikal vergisi tarhı ile kusur cezası kesilmesi ve gecikme faizi tahakkukuna ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan

davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1'inci maddesi ile 2' nci maddesinin (b) bendinden bahisle, olayda, murisin sağlığında ... Belediyesince kamulaştırmasız yola katılan taşınmazın bedelinin tazmini amacıyla vefat tarihinden sonra, varisler tarafından 1996 yılında adli yargıda tazminat davası açıldığından, belediyece ödenmesine karar verilen bedelin tamamı ile yasal faizin muristen intikal eden bedel olarak kabulünün hakkaniyete uygun düşmeyeceği; adli yargıda açılan davalarda taşınmazın dava tarihindeki değerinin 23.084.750.696 lira olduğunun bilirkişi incelemesi sonucu tespit edildiği; muris 16.9.1995 tarihinde vefat ettiğinden, 22.11.1996 tarihinde açılan davaya ilişkin bedelin mirasın açıldığı tarihe indirgenmesinin zorunlu olduğu; bunun için de, 1995 yılı için tespit edilen yeniden değerleme oranını esas almanın hatalı olmayacağı; buna göre, 5.12.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan değerleme oranı %99,5 olup dava tarihi itibarıyla tespit edilen değerin (%100+%99,5=) %199,5 olduğu kabul edildiğinde, bu bedelin %100'ünün 11.713.036.070 lira olduğu; bu bedel üzerinden varislerin mirastaki hisseleri nispetinde veraset ve intikal vergisi tahakkuk ettirilmesi gerektiği; kusur cezası ve gecikme faizine gelince; varisler tarafından, ilk beyannamenin 10.1.1996 tarihinde ve yasal süresi içinde verildiği; 22.11.1996 tarihinde açılan tazminat davasının davacıların lehine sonuçlanması üzerine, 16.3.1998 tarihinde birinci, ilk dava sırasında saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar için açılan davanın da, 19.3.1998 tarihinde davacılar lehine sonuçlanması üzerine, 28.4.1998 tarihinde, ikinci ek beyannamenin verildiği; bu durumda, davacıların vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesinden veya eksik yerine getirmesinden dolayı verginin zamanında tahakkuk ettirilemediğinden, söz edilemeyeceğinden, kesilen kusur cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı; diğer taraftan, ortada zamanında tarh ve tahakkuk ettirilmemiş veya normal vade tarihi geçirilmiş bir vergi borcu bulunmadığından, tahakkuk ettirilen gecikme faizinde de yasal isabet görülmediği gerekçesiyle, davanın 11.713.036.070.- liralık matrah üzerinden hesaplanan vergiye ilişkin kısmını reddederek, tarh işleminin bu vergi miktarını aşan kısmı ile kusur cezası kesilmesine ve gecikme faizi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemleri iptal eden Antalya Vergi Mahkemesinin 9.4.1999 gün ve E:1998/419; K:1999/127 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; 22.11.1996 ve 3.10.1997 tarihlerinde dava konusu yapılan ve sonuçta kazanılan tazminatlar için yasal süresinde beyanname verilmediğinden vergi zıyaına neden olunduğu; beyan edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 29.3.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/1580
Karar No:2001/378

ÖZETİ : Ek taşıt alım vergisinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine yapılan şikayet başvurularının vergi hatası kapsamında olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1) Maliye Bakanlığı
2) ... Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından 15.7.1998 tarihinde satın alınan araca ilişkin olarak ödenen ek taşıt alım vergisinin düzeltme hükümleri uyarınca iadesi isteminin reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemi; 31.3.1998 tarihinde sona eren ek taşıt alım vergisi uygulamasının 31.12.1998 tarihine kadar uzatılması yolundaki 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 70'inci maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinin anlaşılması karşısında, 15.7.1998 tarihinde tahsil edilen ek taşıt alım vergisinin yasal dayanağının kalmadığı; öte yandan, 29.7.1998 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanunla, 3418 sayılı Kanunun 22'nci maddesindeki 10 yıllık sürenin 15 yıla çıkarıldığı; ancak bu değişikliğin, davacının taşıtı iktisabından sonra yürürlüğe girmesi nedeniyle uyuşmazlık konusu olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 1.2.2000 gün ve E:1999/263; K:2000/12 sayılı kararının; Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği; öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararına dayanılarak düzeltme-şikayet yoluna başvurulamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı tarafından satın alınan binek otomobile ilişkin olarak tahsil edilen ek taşıt alım vergisinin iadesi istemine ilişkin şikayet başvurusunun reddine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin olup; dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından şikayet başvurusunun sebebi olarak, ek taşıt alım vergisinin dayanağını oluşturan düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının gösterildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122'nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının tanımı ise, aynı Kanunun 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenilmesi olarak yapıldıktan sonra, 117'nci ve 118'inci maddelerinde de, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğu gösterilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu maddelerin incelenmesi durumunda görüleceği üzere; Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 122'nci ve 124'üncü maddelerine göre idareden düzeltilmesini isteme hakkı doğuran vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin anılan Kanunun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarıdır.

Olayda; düzeltilmesi istenilen hata, 31.3.1998 tarihinde sona eren ek taşıt alım vergisi uygulamasının 31.12.1998 tarihine kadar uzatılmasını öngören 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 70'inci maddesinin iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararının, süresinde dava açmayan mükellefler hakkında da uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır. Bu belirleme, hukuksal yorum ile sağlanabilecek nitelikte olduğundan; davada ileri sürülen hata, açıklanan yasal hükümlerin aradığı anlamda vergi hatası değildir.

Bu durumda, ileri sürülen hatanın düzeltme ve şikayet yoluyla giderilmesi imkanı bulunmadığından, Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine dair işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mal müdürlüğü hasım mevkiinden çıkarıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.2.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1219
Karar No:2000/556

ÖZETİ : 2982 sayılı Yasanın ihlal edilmesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyata ilişkin tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması durumunda, Vergi Usul Kanununun 112. maddesine göre gecikme faizi hesaplanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yatırım ve Finansman Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 2982 sayılı Yasanın ihlal edilmesi nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan damga vergisi için Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesine göre hesaplanan gecikme faizini; 213 sayılı Yasanın 112'nci ve 2982 sayılı Yasanın 8'inci maddelerinden bahsederek, 2982 sayılı Yasada belirtilen koşulların yerine getirilmemesi durumunda, daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tahsil edilmesinin, ortada, resen, idarece ve ikmalen yapılmış bir tarhiyat bulunduğu anlamına gelmeyeceği; bu tür bir tarhiyat bulunmadığından, Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesine göre, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan vergiye gecikme faizi de hesaplanamayacağı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12.12.1994 gün ve 1994/4912 sayılı kararının da bu yönde olduğu; idarece, davacı şirket adına gecikme faizi hesaplanmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Ankara 5'inci Vergi Mahkemesinin 6.1.1999 gün ve E:1998/540; K:1999/9 sayılı kararının; tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan vergilere Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, 2982 sayılı Yasanın ihlal edilmesi nedeniyle tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan damga vergisine ilişkin Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanmasına ilişkin olup, açılan davada gecikme faizinin terkini yönünde verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2982 sayılı Yasanın 3858 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle değişik 8'inci maddesinde, bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan, konut inşaatı yapmak için yararlananların 9'uncu maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin tamamını bitirmemeleri veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde, daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre ağır kusur cezalı olarak tahsil edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinde, resen vergi tarhedilebilmesi için gerekli olan nedenler sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin, 2982 sayılı Yasa hükümlerine göre 150 metrekareden küçük konut yapımı taahhüt ederek, vergi, resim ve harç muafiyetinden yararlandığı; daha sonra konutların 150 metrekareden büyük olduklarının inceleme ile tespiti üzerine, hesaplanan vergi ve cezaya ilişkin tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığı ve uzlaşılan miktarlar üzerinden 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesi uyarınca davacı şirket adına gecikme faizi hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesi hükmü uyarınca; olayda, Vergi Usul Kanununda sayılan tarh yöntemlerinden resen tarhiyat sebebi bulunmaktadır.

2982 sayılı Yasanın 8'inci maddesinde, 2982 sayılı Yasanın ihlal edilmesi durumunda, daha önce alınmayan vergilerin cezalı olarak tahsil edileceğinin belirlenmesi, başlangıçta alınmayan vergilere gecikme faizi uygulanamayacağı anlamına gelmez.

Kaldı ki, Vergi Usul Kanununun tarhiyat öncesi uzlaşma ile ilgili ek 11'inci maddesinde, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, 112'nci maddeye göre gecikme faizi hesaplanacağı belirtilmiş olup, mahkemece aksi yönde verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; gayrimenkul satış vaadi ve ödeme sözleşmesi ile satın aldığı araziyi arsa payı karşılığı bina yapımı ve satış vaadi sözleşmesi ile başka bir şirkete devreden ve 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanarak damga vergisi ödemeyen davacı şirket adına, anılan arsa üzerinde inşa edilen konutların net 150 metrekareden fazla olduğunun inceleme ile tespiti üzerine, söz konusu sözleşmeler dolayısıyla hesaplanan damga vergisinin, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılarak ödendiği; uzlaşılan vergi esas alınarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 11'inci maddesinin 2'nci fıkrası delaletiyle aynı Kanunun 112'nci maddesine göre hesaplanıp, davacı şirkete tebliğ olunan gecikme faizine ilişkin işlemin ise, açılan dava sonunda, vergi mahkemesince, temyize konu kararla iptal olunduğu anlaşılmıştır.

Temyize konu karar; Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanabilmesi için, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilmiş bir verginin bulunması gerektiği; 2982 sayılı Kanunun 8'inci maddesinde, bu Kanunda yer alan şartların ihlali halinde, daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tahsil edilmesinin öngörüldüğü; bu tahsilatın ise, açıklanan şekilde yapılmış bir tarh işlemi olmadığı; dolayısıyla, gecikme faizi uygulanamayacağı gerekçesine dayalı bulunduğundan; uyuşmazlığın çözümü,

olayda, ikmalen, re'sen ve idarece yapılmış bir tarhiyat olup olmadığının ve Vergi Usul Kanununun Ek 11'inci maddesinin 2'nci fıkrası hükmünün uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesine bağlıdır.

2982 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin ilk fıkrası, bu fıkranın (a) ve (b) bendinde yazılı hallerin gerçekleşmesi durumunda, bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan yararlananlardan daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların, Vergi Usul Kanununa göre ağır kusur cezalı olarak tahsil olunacağı hükmünü içermektedir. Vergi dahil tüm kamu alacaklarının tahsiline ilişkin yöntemleri düzenleyen yasa, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanundur. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ise, vergi alacağının tarh, tebliğ ve tahakkukuna ilişkin yöntemleri düzenleyen bir idari usul yasasıdır. Bu bakımdan; anılan 8'inci maddede Vergi Usul Kanununa yapılan göndermenin, temyize konu kararda söylenenin aksine, vergi alacağının tahsiliyle ilgili olarak yorumlanması olanaklı değildir. Cümlenin kuruluşundan açıkça görüleceği üzere, söz konusu gönderme, 2982 sayılı Kanunun istisna ve muafiyet hükümlerinin ihlali halinde uygulanacak cezanın türünün özel olarak belirlenmesini amaçlamaktadır.

Vergi Usul Kanununun 22 ve 23'üncü maddelerine göre; bir verginin tahsil edilebilmesi için ödenmesi gereken aşamaya gelmesi, yani tahakkuk etmesi; tahakkuk edebilmesi için de, tarh edilerek mükellefine tebliğ olunması gerekmektedir. Başka anlatımla; tarh ve tebliğ edilmeyen; dolayısıyla, ödenmesi gereken aşamaya gelmeyen verginin tahsili de olanaklı değildir. Olayda ise, davacı şirketin, 2982 sayılı Kanunun istisna hükümlerinden yararlandığı düşüncesiyle, taraf olduğu sözleşmeler için imza sırasında herhangi bir damga vergisi tarh ve tahakkuku yaptırmamış olduğu ihtilafsızdır. Bu durumda; sözleşmelerin imzalanması sırasında ödenmeyen damga vergisi için vergi cezası kesilebilmesi ve bu vergi ve cezanın tahsili yoluna gidilebilmesi için, öncelikle, tarh işlemi yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır. Ortada, davacı şirket tarafından verilmiş bir beyanname bulunmadığından; yapılacak tarhiyatın, beyana dayalı olmayacağı da kuşkusuzdur. Dolayısıyla; muafiyet ve istisna hükümlerinden yararlanılmış olması yüzünden zamanında ödenmeyen verginin 2982 sayılı Kanunun 8'inci maddesi uyarınca tahsilinin ortada re'sen, idarece ve ikmalen yapılmış bir tarhiyat bulunduğu anlamına gelmeyeceği yolundaki mahkeme gerekçesine katılma imkanı mevcut değildir.

Öte yandan; yukarıda sözü edilen Vergi Usul Kanununun "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlıklı Ek 11'inci maddesinin ilk fıkrasında; Maliye Bakanlığının, vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergilerde tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği açıklandıktan sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasının 3505 sayılı Kanunun 10'uncu maddesiyle eklenen son cümlesinde de, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu Kanunun 112'nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme karşısında; tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan vergiler dolayısıyla gecikme faizi hesaplanmasında, esasen, hukuki zorunluluk bulunmaktadır. Olayda da; inceleme sonucu tespit edilen damga vergileri, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılarak ödenmiş bulunduğuna göre; bu şekilde ödenen vergiler için Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanarak, davacı şirketten istenilmesinde, açıklanan hukuki duruma aykırılık yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve aksi yolda verilen temyize konu

kararın bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 22.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2770
Karar No:2000/275

ÖZETİ : Adi ortaklığın vergi mükellefi olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..., ...
İstemin Özeti : Anne-kız olan davacıların adi ortaklık halinde ikrazatçılık yaptıklarından bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, 1994 yılının Aralık ayı için, resen tarh olunan banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; dosyanın incelenmesinden; davalı idarece, davacılardan ...'in 1992 ila 1994 yılları arasında bir şahsa birden fazla kez, karşılığında bono almak suretiyle borç para verdiği; borçlunun gerek inceleme elemanına verdiği ifadede, gerekse ihbar dilekçesinde, aldığı borç para miktarlarının ...'e verdiği bonolarda gösterilen miktarlardan daha az olduğunu ifade ettiği; ...'in ise ifadesinde, bu bonoların, borçlu ile birlikte yaptıkları soğan ekimi işinden dolayı üzerlerinde yazılı meblağlarda verilmiş paralar karşılığı düzenlenmiş olduğunu belirttiği; davacılardan ...'ın da aynı borçluya 1995 yılı içerisinde karşılığında bono almak suretiyle iki kez borç para verdiği; ayrıca, ...'in, alacaklısı olduğu bir kısım bononun arkasını ciro etmek suretiyle, kendi adına icra takibi yaptığı; cirantası ve lehtarı olduğu bazı senetlerin icra takibinden vazgeçilmesi neticesinde, aynı borçlar nedeniyle düzenlenen yeni senetlerin de, ... adına düzenlendiği tespitlerine dayanılarak, aynı evi paylaşan davacıların birlikte ikrazatçılık faaliyetinde bulunduklarından bahisle, 1993 yılından 1997 yılına kadar davacılar, adına resen tarhiyata gidilip; ancak, elde edilen faiz tutarının tespit edilememesi nedeniyle hayat standartı temel gösterge tutarı veri alınmak suretiyle 1995 yılı Aralık ayı için banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı; dosyada bir örneği mevcut inceleme raporunda, her ne kadar, annenin kızının yanında kalması ve anne namına düzenlenen bonoların kızı tarafından ciro edilmek suretiyle icra takibine alınmasının, hak ve menfaate katılımın göstergesi olduğundan bahisle adi ortaklığın oluştuğu kabul edilmişse de, evladın annenin bakım ve ihtiyaçlarını karşılaması sosyal yapının yüklediği sorumluluğun gereği olduğu; bu nedenle annenin senetli alacaklarının takip ve tahsilini kolaylıkla sağlayabilmesi bakımından bu görevi kızına verebileceği hususu göz önünde bulundurulduğunda, salt bu verilere dayanılarak anne kızın adi ortaklık halinde ikrazatçılık yaptığını söylemenin mümkün olmadığı; nitekim, ...'in alacaklısı olduğu senetlerden bazılarının icra takibinden vazgeçilmesi üzerine, bu borçlara karşılık düzenlenen yeni senetlerdeki alacaklının

da, ... olarak gösterilmesinin takip ve tahsil kolaylığı için yapılmış olabileceği; öte yandan; davalı idarece, davacıların ikrazatçılık yaptıklarından bahisle, 1994 yılına ilişkin olarak gelir vergisi tarhiyatlarının her bir davacı adına ayrı ayrı yapıldığı; her ne kadar davacılardan ...'in, 1993 yılına ilişkin olarak kendi adına yapılan gelir vergisi tarhiyatının iptal istemiyle açtığı davada, adı geçenin ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğuna karar verilerek, 1994 yılında da bu faaliyetine devam ettiği anlaşılmaşsa da bunun diğer davacı ile adi ortaklık halinde yapmış olabileceği anlamına gelmediği nitekim ...'ın 1993 yılına ilişkin olarak kendi adına yapılan gelir vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açtığı davada da, adı geçenin ikrazatçılık faaliyetinde bulunamadığına karar verildiği; bu durumda, adi ortaklık halinde ikrazatçılık faaliyetinde bulunulmadığı halde "... - ... Adi Ortaklığı" adına düzenlenen ihbarnamede usule ve hukuka aykırılık olduğu gerekçesiyle, kaldıran Ankara 4'üncü Vergi Mahkemesinin 13.7.1999 gün ve E:1998/596; K:1999/466 sayılı kararının; davacılardan ...'in, kendisine bakabilecek maddi ve fiziksel güçte olduğu; kızının bakımına ihtiyacı bulunmadığı; öte yandan, anne-kızın faiz karşılığı borç para verdiklerinin, yaşadıkları ilçede halk tarafından da bilindiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi terettübeden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmış olup; aynı Kanunun 34'üncü maddesinde, ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ olunacağı belirtilmiş; bu maddeyi takip eden 35'inci maddede ise, ihbarnamenin muhteviyatı bentler halinde sayılarak, 4'üncü bent "Mükellefin soyadı ve adı (Tüzel kişilerde ünvanı) şeklinde düzenlenmiştir.

Olayda; ikrazatçılık faaliyeti nedeniyle elde ettikleri faiz gelirinden dolayı banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi olan davacıların, bu faaliyeti adi ortaklık halinde yaptıklarının inceleme ile tespit edildiğinden bahisle, davalı idarece, her ne kadar "... - ... Adi Ortaklığı" adına dava konusu ihbarname tanzim edilmişse de, Borçlar Kanununun 520 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan adi ortaklıkların; Ticaret Kanununda düzenlenen şirketlerin özelliklerini göstermeyen ve özel kanunlar ile kurulan şirketler dışında kalan ortaklıklar oldukları, hukukun, kendilerine, onları meydana getiren şahıslardan ayrı bir kişilik tanımadığı, bu nedenle ticaret ünvanı almak zorunda da olmadıkları, daha genel bir anlatımla tüzel kişiliklerinin bulunmadığı hususları göz önünde bulundurulduğunda; yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında; davacılardan her biri için ikrazatçılığın tespit edilmesi halinde, tespit edilen faaliyete göre hesaplanacak banka ve sigorta muamelelerine ilişkin ihbarnamelerin, her mükellef için ayrı ayrı tanzim edilmesi gerekirken, vergi mükellefi olması mümkün olmayan adi ortaklık adına ihbarname düzenlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle sonucu itibarıyla yerinde olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci

fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; adi ortaklık şeklinde ikrazatçılık faaliyetinde bulunduklarından bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, Aralık 1995 ayı için, resen salınıp, ... - ... Adi Ortaklığı adına düzenlenen vergi ceza ihbarnamesi ile tebliğ olunan banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı ile ceza kesme işlemini, ortada, adi ortaklık ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinin ilk fıkrasında, mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek ve tüzel kişi olarak tanımlanmış; aynı Kanunun 34'üncü maddesinde de, ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin, şekli 35'inci maddede gösterilen, "ihbarname" ile tebliğ olunacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemelere göre; ikmalen veya resen yapılan vergi tarhiyatının, anılan 8'inci maddedeki mükellef tanımına uyan gerçek veya tüzel kişi adına düzenlenecek ihbarname ile duyurulması gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere; olayda, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemleri, adi ortaklık adına düzenlenen ihbarname ilk tebliğ olunmuştur. Oysa; Borçlar Kanununun 520'nci ve devamı maddelerinde düzenlenen adi ortaklık, tüzel kişiliğe sahip değildir. Bunların vergi doğuran olayları sebebiyle vergi mükellefiyeti, ortaklara düştüğünden; tarhiyatın, her ortak için, ayrıca düzenlenecek ihbarname ile tebliği; yapılan vergilendirme işleminin usulüne uygun sayılabilmesi için zorunludur. Bu bakımdan; olayda, davacıların oluşturduğu kabul edilen adi ortaklık adına ihbarname düzenlenmesinde, hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; istemin reddine ve mahkeme kararının onanmasına, 2.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/785
Karar No:2000/911

ÖZETİ : Fax mesajıyla kararın düzeltilmesinin istenemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Dış Ticaret ve Kimya Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : Danıştay Yedinci Dairesinin 25.10.1999 tarih ve E:1998/

2060; K:1999/3453 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi hükmü uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde, taraflarca, sayılan nedenlerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği, 55'inci maddesinin 5'inci fıkrasında; 53, 54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde, bu kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı, 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak ... Giriş Gümrük Müdürlüğüne 27.12.1999 gününde tebliğ edilen Danıştay kararına karşı 17.1.2000 günü mahkeme kayıtlarına giren imzalı dilekçe ile kararın düzeltilmesi istenilmekle, (15) günlük yasal sürenin geçirilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar, kararın düzeltilmesi istemini içeren 17.1.2000 tarihli dilekçeden önce 4.1.2000 tarihli faks mesajı ile kararın düzeltilmesi istenilmiş ise de, söz konusu faks mesajının, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler karşısında imzalı karar düzeltme dilekçesi olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin süre aşımı yönünden reddine, 30.3.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2121
Karar No:2000/845

ÖZETİ : Vergi, resim ve harç tutarının karardan önce tahsil edilmiş olması halinde, vergi mahkemesi kararının tebliğinden itibaren kanuni gecikme faizi hesaplanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:1- Türkiye Halk Bankası A.Ş.
Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2-Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... TIR Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı banka adına yapılan ek tahakkuka karşı açılan davanın Ankara 1'inci Vergi Mahkemesinin 13.3.1997 gün ve E:1997/243 sayılı kararı

ile kabul edildiği ileri sürülerek, daha önce (12.6.1996) tarihinde ödenen tutar ile mahkemece hüküm altına alınan yargılama giderleri ile vekalet ücretinin hesaplanacak yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında, tazminat ve vergi davalarında, kararın idareye tebliğinden itibaren, infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu itibarla, olayda, 12.6.1996 tarihinde gümrük veznesine yatırılan toplam 925.065.000.-liranın Ankara 1'inci Vergi Mahkemesinin 13.3.1997 gün ve K:1997/243 sayılı kararının davalı idareye tebliğ tarihini izleyen altmış günlük sürenin sonu olan günden itibaren, iade tarihine kadar geçecek süre için hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte davacıya iadesine karar veren Ankara 5'inci Vergi Mahkemesinin 29.4.1999 gün ve E:1998/727; K:1999/344 sayılı kararının, davacı tarafından; 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, mahkeme kararlarının icabına göre işlem tesis edilmesi hususunda idareye tanınan sürenin otuz gün olarak belirlendiği, ayrıca, kararda iadesi istenilen yargılama giderleri ve vekalet ücreti hakkında hüküm tesis edilmediği; davalı idarece de, iadesi istenilen meblağın 12.6.1996 tarihinde emanet hesabına alındığı ve 23.7.1998 tarihinde bütçeye gelir kaydedildiği, bu itibarla emanete alınma tarihinden itibaren faiz hesaplanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Olayda, davacı adına yapılan ek tahakkukun Ankara 1'inci Vergi Mahkemesince kaldırılması üzerine, daha önce ödenen tutarın, kararda hükme bağlanan yargılama giderleri ve vekalet ücreti ile birlikte kanuni gecikme faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davada, davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararının taraflarca bozulması istemiyle temyiz başvurusunda bulunulduğu, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davalı idarece ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir. Davacı temyiz istemine gelince;

Mahkeme kararında iadesi istenilen yargılama giderleri ve vekalet ücreti hakkında herhangi bir hüküm tesis edilmemiş olması usuli bir noksanlık ise de, söz konusu tutarların genel hükümler dairesinde infaz ve icrası mümkün olduğundan, bu yöne ilişkin davacı temyiz isteminde isabet görülmemiştir.

Öte yandan; 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca, vergi davalarında, kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle kanuni gecikme faizi ödeneceği hükme bağlandığından, mahkemece, faiz hesabında, kararın idareye tebliğinden itibaren altmış günlük sürenin bitim tarihinin esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, bu yöne ilişkin davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Davacı tarafından ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ve tahsil olunan gümrük vergi ve resimlerinin vergi mahkemesince kaldırılması üzerine Danıştay Yedinci Dairesince yapılan temyiz incelemesinde onanan mahkeme kararı nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrasına göre, önceden ödenen 925.065.000.-lira gümrük vergi ve resimlerinin ödeme yapılan tarihten itibaren işleyecek ya-

sal faizi ile birlikte ve kararda belirtilen 32.090.500.- liralık yargılama gideri ile 3.000.000.- liralık avukat ücretinin de taraflarına ödenmesi hususunda yapılan başvuruya cevap verilmemek suretiyle oluşan olumsuz işlemin iptali istemiyle açılan davada, mahkeme kararının idareye tebliğini izleyen günden itibaren 60 günlük gecikme süresinin sonundan başlamak üzere hesaplanacak gecikme faizinin ve 925.065.000.-lira verginin davacıya iadesi yolunda verilen karar, taraflarca temyiz edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında, tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği özel olarak düzenlenmiş; 1'inci fıkrasında yapılan düzenlemede de, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu; bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği; ancak haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği açıklanmıştır.

Davanın haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgisi bulunmadığından kararların kesinleşmesini beklemeye lüzum olmadığı gibi, vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren, yerine getirilmesinin gecikmesi durumunda idarece yasal gecikme faizi ödenmesi gerekmektedir. Maddede açıkca belirtildiği gibi, gecikme faizinin başlangıç tarihi, kararın idareye tebliğ tarihi olup, 28'inci maddenin 1'inci fıkrasında öngörülen, "kararların otuz gün içinde yerine getirileceği" kuralı, yasal gecikme faizinin başlangıç tarihinin değiştirilmesine imkan vermemektedir.

Bu durumda, yasal gecikme faizinin hesabında, yukarıda belirtildiği gibi mahkeme kararının idareye tebliğ tarihinin esas alınması suretiyle ve dava konusu edilen 32.090.500-lira yargılama gideri ile 3.000.000.- lira avukatlık ücreti hakkında da karar verilmesi gerekirken, mahkemece aksi yolda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvuruları, davacı adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin Ankara 1'inci Vergi Mahkemesince iptal edildiği halde karar gereğinin davalı idarece yerine getirilmediği ileri sürülerek, daha önce ödenen gelir eksiği ile mahkeme kararında hüküm altına alınan yargılama giderleri ve vekalet ücretinin iadesi ile yasal faize hükmedilmesi istemiyle açılan davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istemlerine ilişkindir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince:

Davacı tarafından; yargılama giderleri ve vekalet ücreti hakkında hüküm kurulmamasının usulü noksanlık olduğu; ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca en geç kararın idare-

ye tebliğini izleyen otuz günlük sürenin bitim tarihinden itibaren infazdaki gecikme sebebiyle faiz hesaplanması gerekirken, bu sürenin altmış gün olarak kabul edilmesinin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Mahkeme kararında hüküm altına alınan yargılama giderleri ve vekalet ücretinin genel hükümler dairesinde infaz ve icrası mümkün olduğundan, söz konusu tutarların iadesine karar verilmemiş olması, bu yönüyle mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak usuli bir noksanlık olarak görülmemiştir.

Kanuni gecikme faizinin hangi tarihten itibaren hesaplanacağı hususuna gelince:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu; bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği; 6'ncı fıkrasında da, tazminat ve vergi davalarında, kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Mevcut düzenleme karşısında, idareye, vergi mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi hususunda kararın tebliğinden itibaren en geç otuz günlük süre tanınırken, uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tutarının karardan önce tahsil edilmiş olması halinde, karar gereğinin tebliğ tarihinde yerine getirileceği, aksi halde infazdaki gecikme dolayısıyla kanuni gecikme faizi hesaplanacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, olayda, mahkemece kanuni gecikme faizinin; kararın idareye tebliği tarihinden itibaren altmış günlük sürenin sonundan itibaren hesaplanmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Ancak, davacı tarafından temyiz dilekçesinde kanuni gecikme faizinin hesabında, kararın idareye tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı otuz günlük sürenin bitim tarihinin esas alınması istemiinde bulunulduğundan, bozma üzerine yeniden verilecek kararda bu hususun mahkemece göz önüne alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine; davacı temyiz isteminin kısmen reddi ile mahkeme kararının iade istemine konu yargılama giderleri ve vekalet ücreti tutarına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına; kısmen kabulü ile kanuni gecikme faizinin hesaplanmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.3.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/2767
Karar No: 2000/3657

ÖZETİ : Jandarma Okullar Komutanlığında Jandarma öğretmen olan davacının bu görevi, Avukatlık Kanununun 12. maddesinde sayılan avukatlıkla birleşebilen işlerden olmadığından, avukatlık stajının kabul edilmeyerek baro levhasına kaydedilmemesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Avukatlık stajını bitiren davacının baro levhasına kayıt ve kabulü yolundaki başvurusunun reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 31.7.1998 gün ve 11393 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının görev yaptığı Jandarma Okullar Komutanlığının Türkiye Cumhuriyeti Devletindeki orta, lise ve yükseköğrenim kurumları niteliğinde bir okul olduğu sonucuna varıldığı, davacının Avukatlık Kanunu'nun 12/b maddesinden yararlanmasını zorunlu kılan bir öğretim kurumunda öğretmen olarak görev yaptığının kabulü gerektiği, aksi yöne tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 16.4.1999 gün ve 425 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir. .

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen Akar Pehlivan'ın Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, avukatlık stajını bitiren davacının baro levhasına kayıt ve kabulü yolundaki başvurusunun reddine ilişkindir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/d. maddesinde avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmak mesleğe kabulde engel sayılmış, 11. maddede, ay-

lık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görevin avukatlıkla birleşmeyeceği hükme bağlandıktan sonra 12. maddesinde avukatlıkla birleşebilen işler tahdidi olarak sayılmış, 12. maddesinin b bendinde, yüksek, orta ve ilköğretimde profesör, doçent, yardımcı doçent ve öğretmenlik görevlerinin avukatlıkla birleşebilen işlerden olduğu belirtilmiştir.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 24. maddesine göre Avukatlık Kanununun 11. maddesindeki yasaklamanın avukat stajyerler hakkında da uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Jandarma Okullar Komutanlığı emrinde jandarma öğretmen teğmen olarak görev yapan davacının, bir yıllık avukatlık stajını ... Barosu staj listesine yazılı olarak 28.4.1997 - 6.5.1998 tarihleri arasında tamamlandığı, ... Barosu Levhasına avukat olarak yazılması talebinde bulunduğu, ... Barosu Yönetim Kurulunca da talebi uygun görülerek baro levhasına avukat olarak yazılmasına karar verildiği, onay mercii sıfatıyla inceleme yapan Adalet Bakanlığınca, davacının görev yaptığı ... Jandarma Okullar Komutanlığının askeri kurum kapsamında olduğu gerekçesiyle baroya kaydının uygun görülmediği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için Jandarma Okullar Komutanlığının ilk, orta ya da yüksek öğretim düzeyinde bir okul olup olmadığı önem kazanmaktadır.

211 sayılı İç Hizmet Kanununun 12/c fıkrasında askeri okullar askeri kurum olarak nitelendirilmiştir.

Jandarma Okullar Komutanlığı, ortaokul, lise ve Kara Harp Okulu sonrası, Jandarma Genel Komutanlığı'na subay, astsubay ve uzman çavuş yetiştirmek üzere askeri eğitim ve öğretim veren bir okuldur.

Bu durumda, davacının öğretmenlik yaptığı kurumun Avukatlık Yasasının 12/b bendinde belirtilen öğretim kurumlarından olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/6818
Karar No : 2000/4887

ÖZETİ : Avukatlık yaparken, sahtecilik ve görevi kötüye kullanmak suçlarından dolayı bir yıl hapis cezasına mahkum olması nedeniyle meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan avukatın, memnu haklarının iadesi üzerine baro levhasına yeniden yazılma isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan : ... Barosu Başkanlığı
Karşı Taraf : 1-Adalet Bakanlığı

2-Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

İstemin Özeti : ... baro levhasına yeniden yazılma isteminin reddine yönelik ... Barosu Yönetim Kurulu kararının kaldırılmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 1.10.1994 gün ve E:1994/110, K:1994/415-13 sayılı kararının ve bu kararın onanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16.12.1994 gün ve 022729 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; ... Barosuna kayıtlı olarak avukatlık yaparken T.C.K nun 345. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırılan ve bu cezanın Yargıtay'ca onanarak kesinleşmesi üzerine ... Barosu Yönetim Kurulunun,3.10.1989 tarihli kararı ile "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılan ve 22.3.1990 tarihli kararı ile de ruhsatı iptal edilen ve bir daha yapılmamak üzere levhadan silinmesine karar verilen ...'in, ... 2.Ağır Ceza Mahkemesince T.C.K nun 121 ve devamı maddeleri uyarınca memnu haklarının iadesine karar verilmiş olması nedeniyle avukat olarak baro levhasına kaydedilmesine engel halinin ortadan kalktığı, bu nedenle baro levhasına yeniden kaydını öngören dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 6.İdare Mahkemesinin 12.6.1996 gün ve 614 sayılı kararını temyizen inceleyerek onayan dairemizin 11.6.1998 gün ve 2209 sayılı kararının; avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinenlerin avukatlık yapamayacağının yasa kuralı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Adalet Bakanlığının Savunmasının Özeti : Düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığının Savunmasının Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil Yüksel'in Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zümrüt Öden'in 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 :

Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54.maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile dairemizin 11.6.1998 günlü E:1996/5421, K:1998/2209 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, sahtecilik ve görevi kötüye kullanmak suçlarından dolayı bir yıl hapis cezasına mahkum olması nedeniyle meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan ve bir daha yazılmamak üzere levhadan silinmesine karar verilen ...'in baro levhasına yeniden yazılma isteminin reddine ilişkin ... Barosu Yönetim Kurulu kararının kaldırılmasına yönelik Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı işleminden doğmuştur.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının Avukatlığa Kabulde Engeller başlıklı 5. maddesinde, aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur.

a)Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek.

b)Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat niteliğini kaybetmiş olmak.

c)Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak.

" Taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflas suçlarından biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilemezler"

hükmüne yer verilmiş, aynı yasanın 74/1 maddesinde ise, cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5/a bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir, denildikten sonra 135/5 maddesinde, meslekten çıkarma cezası, avukat olan kişinin, avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılması olarak hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Barosuna kayıtlı avukat olan ...'in, sahtecilik ve görevi kötüye kullanmak suçlarından dolayı bir yıl hapis cezasına mahkum olması ve bu cezanın Yargıtayca onanması üzerine ... Barosu Yönetim Kurulunun 3.10.1989 gün ve 1989/80 sayılı kararı ile Avukatlık Yasasının 5/a maddesi aracılığıyla 135/5. maddesine göre "Meslekten Çıkarma" cezası ile cezalandırıldığı ve daha sonra 22.3.1990 günlü baro yönetim kurulu kararı ile de aynı yasanın 5/a, 135/5 ve 74/1 maddeleri uyarınca ruhsatının iptali ile bir daha yazılmamak üzere levhadan silinmesine karar verildiği, adı geçenin başvurusu üzerine ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 1.7.1994 günlü kararı ile "Memnu Haklarının İadesine" karar verilmesi üzerine yeniden baro levhasına yazılma isteminin ... Barosu Yönetim Kurulunca reddedilmesi üzerine yaptığı itirazının Barolar Birliği Yönetim Kurulunca kabul edildiği ve bu kararın Adalet Bakanlığınca da onanması üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, memnu hakların iade edilmiş olması nedeniyle avukatlık mesleğine engel bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle ... Barosu tarafından açılan davanın reddine karar verilmiş ise de, müvekkilinin şikayeti, tanık ifadeleri, baro soruşturması, ceza yargılaması ve mahkeme kararı nedeniyle, avukatlık mesleğine yaraşmayan tutum ve davranışları çevresince bilinir hale gelen ...'in, memnu haklarının iadesi Avukatlık Yasasının 5/a maddesine göre ehliyetsizliğini ortadan kaldırmış ise de, aynı maddenin (c) bendinde tanımlanan duruma göre ehliyetsizliği devam etmektedir.

Kaldı ki, adı geçen şahsın, memnu haklarının iadesi ile avukatlık mesleğini icraya ehil olduğunun kabul edilmesi halinde yasanın 5/c maddesi ihlal edilmiş olacaktır.

Bu durumda, memnu hakların iadesiyle 1136 sayılı Yasanın 5/a maddesine göre ehliyetsizliği ortadan kalkan, ancak yine aynı yasanın 5/c maddesinde belirtilen ehliyetsizlik durumu devam eden ... hakkında tesis edilen ... Barosu işleminde kamu yararı ve yasanın amacına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 22.6.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Türk Ceza Kanununun 121 ve devamı maddelerinde yer alan memnu hakların iadesi ile, kamu hizmetlerinden müebbet mahkumiyet ve ceza mahkumiyetlerinden doğan ehliyetsizlikler ortadan kalkmış bulunduğundan, karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 2000/3305
Karar No: 2000/5528

ÖZETİ : Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliğine üye olmak için başvuran 37 adet belediyenin, üyeliğe kabulü yönünde birlik meclisi kararı alınmadan ve İçişler Bakanlığı onayına sunulmadan meclis toplantılarına üye sıfatıyla çağrılmalarının ve kararlara katılmalarının birlik meclisinin feshini gerektirmeyeceği hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliği

İstemin Özeti : Bakanlar Kurulunun 25.1.1991 gün ve 91/1427 sayılı kararı ile kurulmasına izin verilen ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... Belediyelerinin kurucu üyesi oldukları Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliğine üye olmak için başvuran 37 adet belediyenin, üyeliğe kabulü yönünde birlik meclisi kararı alınmadığı ve İçişleri Bakanlığının onayına sunulmadığı halde meclis toplantılarına üye sıfatıyla çağrıldıkları, alınan kararlara katıldıkları ve bu belediye temsilcilerinden bazılarının birlik encümenine seçilerek görev ifa ettikleri nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 138. ve 142. maddelerinin atıfta bulunduğu 53. maddesi uyarınca birlik meclisinin feshedilmesine karar verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : İçişleri Bakanlığından gönderilen 5.7.2000 günlü,61439 sayılı yazı ile; .., ..., ..., ..., ..., ..., ...,

... ve ... Belediyelerinin kurucu üye oldukları Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliğine üye olmak amacıyla başvuran 37 adet belediyenin üyeliğe kabulü yönünde meclis kararı alınmadığı ve bakanlığın onayına sunulmadığı halde meclis toplantılarına üye sıfatıyla çağrıldığı, alınan kararlara katıldıkları ve bu belediye temsilcilerinden bazılarının birlik encümenine seçildiğinden bahisle 1580 sayılı Yasanın 138 ve 142 nci maddelerinin atıfta bulunduğu 53 üncü maddesi uyarınca birlik meclisinin feshine karar verilmesi istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 138 nci maddesinde; birliklerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseseleri olduğu hükme bağlanmış, 142 nci maddesinde, birlik meclislerinin adi ve olağanüstü toplantı daveti ve meclis başkan ve katiplerinin seçilmesi, meclis gündeminin düzenlenmesi ve görüşmelerin idaresi, düzenin sağlanması, birlik meclisinin yetkileri ve meclis kararlarına birlik başkan veya ilgililer tarafından yapılacak itiraz üzerine bu kararların birinci ve ikinci derecede uygulaması ve sonuçlanması hususlarında bu kanunun 53-61 inci maddeleriyle 63-76 ncı maddeleri hükümlerinin geçerli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddenin yollamada bulunduğu 53 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında; belediye meclisinin kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa...İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesholuna-cağı kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Bakanlar Kurulunun 25.1.1991 günlü,91/1427 sayılı kararıyla kurulmasına izin verilen ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... Belediyelerinin kurucu üye oldukları Güneydoğu Anadolu Belediyeler Birliği Tüzüğünün 29 uncu maddesinde; birliğin kuruluşundan sonra birliğe katılmak isteyen mahalli idare birimlerinin, karar organlarınca alınacak katılma kararlarının birlik meclisince kabulü ve İçişleri Bakanı'nın onayıyla üye olacakları yolundaki hükme rağmen, birlik meclisince üyeliklerinin kabulüne dair herhangi bir karar alınmaksızın ve İçişleri Bakanlığının onayına sunulmaksızın 37 belediyenin başvuruları üzerine meclis toplantılarına üye olarak katılmalarına, bunlardan bazılarının birlik encümenine seçilerek görev yapmalarına olanak tanındığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen durumda; birlik meclisinin kendisine verilen görevi yerine getirmediği açık ise de, bu halin birlik meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğrattığı yolunda herhangi bir saptama bulunmamaktadır. Aksine, kuruluşundan bu yana birlik meclisince her yıl yapılan toplantılara valilik temsilcileri katılmış olduğu gibi alınan kararlar ve bütçeler de İçişleri Bakanlığınca onaylanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, yasada belirtilen koşulun gerçekleşmemesi nedeniyle birlik meclisinin feshi yolundaki istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İstem, Bakanlar Kurulunun 25.1.1991 gün ve 91/1427 sayılı kararı ile kurulmasına izin verilen ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... Belediyelerinin kurucu üyesi oldukları Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliğine üye olmak için başvuran 37 adet belediyenin, üyeliğe kabulü yönünde birlik meclisi kararı alınmadığı ve İçişleri Bakanlığının onayına sunulmadığı halde meclis toplantıla-

rına üye sıfatıyla çağrıldıkları, alınan kararlara katıldıkları ve bu belediye temsilcilerinden bazılarının birlik encümenine seçilerek görev ifa ettikleri nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 138. ve 142. maddelerinin atıfta bulunduğu 53. maddesi uyarınca birlik meclisinin feshedilmesine karar verilmesine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 138. maddesinde, birliklerin hükmü şahsiyeti haiz amme müesseseleri olduğu hükme bağlanmış, 142. maddesinde birlik meclislerinin adi ve fevkalade içtimaa daveti ve meclis reis ve katiplerinin intihabı, meclis ruznamesinin tanzimi ve müzakerratının idaresi, inzibatının temini, birlik meclisinin selahiyetleri ve meclis mukarreratına birlik reis veya alakadarlar tarafından vaki olacak itiraz üzerine işbu mukarreratın birinci ve ikinci derecede tatbik ve intacı hususlarında bu kanunun 53-61. maddeleriyle 63-76.maddelerinin geçerli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan maddelerin yollamada bulunduğu meclisin feshi başlıklı 53. maddesinde ise, belediye meclisinin, kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanırsa, kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanırsa, kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa, siyasi meseleleri müzakere eder veya siyasi temennilerde bulunursa İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesholunacağı kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden 25.1.1991 günlü, 91/1427 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmasına izin verilen ve ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... Belediyelerinin kurucu üye oldukları Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliğine üye olmak için başvuran belediyelerin, birlik tüzüğünün 29. maddesine göre, üyelik taleplerinin birlik meclisince kabulü konusunda karar alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı onayına sunulması gerekirken bu yönde herhangi bir işlem yapılmadan 37 belediyenin meclis toplantılarına üye olarak katılmalarına, bunlardan bazılarının birlik encümenine seçilerek görev yapmalarına olanak tanındığı belirtilerek birlik meclisinin feshinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Birlik meclisinin, birliğe üyelik için başvuran belediyelerin üyeliğe kabulü konusunda usulüne uygun şekilde karar almamaları konusu idari davaya konu edilmek suretiyle yargı denetimine tabi tutulabilir ise de, bu durum birlik meclisinin kendisine verilen görevleri sekteye ve gecikmeye uğrattığından bahisle birlik meclisinin feshi için sebep teşkil edemez.

Birliğin, kendisine verilen görevleri sekteye veya gecikmeye uğrattığına dair hiçbir bilgi, belge ve tesbit de bulunmamaktadır.

Bu itibarla 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinde sayılan fesih nedenlerinin olayda gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliği Meclisinin feshedilmesi isteminin reddine 26.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/5961
Karar No: 2000/2691

ÖZETİ : Genelevleri denetleme ve müeyyide uygulama yetkisinin "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonları"nın görevinde olup davalı belediyece denetim yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacıya ait genelevin noksanlıkları giderilinceye kadar faaliyetten men'ine ilişkin 18.11.1997 gün ve 4913 sayılı ... Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü ile valilik ve kaymakamlık nezdinde "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonları" kurulmasının esasa bağlandığı ve vilayet ve kaza merkezlerinde genelevlerin açılması ve denetlenmesinin bu kurullarla düzenlendiği bu halde genelevleri denetleme ve müeyyide uygulama yetkisi bulunmayan idarece tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 19.6.1998 gün ve 579 sayılı kararının, noksanlıkların tamamlandığı, davanın konusuz kaldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/3037
Karar No : 2000/5859

ÖZETİ : Büyükşehir belediye sınırları içinde çalışan özel servis araçları ile ilgili olarak büyükşehir belediyelerinin düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 3.10.1996 gün ve 428 sayılı kararı ile kabul edilen ve 19.10.1996 günlü Belde Gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Servis Araçları Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan davada; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, uygulama ve denetim, ilgili kuruluşların görev, yetki, sorumluluk ve çalışma usullerini düzenlemiş olup, 3. maddesinde servis araçlarının tanımı yapılmış, 12/b-3 maddesinde de belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve şartları, çalıştırılabileceği yerler ile güzergahlarını tespit etmek ve sayılarını belirleme konusunda il ve ilçe trafik komisyonlarının yetkili ve görevli kılınmış olduğu, bu durum karşısında davalı idarece Özel Servis Araçları Yönetmeliğiyle bu alanda düzenlemeye gidilmesinin yukarıda anılan yasa hükümlerine yetki yönünden aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle dava konusu düzenlemeyi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 6.2.1998 gün ve 51 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi: İstemin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 3.10.1996 gün ve 428 sayılı kararı ile kabul edilen ve 19.10.1996 günlü Belde Gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Servis Araçları Yönetmeliğinin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 12/b maddesinde, Karayolu taşımacılığına ait mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere trafik düzeni ve güvenliği yönünden belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve şartları, çalıştırılabileceği yerler ile güzergahlarını tesbit etmek ve sayılarını belirlemek, il trafik komisyonlarının görevi arasında sayılmıştır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun 7. maddesinin 3. fıkrasında, büyükşehir dahilinde kara ve deniz taşımacılığı hizmetlerinin bir koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanının başkanlığında yönetmelik ile tespit edilecek kamu kurum ve kuruluşları temsilciliklerinin katılacağı bir "Ulaşım Koordinasyon Merkezi" nin kurulacağı, 6. fıkrasında, ulaşım koordinasyon merkezinin, şehrin ulaşım planına göre toplu taşıma araçlarının güzergah, zaman ve bilet tarifelerini yapmaya ve bu tarifeleri uygulamaya yetkili olduğu, bu işlemleri yaparken de il trafik komisyonları ile gerekli koordinasyonun sağlanacağı, 7. fıkrasında ise, koordinasyon merkezlerince alınan ortak yatırım ve toplu taşımla ilgili kararların bütün belediyeler ile kamu kurum ve kuruluşları için bağlayıcı olduğu, 1580 sayılı Belediye Yasasının 19. maddesinin 5. fıkrasında da, belediye hudutları dahilinde belirli mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak, otobüs, minibüs, otokar, troley, tünel, füniküler işletmenin münhasıran belediyelerin hakkı olduğu, belediyelerin dilerse inhisarı tazammun etmemek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat dahi verebileceği kurala bağlanmıştır.

3030 sayılı Yasanın 8. maddesinde, büyükşehir ve ilçe belediyelerinin, görevli oldukları konularda, 1580 sayılı Belediye Yasasının ve diğer ilgili mevzuat nükümleri ile belediyelere tanının hak, yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip oldukları belirtilmiştir.

3030 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesinde de, büyükşehir bütünlüğü içinde her türlü toplu taşımacılık hizmetlerini yürütmek ve bu maksatla gereken kurum ve kuruluşlar meydana getirerek tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek hak ve yetkisinin münhasıran büyükşehir belediyelerince kullanılacağı kurala bağlanmıştır.

3030 sayılı Yasa, büyükşehir belediyelerinin yönetimiyle ilgili konularda, Karayolları Trafik Yasasına göre özel yasa konumundadır. Bu nedenle, büyükşehir statüsüne sahip belediyelerin sınırları içinde yapılan toplu taşımacılık faaliyetleri ile ilgili konularda, öncelikle 3030 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Bu durumda, anılan mevzuat kurallarına göre, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yapılan toplu taşımacılık faaliyetlerinin, bir koordinasyon içinde yürütülmesi için, şehrin ulaşım planına göre toplu taşıma araçlarının güzergah, zaman ve bilet tarifelerini yapmaya ve uygulamaya ve ruhsat vermeye büyükşehir belediyelerinin yetkili oldukları ve bu konularda düzenleme yapma hakkına sahip oldukları açıktır.

Özel Servis Araçları, Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesi ve 98/11158 sayılı, 86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Bakanlar Kurulu kararları uyarınca tahdit kapsamında bulunan toplu taşıma araçlarıdır.

Dosyanın incelenmesinden, yukarıda anılan yasa maddeleri dayanak alınarak ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 3.10.1996 gün ve 428 sayılı kararı ile kabul edilen ve 19.10.1996 günlü Belde Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe giren Özel Servis Araçları Yönetmeliği hükümleri uyarınca davacı şirketin servis araçlarının (C) plakası bulunmadığından bahisle parka çekilmesi üzerine, bu davanın açıldığı ve idare mahkemesince de bu konuda düzenleme yapma yetkisinin il trafik komisyonlarına ait olduğu gerekçesiyle dava konusu yönetmeliğin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Büyükşehir belediyeleri, belediye sınırları içinde faaliyet gösteren toplu taşım araçları ile ilgili olarak güzergah, zaman ve ücret tarifelerini belirlemeye ve ruhsat verme yetkisine sahip olduklarına göre, bu çerçevede yapılan düzenlemenin yasal dayanağı bulunmaktadır.

Davacı tarafından, dava konusu yönetmelikle yapılan düzenlemede yasada belirtilen sınırların aşıldığı yönünde bir iddia öne sürülmemiş olup, sadece yönetmeliğin tümü yönünden yetkisizlik itirazında bulunulmuştur.

Dava konusu yönetmeliğin içerdiği hükümler yönünden, yasanın öngördüğü sınırların aşıldığı iddiasında bulunulması halinde bunun her zaman yargının önüne getirilmesi ve denetlenmesi mümkündür.

Bu durumda, dava konusu yönetmeliğin tamamını, yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/3249
Karar No : 2000/2598

ÖZETİ : Büyükşehir belediyesi teşkilatı bulunan yerlerde 1. 2. ve 3. sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı vermeye büyükşehir belediyelerinin yetkili olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacıya ait işyerinin gayri sıhhi müessese ruhsatı olmadığı gerekçesiyle faaliyetten men edilmesine ilişkin ... Büyükşehir Belediye Encümeninin 14.5.1997 gün ve 1526 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, 3. sınıf gayrı sıhhi müessese niteliğinde bulunan davacıya ait işyerinin 26.10.1983 gün ve 18203 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 30. maddesi uyarınca, ancak mahallin en büyük mülki amiri tarafından kapatılabileceğinden, davalı belediye encümeni tarafından tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana 1.İdare Mahkemesinin 20.11.1997 gün ve 1209 sayılı kararının, 3030 sayılı Yasa uya-

rınca 1.2 ve 3. sınıf GSM ruhsatı vermeye yetkili oldukları, ayrıca 1580 sayılı Yasanın 15/19 maddesine göre belediyelerin ruhsatsız işyerlerini men etme yetkilerinin bulunduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi: Dava, davacıya ait işyerinin gayri sıhhi müessese ruhsatı olmadığı gerekçesiyle faaliyetten men edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; davacıya ait işyerinin 3. sınıf gayrı sıhhi müessese niteliğinde bulunduğu ve Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 30 uncu maddesi uyarınca mahallin en büyük mülki amiri tarafından kapatılması gerekirken ... Büyükşehir Belediye Encümenince işlem tesisinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunun 6/A-e maddesinde; 1,2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin gıda ile ilgili olanları hariç açılışı ve çalışmalarına ruhsat verme yetkisinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu belirtilmiş, 12.12.1984 günlü 18603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 Sayılı Kanun'un Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 19 uncu maddesinde de; 1,2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ilişkin, 1580 sayılı Belediye Kanununa göre yapılması gerekli işlemler dahil, her türlü iş ve işlemleri yerine getirme, ruhsat verme ve işleyişlerini denetleme, gerektiğinde kanuni müeyyide uygulama görev ve yetkilerinin büyükşehir belediye başkanlığına ait olduğu hükme bağlanmıştır.

1,2 ve 3 üncü sınıf gayrı sıhhi müesseseler hakkında her türlü iş ve işlemleri yerine getirme yetkisi 3030 sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliği ile büyükşehir belediye başkanlığına verilmiş iken, Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 30 uncu maddesindeki hükme dayanılarak olayda en büyük mülki amirin yetkili kabul edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, işin esasının incelenmesi gerekirken dava konusu işlemi yetki yönünden iptal eden idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacıya ait işyerinin gayri sıhhi müessese ruhsatı alınmadığı gerekçesiyle faaliyetten men' edilmesine ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunun 6/A-e maddesinde, çevre sağlığı ve korunmasını sağlamak amacıyla gıda ile ilgili olanlar hariç 1.2 ve 3. sınıf gayrı sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ruhsat verme yetkisinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu belirtilmiş, 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 19. maddesinde de, nicelik ve nitelikleri Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde belirli 1,2. ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ilişkin, 1580 sayılı Belyediye

Kanununa göre yapılması gereken işlemler dahil her türlü iş ve işlemleri yerine getirme, ruhsat verme ve işleyişlerini denetleme, gerektiğinde kanuni müeyyide uygulama görev ve yetkilerinin büyükşehir belediye başkanlığına ait olduğu hükmü yer almıştır.

Her ne kadar, 26.9.1995 gün ve 22416 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 22. maddesinde, ruhsatsız olarak faaliyete geçen müesseselerin mahalli en büyük mülkiye amirince kapatılacağı ve yapılan işlemler hakkında yetkili makama bilgi verileceği hükmü yer almış ise de, büyükşehir belediyesi teşkilatı bulunan yerlerde yukarıda anılan 3030 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği ile 1.2. ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseseler hakkındaki her türlü iş ve işlemleri yapma yetkisi büyükşehir belediye başkanlığına verilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, 1580 sayılı Belediye Yasasının 15/19 maddesi ile, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan işyerlerini faaliyetten men etmek görevi belediyelere verilmiştir.

Bu durumda, anılan mevzuat hükümleri uyarınca gayri sıhhi müessese ruhsatı bulunmayan işyerleri hakkında işlem tesis etmeye büyükşehir belediyesi yetkili kılındığından, bu konuda en büyük mülki amirin yetkili bulunduğu yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 5.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/2167
Karar No: 2000/3705

ÖZETİ : Berber esnafının hafta tatili izninden istisna edilmedikleri, ancak istemleri halinde ilgili belediyenin gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak hafta tatili çalışma izni verebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ..., - Av. ...
Karşı Taraf : ... Berberler Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı oda'nın berber esnafına hafta tatili çalışma ruhsatı verilmemesi ve verilmiş olan ruhsatların iptal edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin ... Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; berber esnafının yasal düzenlemelerde hafta tatilinden istisna tutulmadığı, işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankra 8. İdare Mahkemesinin 18.12.1997 gün ve 1375 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, berber esnafına hafta tatili çalışma izni verilmesi işlemine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının, 15. maddesinin 20. bendinde, Hafta Tatili Kanunundan istifade etmek isteyenlere izin vermek belediyenin görevleri arasında sayılmış, öte yandan, Hafta Tatili Hakkında Kanunun 1. maddesinde, on bin veya on binden fazla nüfusu bulunan şehirlerde bütün fabrika, imalathane, tezgah, dükkan, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınai ve ticari bütün müessese ve bunlara bağlı yerlerin hafta da bir gün tatili faaliyet etmelerinin zorunlu olduğu, 4. maddesinde ....gibi müesseselerin belirtilen günde hafta tatilinden müstesna oldukları, ancak bu gibi müesseselerde çalışanların değişimli olarak haftada birer gün izinli olacakları, aynı yasanın 8. maddesinde ise, bu yasanın istisna hükümlerinden yararlanmak isteyen müesseselerin sahip veya sorumlu müdürlerinin yerel belediye meclislerine, müesseselerinin çeşidi, özellikleri ve şartları ve çalıştırdıkları memur ve işçi miktarını bildiren bir beyanname vererek izin almalarının gerektiği, izinlerin bir sene için geçerli olacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ... Berberler Odası Başkanlığının, berber esnafına hafta tatili çalışma izni verilmemesi ve bu yönde karar alınması, verilmiş olan tüm izinlerin iptali yoluna gidilmesi istemiyle davalı belediyeye yaptığı başvurun, davalı idare tarafından, berberlerin hafta tatilinde çalışmalarının sakıncalı olmadığı, bu yönde verilmiş yargı kararları bulunduğunun bildirilmesi üzerine, davacı oda tarafından dava konusu yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarda metni alınan yasanın 4. maddesi hükmü uyarınca berberler hafta tatili izninden istisna edilmemişler ise de, 8. maddesi hükmü uyarınca da, ilgili belediyeye durumlarını bildiren bir dilekçe ile başvurmaları halinde, belediyenin gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak hafta tatili çalışma izni verebilecekleri tabiidir.

Bu durumda, ilgili yasalarda kendisine tanınan yetki üzerine, gerekli koşulları taşıyan berberlere hafta sonu çalışma izni verilmesi ve izin verilmiş olan berberlere ait izin belgelerinin iptal edilmemesi yolundaki belediye başkanlığı işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/5959
Karar No : 2000/5904

ÖZETİ : Turizm işletme belgeli lokantanın denetiminde belediyenin de 1580 sayılı Yasadan doğan yetkisini kullanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Baykanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin ... adresinde işletmekte olduğu turizm işletme belgeli lüks sınıf lokantasının canlı müzik yayını kaldırılıncaya kadar faaliyetten menedilmesine ve 1.161.000.-TL. para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 1608 sayılı Yasanın 5. maddesinde, ceza kararlarına tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine müracaatla itiraz edileceği kurala bağlandığından, para cezasına ilişkin iptal istemini görev yönünden reddderek, turizm işletme belgeli tesislerin 3572 sayılı Yasanın 2/c maddesi uyarınca denetiminin Turizm Bakanlığına ait olduğu gerekçesiyle işlemin "faaliyetten menedilmeye" ilişkin kısmını iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 6.5.1998 gün ve 424 sayılı kararının, iptale ilişkin hüküm fıkrasının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Çelik'in Düşüncesi: İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı şirketçe işletilen turizm işletme belgeli lüks lokantanın, belediyece denetlenip, hakkında işlem yapılıp yapılamayacağına ve para cezasına ilişkindir.

İdare mahkemesince, 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanunun 5. maddesi uyarınca, davanın, para cezasına ilişkin kısmının adli yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddedilmesi yerindedir.

İşletmenin faaliyetten menedilmesine ilişkin belediye encümeni kararına

gelince; 1580 sayılı Yasanın 15/2. maddesinde, yatılacak, içilecek ve kamunun sağlığına ilişkin kullanılacak şey ve yerlerin kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre denetlenmesi görevinin belediyere ait olduğu, 19. fıkrasında ise, beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek ve bunları menetmek yetkisinin bulunduğu kuralı yer almaktadır.

Her ne kadar 3572 sayılı Yasanın 2/c maddesi ile bu kanun hükümlerinin 2684 sayılı Turizm Teşvik Kanunu kapsamında bulunan işletmelere uygulanamayacağı öngörülmüş olup, 2634 sayılı Yasanın 30. maddesinde belgeli yatırım ve işletmeleri sınıflandırma yetkisinin münhasıran Turizm Bakanlığına ait olduğu kurala bağlanmış ise de, anılan düzenlemenin belediyelerin 1580 sayılı Yasadan kaynaklanan yetkilerini ortadan kaldırdığı sonucuna varmak hukuken olanaklı değildir.

Zira, 2634 sayılı Yasanın 3/e maddesinden turizm işletmesinin münhasıran turizm alanında faaliyet gösteren bir işletme olması gerektiği ve 30. madde uyarınca da denetimin belgeye esas niteliklere ilişkin olduğu açıktır.

Dava konusu olayda ise, söz konusu lokantanın belgeli olmakla birlikte belediyece ruhsatlandırılan ve umuma açık bir yer olduğu, özellikle turizm alanında faaliyet gösteren bir yer olmadığı, 1580 sayılı Yasa uyarınca yapılan denetimlerde de bir kısım eksiklerin tesbit edildiği tartışmasızdır.

Bu durumda, idare mahkemesince, dava konusu encümen kararında belirtilen eksiklerin, işletmenin faaliyetten menedilmesini gerektirecek nitelikte olup olmadığının irdelenmesi gerekirken belediyenin tamamen yetkisiz olduğu gerekçesiyle işlemin bu kısmının iptalinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının para cezasına ilişkin kısmının onanmasına, işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına ve bu kısma ilişkin yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/2017
Karar No: 2000/1836

ÖZETİ : Yeminli mali müşavirlere, gümrük çıkış beyannamesi örneklerinin tasdik edilmesine izin verilmesine ilişkin 58 seri No.'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Türkiye Noterler Birliği
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 7.12.1996 gün ve 22840 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 58 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin, yeminli mali müşavirlere gümrük çıkış beyannamesi örneklerinin tasdik edilmesine izin veren "D" bölümünün,

kanunla noterlere verilen görevin başka bir mercie genel tebliğ ile verilmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İhracat istisnasından doğan katma değer vergisi iade ve mahsup işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin 3665 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 ve 32. maddeleri ile Maliye Bakanlığına tanındığından, bu yetki çerçevesinde gümrük çıkış beyannamelerinin noterler yanında yeminli mali müşavirlerce de onaylanmasının uygun görüldüğü, bu uygulama ile noterlerin onaylama işlemlerinin kaldırılmadığı ancak, yeminli mali müşavirlik müessesesinden daha çok yararlanmanın amaçlandığı, 3568 sayılı Yasanın 12. maddesi ile yeminli mali müşavirlerin gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümlerine uygunluğunu denetleyerek tasdik edeceklerinin düzenlendiği, beyanname eki gümrük çıkış beyannamelerinin tasdikinin de bu hükmün doğal bir sonucu olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi : 3568 sayılı Yasanın 12. maddesinde yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgelerin tasdik konularının ve tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alındığından genel tebliğle düzenleme yapılmasının hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Dava, 7.12.1996 günlü, 22840 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı'nın 58 seri No.'lu Genel Tebliğinin yeminli mali müşavirlere gümrük çıkış beyannamesi örneklerinin tasdik edilmesine izin veren "D" kısmının iptali dileğiyle açılmıştır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun genel olarak noterlerin görevlerini düzenleyen 60.maddesi ile resmi yahut özel tüm belgelerden örnek çıkararak onaylamak görev ve yetkisi noterlere verilmiştir.

Diğer taraftan, 3568 sayılı Yasanın 12.maddesinde yeminli mali müşavirlerin gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri kuralı yer almıştır.

Metni açıklanan bu yasa kuralına göre, yeminli mali müşavirlerin yaptığı "tasdik" işlemi, tasdik edilen beyanname ve öteki belgelerin vergi mevzuatına ve muhasebe ilkelerine uygunluğunu göstermekte olup, bu işlemin hiçbir zaman belgelerin "örneğini çıkarmak" ve "aslına uygunluğunu" doğrulamak hususlarını kapsamadığı açıkça ortadadır. Esasen örnek çıkarmak yetkisi özel yasası ile noterlere bırakılmış olduğundan 3568 sayılı Yasa ile bu yolda bir düzenleme getirilmemiştir.

Davaya konu genel tebliğin gümrük beyannamelerinin ibrazı başlıklı "D" bölümünün 1.fıkrasında gümrük çıkış beyannamelerinin noter onaylı örneğinin vergi dairesine ibraz edilmesi gerektiği açıklanarak mevzuata uygun düzenleme getirilmişken, aynı bölümün iptali istenilen 2.fıkrasında ise aynı beyannamelerin noterler yanında yeminli mali müşavirlerce de tasdikine izin verilmesinde mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, katma değer vergisinin iade ve mahsup işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi ile ilgisi olmayan bir hususta Maliye Bakan-

lığınca yapılan dava konusu düzenleyici işlemde yetki yönünden de hukuka aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile davaya konu düzenleyici işlemin iptalinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görülüşdü:

Dava, 7.12.1996 gün ve 22840 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 58 seri No.'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin, yeminli mali müşavirlere gümrük çıkış beyannamesi örneklerinin tasdik edilmesine izin veren "D" bölümünün, iptali istemiyle açılmıştır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 60. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, bu kanuna uygun olarak dışarıda yazılıp getirilen kağıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak, noterlerin görevler arasında sayılmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının 12. maddesinde, yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların; gerçek ve tüzel kişilerin mükellefiyet şekilleri, iş kolları ve ciroları, döviz kazandırıcı işlemleri, ithalat ve ihracatları, yatırım miktarları ve nevileri ile belgelerin ibraz edileceği merciler esas alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

2 Ocak 1990 gün ve 20390 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin, Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Tasdik Kapsamı başlıklı 7. maddesinin C. fıkrasında, katma değer vergisi yönünden, katma değer vergisi beyannameleri ve ekleri iade hakkı doğuran işlem ve belgeler ile Maliye Bakanlığınca gerek görülecek katma değer vergisine ilişkin diğer işlem ve belgeler yeminli mali müşavirlerce vergi mevzuatı yönünden tasdiki yapılabilecek olan konu ve belgeler olarak belirtilmiştir.

Dava konusu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde ihracaat istisnası ile ilgili olarak istisnadan yararlanmak isteyen mükelleflerin, gümrük çıkış beyannamelerinin aslı veya noter onaylı örneğini vergi dairesine ibraz etmeleri gerektiği belirtilerek gümrük çıkış beyannamesi örneklerinin noterler yanında yeminli mali müşavirlerce de tasdik edilebileceği düzenlenmiştir.

İhracaat istisnasından doğan katma değer vergisi iade ve mahsup işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek, Maliye Bakanlığının yetkisinde bulunmaktadır. Bu nedenle, yeminli mali müşavirler tarafından hazırlanan ve vergi dairelerine verilecek olan gümrük çıkış beyannameleri örneklerinin, noterler yanında yeminli mali müşavirlercede tasdik edilebileceğini öngören dava konusu genel tebliğde 1512 sayılı Yasanının 60. maddesine ve 3568 sayılı Yasanın 12. maddesi ile bu madde uyarınca çıkarılan yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/4536
Karar No : 2000/774

ÖZETİ : Limme (Lise Mezunları Meslek Edindirme) Projesi programı mezunlarının serbest muhasebecilik stajına kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1-Türkiye Serbest Muhasebe ve Mali Müşavirler Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
Vekili : Av. ...
2-Maliye Bakanlığı
Diğer Davalı : ... Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Yeminli Mali Müşavirler Odası
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : LİMME (Lise Mezunları Mesleki Eğitimi) mezunu olan ve serbest muhasebecilik ruhsatı almak için staja kabul edilen davacının, stajının iptal edilmesine ilişkin ... Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Yeminli Mali Müşavirler Odası ve Birlik işlemine yapılan itirazın zımmen reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada; dosyada bulunan ... Ticaret Lisesi Müdürlüğünün 12.5.1992 günlü, Milli Eğitim Bakanlığının 30.7.1992 günlü yazılarının incelenmesinden, ticaret lisesi muhasebe bölümü mezunları ile LİMME projesi programları sonucunda ticaret lisesi muhasebe bölümünden diploma olanların serbest muhasebeci ruhsatı bakımından eşit haklara sahip olduklarının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.1.1997 gün ve 122 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi: İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık: serbest muhasebecilik ruhsatı almak için staja kabul edilen davacının, LİMME mezunu olması nedeniyle stajının iptal edilmesine ilişkin iş-

lemlerden doğmuştur.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 5. maddesinin serbest muhasebeci olmanın şartlarını düzenleyen (b) bendinde; "(A/a) bendinde belirtilen konularda ön lisans seviyesinde öğrenim görümüş olanlar ile ticaret liseleri ve maliye meslek liselerinden mezun olanlar, staj şartını yerine getirmiş olmaları halinde, sınav şartı aranmaksızın sadece serbest muhasebeci ünvanı ile çalışırlar. Serbest muhasebeci, mali müşavir ünvanını kullanamazlar ve kanunun (2/A) maddesinin (b) ve (c) bentlerinde belirtilen işleri yapamazlar. Staj süresi ön lisans seviyesinde mezun olanlar için 4 yıl, ticaret liselerinden ve maliye meslek liselerinden mezun olanlar için 6 yıldır." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının 7.10.1991 tarihinde LİMME (Lise Mezunlarının Mesleki Eğitimi) mezunu olduğu, kendisine ... Ticaret Lisesi diploması verildiği, davacının serbest muhasebecilik başvurusu üzerine, durumunun incelenerek staja başlatıldığı, daha sonra birliğin LİMME mezunlarının ticaret lisesi mezunu olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin yazısı üzerine stajının kabul edilmeyerek iptal edildiği, bu karara karşı davacının Maliye Bakanlığına yapmış olduğu itirazının da cevapsız bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen yasa maddesi uyarınca, serbest muhasebicilik ruhsatı olabilmek için, ticaret liseleri ve maliye meslek liselerinden mezun olmak şartını yerine getirmiş olmak gerekmektedir. Davacının ise; ticaret lisesi mezunu olmadığı, ancak LİMME projesi programları sonucunda diploma aldığı anlaşıldığından ticaret lisesi ya da maliye meslek lisesi mezunu olmayan davacının stajının iptal edilmesine yönelik işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 31.1.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/5651
Karar No: 2000/3166

ÖZETİ : Sürücü kurslarını kapatma yetkisinin Milli Eğitim Bakanlığına ait olduğu, belediyelerce ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetten men edilemeyecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... San.Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirkete ait sürücü kursunun pistindeki "çevre ko-

ruma sağlık bandının" özelliklerini yitirdiği ve pist alanının yapılan kazı nedeniyle bozulduğunun tespit edildiğinden bahisle işyeri açma ve çalıştırma ruhsatının iptal edilerek, işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin 7.10.1997 gün ve 3412 sayılı belediye encümeni işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre, sürücü kursu açma izninin Milli Eğitim Bakanlığınca verileceği, kanuna, yönetmeliğe ve yazılı emirlere uymayan sürücü kurslarının 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu hükümleri uyarınca gerekli işlemler sonuçlandırılıncaya kadar mülki idare amirlerince geçici olarak kapatılabileceği ve kurs sahiplerinin cezalandırılabileceği, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15. maddesinde de, mevzuata aykırı hareket eden ve bu harekette ısrar eden özel öğretim kurumlarının Milli Eğitim Bakanlığınca geçici veya sürekli olarak kapatılabileceği, diğer taraftan Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 14. maddesinde ise hukuki düzenlemelere aykırı hareket eden sürücü kurslarının 2918 sayılı Kanun hükmü uyarınca cezalandırılacakları, bu davranışlarında ısrar etmeleri halinde 625 sayılı Kanun uyarınca Milli Eğitim Bakanlığınca geçici veya sürekli olarak kapatılabileceğinin hükme bağlandığı, söz konusu mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle, direksiyon eğitim alanlarının denetimi ve denetim sonucu mevzuata aykırılığın tespit edilmesi halinde kapatma yetkisinin Milli Eğitim Bakanlığına ait olduğu anlaşıldığından, sürücü kursunun direksiyon eğitim alanının nitelik ve nicelik yönlerinden özelliğini yitirdiğinin belediyece tespit edilmesi halinde durumun Milli Eğitim Bakanlığına bildirilerek gereğinin bakanlıkça yerine getirilmesinin gerektiği, bu nedenle sürücü kursunun yetkili olmayan belediyece faaliyetten men edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 7.7.1998 gün ve 706 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tanju Kızılkuş'un Düşüncesi : Temyiz istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 2000/2537
Karar No: 2000/5508

ÖZETİ : Doktor olan davacıya kamu görevinde kusurlu davrandığı gerekçesiyle Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulunca verilen 4 ay meslek uygulamasından men cezasının, 4455 sayılı Disiplin Affı Yasası kapsamında olmadığı, kaldı ki kamu görevi ifasında mevzuata aykırı davranışından ötürü davacı hakkında soruşturma açmaya ve disiplin cezası vermeye ancak disiplin amirlerinin yetkili olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türk Tabipler Birliği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ..., ... Devlet Hastanesinde kalp-damar cerrahisi uzmanı olarak görev yapan davacının, Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu kararı ile 4 ay meslek uygulamasından men cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının meslekten 4 ay süreyle men'i işlemine yönelik davanın reddine, dava konusu işlemin kamu kurum ve kuruluşlarına etki eden kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesinin 9.2.2000 gün ve 123 sayılı kararının; davalı birlikçe, meslek kuruluşları tarafından verilen disiplin cezalarının 4455 sayılı Yasa kapsamında olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Erkan Demirtaş'ın Düşüncesi: Doktor olan davacının kamu görevi ifasında mevzuata aykırı davranışından ötürü soruşturma açmaya ve disiplin cezası vermeye ancak disiplin amirleri yetkilidir. Davacının görev yaptığı kamu kuruluşunca herhangi bir disiplin soruşturması açılmamasına karşın davalı odanın, davacının görevinde kusurlu davrandığından bahisle kendi mevzuatına göre disiplin cezası uygulamasında hukuka uyarlık bulunmamakla birlikte, mahkeme tarafından, davacıya verilen cezanın 4455 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasa kapsamında bulunduğu gerekçesiyle af nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına yönelik verilen karara, davalı idare tarafından yapılan temyiz isteminin; davacıya verilen ceza af kapsamında olmadığından kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Mahkeme tarafından yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak bir karar verileceği açıktır.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen

hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ..., ... Devlet Hastanesinde kalp-damar cerrahisi uzmanı olarak görev yapan davacının, Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu kararı ile 4 ay meslek uygulamasından men cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

4455 sayılı Yasanın 1. maddesinde, bu maddede sayılan bazı suçlar hariç; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer görevliler ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği hükmü yer almış, Türk Tabipler Birliği Soruşturma ve Yargılama Yönetmeliğinin 3. maddesinin (c) bendinde, geçici olarak meslekten alıkoyma cezası alanların ceza süresi içinde Türkiye'nin hiçbir yerinde muayenehane açamayacakları, herhangi bir yolla mesleği uygulayamayacakları, resmi kurum ve kuruluşlarda mesleği yürütemeyecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkındaki 135. maddesinin 2. fıkrasında, kamu kuruluşlarında asli ve sürekli görevlerde çalışan meslek mensuplarının meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti olmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda olup da meslek kuruluşlarına üye olmayanlar hakkında meslek kuruluşlarının disiplin cezası verme yetkisinin söz konusu olmayacağı açıktır. Tabipler ve üniversitelerde kısmi statüde çalışan meslek mensubu profesör ve doçentlerin, kamu kuruluşlarındaki hizmetleri dışında serbest meslek mensubu olarak yaptıkları hizmetlerde, meslek kusuru işlemeleri halinde meslek kuruluşunun disiplin cezası verme yetkisi bulunduğu tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden, ..., ... Devlet Hastanesinde görevli kalp damar cerrahisi uzmanı olan davacının, tedavi amacıyla kalp damar cerrahisi servisine yatırılan Bağ-Kur sigortalı hastalar için usulsüz reçete düzenlediği ve bu suretle kurumun zarara uğramasına neden olduğu gerekçesiyle cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

İdare mahkemesince; disiplin cezası kapsamında kalan 4 ay süre ile kamu kurum ve kuruluşlarında mesleğini yapmamasına ilişkin kısım için, davacı tarafından 4455 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden itibaren 30 gün içinde davaya devam etme isteğini belirten bir dilekçe de verilmediğinden, af nedeniyle işlemi inceleme ve uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davacının meslekten 4 ay süre ile men'i işlemine yönelik davanın reddine, dava konusu işlemin kamu kurum ve kuruluşlarına etki eden kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Doktor olan davacının, kamu görevi ifasında mevzuata aykırı davranışından ötürü soruşturma açmaya ve disiplin cezası vermeye ancak disiplin amirlerinin yetkili olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu nedenle, davacının görev yaptığı kamu kuruluşunca herhangi bir disiplin soruşturması açılmamasına karşın davalı odanın davacının görevinin niteliğini değerlendirmeden, görevinde kusurlu davrandığından bahisle kendi mevzuatına göre disiplin cezası uygulamasında hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, doktorluk mesleği bir kamu hizmeti olmakla beraber, meslek kuruluşları tarafından verilen disiplin cezalarının anılan af yasası kapsamında kabulüne olanak yoktur.

Bu durumda, davacıya verilen ceza 4455 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasa kapsamında bulunmadığından, mahkemece bu gerekçe ile verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına, işin esası hakkında yukarıda belirtilen hususlar da dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 25.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/5912
Karar No : 2000/4951

ÖZETİ : ... Tıp Fakültesinde santral memuru olarak görev yapan davacının, kılık-kıyafet kurallarına uymayarak göreve başörtülü gelmesi nedeniyle kamu görevinden çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davalı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Tıp Fakültesi Telefon Santral ve İletişim Hizmetleri Müdürlüğünde yardımcı hizmetler sınıfında santral memuru olarak çalışan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/a maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun 29.7.1998 gün ve 44 sayılı kararını, anayasaya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kılık Kıyafet Yönetmeliğine aykırı olarak başörtüsü ile göreve gelen davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda davranışında ısrar edeceğini beyan etmesi üzerine verilen disiplin cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : ... Tıp Fakültesinde

hizmetli olan davacı, kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının tazminini istemektedir.

3511 sayılı Yasanın 2 nci maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen ek 16 ncı maddede; yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, polikilinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir kuralı getirilmiş ise de, cumhurbaşkanı tarafından anılan hükmün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 günlü E:1989/1, K:1989/12 sayılı kararıyla; söz konusu düzenlemenin anayasının başlangıç bölümündeki laiklik ilkesine, 2 nci maddesindeki Atatürk milliyetçiliği, demokratik devlet ve sosyal hukuk devleti ilkelerine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, zorlamayı uygun bulmayan din alanında hukuk kuralı gibi nesnel yaptırımlar niteliğinde kural getirilmesinin dinsel inanç özgürlüğüne ters düşmesi nedeniyle düzenlemenin anayasanın 24 üncü maddesine aykırı bulunduğu, çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysinin bir ayrıcalıktan öte bir ayrım aracı niteliğinde olduğu, başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla halen yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı ya da dinsiz göstermek için kullanılma olasılığının kaçınılmaz bulunduğu, çağdışı bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşmasının cumhuriyet, devrim ve laiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açık olduğu, demokrasiden yararlanarak laikliğe karşı çıkışların din özgürlüğünün kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğu, Türk devrimi temeline oturan ve bu yapıda laiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük tanıyan anayasanın, özgürlüklere karşın laiklik ilkesini özenle korumayı amaçladığı ve bu ilkenin özgürlüklere kıydırılmasına olanak tanımadığından aynı düzenlemenin anayasanın 174 üncü maddesine de aykırı bulunduğu gerekçeleriyle yasa hükmü iptal edilmiştir.

Bir siyasi partinin kapatılması istemiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan davada Anayasa Mahkemesince verilen 16.1.1998 günlü, E:1997/1, K:1998/1 sayılı kararda ise; laik eğitimde dinsel inançlara göre herhangi bir ayrım gözetilemiyeceği, dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine resmi daire ve üniversitelerde serbestlik tanınmasının, bir tür yönlendirme ve bir anlamda zorlama niteliğinde bulunduğu, kişileri şu ya da bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamanın, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında bile ayrılık yaratacağı, bu durumun da laiklik ilkesine aykırı düşeceği, kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysinin bir ayrıcalıktan öte ayrım aracı niteliğinde bulunduğu, anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı gerekçesine yer verilmiştir.

Sözü edilen kararda da vurgulandığı üzere, anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Mahkeme kararlarının gerekçe ve hüküm fıkrasından oluştuğu, gerekçenin kararın dayanağını teşkil ettiği ve birini diğerinden bağımsız olarak ele almanın mümkün olmaması karşısında, Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrası ile olduğu kadar gerekçesiyle de bağlayıcı bulunduğu kuşkusuzdur.

Belirtilen durumda, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinde de belirtildiği üzere simgesel nitelikteki türban ve onunla birlikte kullanılan giysilerin kamu kurum ve kuruluşlarında kullanılması, Türk devriminin ilkelerine ve anayasanın başlangıç bölümündeki Laiklik ilkesi ile Atatürk milliyetçiliği, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine açıkca aykırı bulunmaktadır.

Diğer taraftan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/a maddesinde; ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmanın kamu görevinden çıkarma cezasını gerektireceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde hemşire olarak çalışan davacının bu sıfatı nedeniyle 2547 ve 2914 sayılı Yasalarla atıf yapılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 19 uncu maddesi ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik hükümlerine uymak zorunda olduğu halde, görev mahallinde başı açık görev yapmayı kabul etmemesi ve ısrarla aynı davranışı sürdürmesi kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozucu davranış niteliğinde bulunduğundan, kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının durumu, herne kadar 4455 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında ise de 21.9.1999 tarihli dilekçe ile davaya devam isteğinde bulunulduğu anlaşıldığından işin esasına geçildi.

Dava, ... Tıp Fakültesinde santral memuru olarak görev yapan davacının kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1982 Anayasasının Başlangıç bölümünde Atatürk ilke ve devrimlerine bağlılık ve laiklik ilke olarak benimsenmiş, 2.maddesinde de, Türkiye Cumhuriyetinin, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 19. maddesinde, devlet memurlarının, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetinde oldukları hükmüne yer verilmiş, Bakanlar Kurulunun 16.7.1982 günlü, 8/5105 sayılı kararıyla 25.10.1982 günlü, 17849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğin 3.maddesi, (b) bendinde, memur deyiminin "657 sayılı Kanunun 36. maddesinde belirtilen sınıflarda (yardımcı hizmetler sınıfı dahil) çalışanları" kapsadığı hükmü yer almış, aynı yönetmeliğin personelin kılık ve kıyafette uyacakları hususları düzenleyen 5. maddesinin (a) bendinde, bu yönetmelik kapsamında yer alan kurumlarda çalışan bayan memurların "... görev mahallinde başı daima açık, saçlar düzgün taranmış veya toplanmış;....." olacağı belirtilmiştir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin

Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde; yükseköğretim üst kuruluşlarında ve yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalıştırılan personel "memur" olarak adlandırılmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, ... Tıp Fakültesinde yardımcı hizmetler kadrosunda santral memuresi olarak çalışan davacının, memur statüsünde görev yaptığı ve bu sıfatı nedeniyle kamu görevlilerinin uymak zorunda bulundukları kurallara tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesi (a) bendinde "ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak..." fiili kamu görevinden çıkarma cezası verilmesini gerektiren fiil olarak sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Tıp Fakültesi yardımcı hizmetler sınıfında santral memuresi olarak görev yapan davacının, yapılan tüm uyarı ve ikazlara rağmen kılık kıyafetle ilgili kurallara uymadığı, göreve başörtülü olarak geldiği gerekçesiyle hakkında yapılan soruşturma sonucunda Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 29.2.1998 gün ve 44 sayılı kararı ile kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyulması gereken kuralları biliyor olmasına rağmen, ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak biçiminde gerçekleşen davranışlarını ısrarlı bir biçimde sürdüren davacıya Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesinin (a) bendi uyarınca verilen kamu görevinden çıkarma cezasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 27.6.2000 günü oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/5559
Karar No: 2000/549

ÖZETİ : ... Askeri Tıp Akademesi 3. sınıf öğrencisi iken 4305 sayılı Yasanın yayımından önce ilişiği kesilen davacının başvurusunun bu yasanın 2. fıkrası kapsamında değerlendirilerek yararlandırılması gerektiği hk.

Davacı : ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : Dava, ... Askeri Tıp Akademisi 3. sınıf öğrencisi iken fakülte yönetim kurulun ... gün ve ... sayılı kararıyla ilişiği kesilen davacının, 4305 sayılı Yasadan yararlanmak istemiyle yaptığı başvurunun, yasadan, bu

yasanın yayımı tarihine kadar ilişiği kesilenlerin yararlanacağı, davacının ise bu tarihten sonra ilişiğinin kesilmesi nedeniyle bu yasadan yararlanamayacağına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 2.10.1997 gün ve 19423 sayılı kararının; kanunun ilgili maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu kanundan yararlanması gerektiği öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Davacının ilişiğinin 4305 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihten sonra kesilmiş olması nedeniyle bu yasadan yararlanamayacağı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Dava konsu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, ... Askeri Tıp Akademisi 3.sınıf öğrencisi iken 3 dersten başarısız olması nedeniyle ... günlü yönetim kurulu kararı ile ilişiği kesilen davacının 4305 sayılı Yasadan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

Kamuoyunda öğrenci affı olarak bilinen 4305 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasaya eklenen geçici 45.madde 2 fıkradan oluşmaktadır. Maddenin 1.fıkrasında ... Askeri Tıp Akademisi öğrencileri için özel hüküm getirilmiş, bu akademiden 1994-95 öğretim yılından başlamak üzere yasanın yayımı tarihine kadar ilişiği kesilmiş olanların yayım tarihinden itibaren üç ay içinde başvurmaları halinde okuyacakları başka tıp fakultelerinin gösterilmesi öngörülmüştür. Anılan Yasa maddesinin 2.fıkrasında ise ... Askeri Tıp Akademisi dışındaki genel yükseköğretim programları öğrencileri için getirilen hükümle bu yasanın yayımı tarihine kadar kurumları ile ilişkisi kesilmiş olan öğrenciler af kapsamına alınmışlardır.

... Askeri Tıp Akademisinden ilişiği kesilen davacının durumu metni açıklanan yasa maddesinin akademi için özel hüküm içeren 1.fıkrasına uymamaktadır. Ancak, ... Askeri Tıp Fakültesi diğer tıp fakülteleri düzeyinde öğretim yapan bir yükseköğretim kurumu olduğundan bu kurumun maddenin 2.fıkrasında yer alan genel yükseköğretim kurumlarından farkı bulunmamaktadır.

Bu yorum, aynı olay nedeniyle başka bir öğrenci tarafından açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 49.maddesinin 4.fıkrasına göre Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarına uyulması zorunludur.

Bu durumda, idarece davacının durumunun 4305 sayılı Yasanın 2.fıkrasına göre değerlendirilerek işlem tesisi gereklidir.

Açıklanan gerekçelerle bu değerlendirme yapılmadan isteminin reddi yolunda oluşturulan işlemin iptalinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Askeri Tıp Akademisi 3. sınıf öğrencisi iken Fakülte Yönetim Kurulunun ... gün ve ... sayılı kararıyla ilişiği kesilen davacının, 4305 sayılı Yasadan yararlanmak istemiyle yaptığı başvurunun, anılan yasadan, bu yasanın yayımı tarihine kadar ilişiği kesilenlerin yararlanacağı, davacının ise bu tarihten sonra ilişiğinin kesilmesi nedeniyle yararlanamayacağına ilişkin Yükseköğre-

tim Kurulu Başkanlığının 2.10.1997 gün ve 19423 sayılı kararının; kanunun ilgili maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu kanundan yararlanması gerektiği öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

18.8.1997 günlü 23084 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4305 sayılı, Yükseköğretim Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Yasanın 1 inci maddesiyle, 2547 sayılı Yasaya eklenen geçici 45 inci madde, "1994-1995 eğitim-öğretim yılından başlamak üzere ... Askeri Tıp Akademisinde okurken bu Yasanın yayımı tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun okullarından ilişiği kesilmiş olanların (yargıya intikal etmiş disiplin suçu nedeniyle ilişiği kesilenler hariç), bu yasanın yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde başvurmaları halinde, Yükseköğretim Kurulunca okuyacakları tıp fakülteleri belirlenir. Belirlenen tıp fakültelerince intibakları yapılır ve bu öğrenciler 2547 sayılı Yasanın geçici 40 ncı maddesi ve ilgili hükümlerinden diğer öğrenciler gibi yararlanırlar.

Halen eğitim ve öğretim yapan kurumlarda; bu kanunun yayımı tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun kurumları ile ilişkisi kesilmiş veya kesilme durumuna gelmiş olanlara (master ve doktora öğrencileri dahil) bu kanunun yayımı tarihinden, 1996-1997 eğitim-öğretim yılı sonunda ilişiği kesilecek olanlara ilişkilerinin kesildiği tarihten itibaren iki ay içinde ilgili yükseköğretim kurumlarına başvurmaları şartıyla ilişkilerinin kesilmesine sebep (vizeli veya vizesiz) olan her ders için iki sınav hakkı verilir. Sınavlar başvuru tarihini izleyen iki ay içinde yapılacak şekilde ilgili yükseköğretim kurumunca ilan edilir ve uygulanır. Bu sınavlarda başarılı olamayanlara başarılı olamadıkları dersler için bir bütünleme hakkı verilir. Bütünleme sınavları ilk sınavı izleyen iki ay içinde yapılır" hükmünü taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Askeri Tıp Akademisi 3.sınıf öğrencisi olan davacının, 1996-1997 eğitim-öğretim yılı içinde üç dersten başarısız olması nedeniyle ... Askeri Tıp Akademisi Fakülte Kurulunun ... tarihli kararıyla okul ile ilişiğinin kesildiği; davacının, okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin kendisine tebliğ edildiği 29.9.1997 tarihinde 4305 sayılı Kanundan yararlanmak için Yükseköğretim Kuruluna başvuruda bulunduğu; ilgili kurum tarafından, 4305 sayılı Kanundan bu kanunun yayım tarihine kadar ilişiği kesilenlerin yararlanabildikleri, davacının ilişkisinin ise söz konusu tarihten sonra kesilmiş olması nedeniyle anılan Kanundan yararlanamayacağının bildirilmesi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Kanuna 4305 sayılı Kanunla eklenen geçici 45 inci maddenin 1 inci fıkrası hükmü ile yalnızca ... Askeri Tıp Akademisinden kaydı silinenlerin başka tıp fakültelerine intibakları ile ilgili düzenleme getirilmiş; 2 inci fıkrada ise halen eğitim ve öğretim yapan bütün yükseköğretim kurumları yönünden düzenleme yapılmış ve kanunun yayımı tarihinden önce ilişiği kesilenler ile 1996-1997 öğretim yılı sonunda ilişiği kesilecek olanlara, ilişiklerinin kesilmesine sebep olan her ders için iki sınav hakkı ve ayrıca bütünleme sınavına girme olanağı tanınmış bulunmaktadır.

... Askeri Tıp Akademisi Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin 3 üncü bendi, akademi bünyesindeki askeri tıp fakültesini, diğer üniversite tıp fakülteleri düzeyinde tıp öğretimi yapan bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlamakta olup; bu yükseköğretim kurumunun da yukarıda anılan 2 nci fıkra kapsamında olduğu an-

laşılmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde, Yükseköğretim Kuruluna yapmış olduğu başvuruda 4305 sayılı Kanunun birinci ve ikinci fıkrası yönünden özel bir belirleme yapmadan genel olarak kanundan yararlanmak amacıyla başvuruda bulunduğunu belirtmektedir. Davacının durumu kanunun birinci fıkrası kapsamına girmemekle birlikte, ikinci fıkra yönünden bu Kanundan yararlanma olanağı bulunduğundan, Yüksek Öğretim Kurulunca, başvurunun bu yönde değerlendirilmek üzere ilgili yükseköğretim kurumu olan ... Askeri Tıp Akademisine intikali gerekirken bu yapılmayarak, kanundan yararlanamayacağı gerekçesiyle istemin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 26.1.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 2000/1384
Karar No: 2000/5427

ÖZETİ : Araştırma görevlisi olan ve doktora eğitimi için yurtdışına gönderilen davacının, maaşsız izinli sayılarak yurtdışında bulunduğu sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Biyoloji bölümünde araştırma görevlisi olan ve doktora eğitimini yapmak üzere yurt dışına gönderilen davacının, mecburi hizmet süresinin 13 yıl 5 ay 10 gün olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33. maddesi uyarınca yurt dışında doktora öğrenimini görmek üzere gönderilen davacının, imzalamış olduğu taahhütnamede, dış ülkelerde ödenek alarak öğrenimde bulunduğu sürenin iki katı kadar mecburi hizmet yapmak üzere görev almayı kabul ettiği, bu nedenle ödenek aldığı süreden bu yönüyle sorumlu olacağı, aynı yasanın 39. maddesi uyarınca maaşsız izinli sayıldığı süreler için ise, bu maddenin atıfta bulunduğu 657 sayılı Yasanın 224/2 maddesi uyarınca izinsiz ücretli sayılarak geçirdiği sürelerin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü olacağı gerekçesiyle davayı reddeden Sivas İdare Mahkemesinin 24.12.1999 gün ve 1024 sayılı kararının; yurt dışında kendi olanakları ile kaldığı süreler için mecburi hizmetle yükümlü tutulamayacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği

savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil K.Yüksel'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi: Davacının maaşsız izinli sayılarak yurt dışında doktora hizmeti yapmış olduğu sürenin, imzalamış olduğu taahhütname gereği iki katının mecburi hizmet süresine eklenilmesinde, hak ve hakkaniyet ilkelerine uyarlık bulunmadığından,mecburi hizmet süresini belirleyen işleme karşı açılan davayı aksi görüş reddeden mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, doktora öğrenimi için yurt dışına gönderilen davacının mecburi hizmet süresinin hesaplanmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendinde, lisansüstü eğitim-öğretim için yurt dışına gönderilecek araştırma görevlileri ile ilk defa bu amaçla bu göreve atanacaklarda aranacak nitelikler ve diğer hususlar Yükseköğretim Kurulunca tespit edilir denildikten sonra 3. bendinde ise, lisansüstü eğitim-öğretim için yurt dışına gönderilecek araştırma görevlileri hakkında üç yıllık atama süresi ile ilgili hükmün uygulanmayacağı, bu gibilerin öğrenim ücretleri ve yollukları her çeşit sosyal ve diğer giderlerinin bağlı oldukları üniversitelerin personel giderleri içerisinde açılacak özel tertipten ödeneceği ve kadrolarında bırakılacakları hüküm altına alınmış, aynı yasanın 39/2. maddesinde de, öğretim elemanlarının, birinci fıkrada ve bu kanunun 33. maddesinde sayılan yurt dışına gönderilme halleri dışında mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak ve staj yapmak için Yükseköğretim Kurulu'nun teklifi üzerine bakanlar kurulunca üniversiteler itibariyle bir yılı geçmeyecek şekilde her yıl belirlenecek kontenjan ve süreler dahilinde yurt dışına gönderilebilecekleri gibi aynı amaçlarla dış burslara dayandırılarak da gönderilirler denildikten sonra, bunların hak ve yükümlükleri bakımından 657 sayılı Yasaya göre aynı amaçla yurt dışına gönderilenlerin tabi oldukları hükümlere tabi olacakları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 224/2. maddesinde de, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere 3 ay ve daha fazla süre ile dış memleketlere gönderilen memurlara gönderilme şekillerine bakılmaksızın yurt dışında kaldıkları sürenin iki katı kadar mecburi hizmet yükleneceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanının incelenmesinden, araştırma görevlisi olan ve doktora eğitimi için 27.6.1991 tarihinden itibaren 4 yıllık süre için yurt dışına gönderilen davacının, normal süresi bittiği halde müracaatı üzerine 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca görev süresinin 1.12.1995 tarihine kadar uzatıldığı, daha sonra ise tez çalışmalarını tamamlayabilmesi için görev süresinin 2547 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca maaşsız izinli olarak en son 16.4.1997 tarihine kadar uzatıldığı, bilahare 3.4.1997 tarihli başvurusu ile eşinin yurt dışında doktora öğrenimi yapması nedeniyle 657 sayılı Kanunun ilgili maddesi gereğince 6 ay süre ile maaşsız izinli sayılması talebinde bulunduğu ve istemin reddedildiği, 17.4.1997 tarihinde görevine başlamadığı gerekçesiyle müstafi sayıldığı ücretsiz

izinli sayılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda Sivas İdare Mahkemesinin 19.12.1997 günlü ve 587 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar verildiği ve 23.12.1998 tarihinde görevine başladığı, mecburi hizmet süresinin tarafına bildirilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine davalı idarece 13 yıl 5 ay 10 gün mecburi hizmetle yükümlü olduğunun bildirilmesi üzerine bu davayı açtığı, idare mahkemesince de, 2547 sayılı Yasanın 33. ve 39.maddeleri uyarınca yurt dışında kalınan sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü olunacağı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Ancak 657 sayılı Yasanın yukarıda anılan 224/2. maddesinde yer alan "gönderilme şekillerine bakılmaksızın" ibaresi, "maaşlı-maaşsız" gönderilme şeklini değil, yurt dışına gönderilen memurların gönderiliş amacını (yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak) belirtmektedir.

Bu durumda 2547 sayılı Yasanın 33.maddesi uyarınca doktora eğitimi yapmak üzere yurt dışına gönderilen davacının, yurt dışında kaldığı sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü olacağı tartışmasız ise de, gerek aynı yasanın 39. maddesi gerekse, eşinin yurt dışında bulunması sebebiyle 657 sayılı Yasanın ilgili maddesi gereğince maaşsız izinli sayılarak yurt dışında bulunduğu sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/5997
Karar No : 2000/5526

ÖZETİ : Meslek Yüksekokulu Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 3/b maddesinde yer alan, mezun olanların %10 una tekabül eden sayıda kişinin lisans öğrenimine devam edebileceğine ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekilleri : Av. ..., - Av. ...

Davanın Özeti : ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Yüksekokulunu bölüm dördüncüsü olarak bitiren davacının, 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Meslek Yüksekokulu Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 3/b maddesinde yer alan, meslek yüksekokullarından mezun olanların %10'una tekabül eden sayıda kişinin lisans öğrenimine de-

vam etme hakkı tanıyan düzenlemenin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının okuduğu okuldan 25 öğrencinin mezun olduğu, bunun %10'nun 2,5 olduğu ve 3'e tamamlandığı, dolayısıyla bu okuldan 3 kişinin lisans tamamlama hakkı kazandığı, davacının ise okul dördüncüsü olup başvuru hakkı kazanamadığı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi dayanağı yönetmelik maddesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : Davacı, Meslek Yüksekokulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin 3/b maddesinin iptalini istemektedir.

Dava konusu yönetmeliğin, meslek yüksekokullarındaki öğrencilerin lisans programına giriş şartlarını belirleyen 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında; başarı notları ortalaması, iki basamak yürütülerek hesap edilir ve kesirler de göz önüne alınarak belirlenir. Başarı notları ortalamasına göre yapılacak sıralamada adayın o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında, ilk yüzde (10)'a girmiş olması gerekir. Mezunların yüzde(10)'u hesaplanırken, kesir sayıları bir üst tam sayıya tamamlanır. Açıköğretim sistemi ile öğretim yapılan lisans programlarına geçişte bu şartlar aranmaz hükmü yer almıştır.

Dava konusu uyuşmazlık, mezunların ya da sınıf mevcudunun yüzde (10)'una giren öğrencilerin lisans öğrenimine devam edebileceği noktasından kaynaklanmaktadır.

Yönetmeliğin amacı; meslek yüksekokullarındaki öğrencileri daha başarılı olmaya özendirmek, yetenekli ve başarılı öğrencilerin lisans öğrenimi yapabilmeleri için gerekli imkan ve fırsatı sağlamak olarak tanımlanmış olup, bu amacın sağlanmasında eşitlik ilkesinin göz önünde bulundurulması gereği açıktır.

Yüsekokullarda öğrenim görenlerden, o yıl mezun olanların yüzde (10)'unun lisans öğrenimine kabul edilmeleri durumunda başarının kişiselleştirilmesi değil sınıfta belli bir yüzdedeki öğrencilerin mezun olmaları suretiyle genelde başarılı olunması gibi, öğrenci yerine sınıfın başarılı olması yolunda amaç güdülmüş olacaktır. Böyle bir durumda başarılı olan ve lisans öğrenimine katılmayı hakedecek niteliklere sahip bir öğrencinin, o yıl aynı sınıfta öğrenim gören diğer öğrencilerin başarısızlığı sebebiyle mezun olamamaları halinde ve kendisinden kaynaklanmayan bir nedenle lisans öğrenimine devam edemeyeceği biçiminde haksız, yukarıda anılan amaca ve eşitlik ilkesine aykırı bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Belirtilen durumda sınıf geneline uygulanması gereken oranın, sınıftan mezun olanlara uygulanmasına ilişkin yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmeliğin 3/b maddesindeki "o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında" ibaresinin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Meslek Yüksekokulu Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkın-

da Yönetmeliğin 3/b maddesinde yer alan meslek yüksekokullarından mezun olanların %10'una tekabül eden sayıda kişinin lisans öğrenimine devam etme hakkı tanıyan düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Meslek Yüksekokulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin Lisans Programına Giriş Şartları başlıklı 3. maddesinin (b) fıkrasında, "Başarı notları ortalaması, iki basamak yürütülerek hesap edilir ve kesirler de göz önüne alınarak belirlenir. Başarı notları ortalamasına göre yapılacak sıralamada adayın o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında ilk yüzde (10)'a girmiş olması gerekir. Mezunların yüzde 10'u hasaplanırken kesir sayıları bir üst tam sayıya tamamlanır." kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulundan gece bölümü dördüncüsü olarak mezun olduğu, bölüm mezunlarının toplam sayısının 25 kişi olup, mezunların %10'unun 2,5'a tekabül ettiği, yönetmelikte kesirli sayıların bir üst tam sayıya tamamlanacağı kuralı gereği 3 kişiye lisans öğrenimine devam olanağı tanındığı, davacının iptali istenen yönetmelik maddesinde belirlenen %10 barajı dışında kaldığı nedeniyle de bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu yönetmeliğin 1. maddesinde, yönetmeliğin amacının meslek yüksekokullarındaki öğrencileri başarılı olmaya özendirmek, yetenekli ve başarılı öğrencilerin lisans öğrenimi yapabilmeleri için gerekli imkan ve fırsatı sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Meslek yüksekokullarından mezun olan her öğrenciye lisans tamamlama öğrenimi yapma olanağı verilemeyeceği açıktır. Zira lisans düzeyinde eğitim veren yükseköğretim kurumlarında, lisans tamamlama programlarına belirli bir kontenjan ayrılmaktadır. Bu sınırlı kontenjanın ise, meslek yüksekokulunu bitirenler arasında en başarılı olanlar için ayrılması çok doğaldır.

Bu amaçla meslek yüksekokulu mezunu başarılı öğrencilerin saptanmasında belirli ölçütler konulması zorunlu olmaktadır. İptali istenilen yönetmeliğin 3. maddesinde de bu amaçla öğrencilerin belirli bir not ortalamasını tutturmalarının yanında, mezun olanlar arasında ilk yüzde (10)'a girmeleri gerektiği koşulunun da getirilmiş olmasında eğitim ilkelerine, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından mezun olanlar arasından değil, sınıf mevcuduna göre ilk %10'a girme koşulu aranması gerektiği öne sürülmekteyse de yönetmeliğin en başarılı öğrencilere olanak tanımaya yönelik amacı göz önüne alındığında en başarılı ilk %10 öğrencinin tespitinde, henüz mezun olamamış diğer öğrencileri de dikkate almak olanaklı görülmediğinden davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 26.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ
(YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/2506
Karar No: 2000/4503

ÖZETİ : 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 39. maddesinin 1. fıkrası kapsamında "Bilimsel Araştırma" yapmak amacıyla yurt dışında görevlendirilen öğretim üyesinin, bu görevlendirme dolayısıyla mecburi hizmet yükümlülüğünün bulunmadığı hk.

Davacı : Prof.Dr. ...
Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
2- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Davanın Özeti : Dava, ... Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi (İngilizce) İstatistik Bölüm Başkanı olarak görev yaparken 2547 sayılı Yasanın 39/1.maddesi uyarınca bilimsel araştırma yapmak üzere TÜBİTAK-NATO/B2 bursu ile Amerika Birleşik Devletlerine gönderilen davacının, yurtdışında bulunduğu sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü tutulmasına ilişkin Maliye Bakanlığının 12.5.1999 gün ve 7527 sayılı, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 25.5.1999 gün ve 11837 sayılı, ... Üniversitesi Rektörlüğünün 10.6.1999 gün ve 292.2-9948 sayılı işlemlerinin, hukuka ve mevzuata aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmaların Özeti : 2547 sayılı Yasanın 39/2. maddesinin göndermede bulunduğu 657 sayılı Yasanın ek-34. maddesi uyarınca kendi mevzuatları gereği öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle yurt dışına geçici süreli gönderilecek tüm personelin mecburi hizmetle yükümlü tutulacağı, davacının da 2547 sayılı Yasanın 39/2. maddesi uyarınca değil, genel nitelikli düzenleme olan 657 sayılı Yasanın anılan ek 34. maddesi uyarınca mecburi hizmetle yükümlü olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi : Davacının durumu 2547 sayılı Yasanın 39. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğundan ve aynı maddenin 2. fıkrasıyla, 1. fıkra istisna tutulduğundan, 657 sayılı Yasanın ek 34. maddesi uyarınca davacının mecburi hizmetle yükümlü tutulmasına ilişkin işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi İstatistik Bölüm Başkanı olan davacı,2547 sayılı Yasanın 39.maddesi uyarınca araştırma yapmak üzere ... B-2 bursu ile gönderildiği ABD'de bulunduğu sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü tutulmasına ilişkin işlemlerin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Yükseöğretim Kanununun 39/2 maddesi ile bu maddenin atıfta

bulunduğu 657 sayılı Yasanın ek 34.maddesi öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri nedenlerle yurt dışına geçici görevlendirmeyi düzenlemiş 2547 sayılı Yasanın 39/1 maddesi ise bu sayılanlardan farklı olarak konferans, seminer ve benzeri toplantılar ile araştırma ve inceleme gezileriyle ilgili geçici görevlendirmeyi kurala bağlamıştır. 2547 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin anılan 1 ve 2 nci fıkraları ile güdülen amaç farklı olup birincisinde eğitim ve yetiştirilme, ikincisinde ise bilginin aktarılması ağırlık taşımaktadır. Bir diğer fark ise, 2 nci fıkrada mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmiş iken 1 inci fıkrada bu koşula yer verilmemiş olmasıdır.

Olayda, davacının ... B-2 bursunu kazandığı ve bilimsel araştırma yapmak üzere yolluksuz-yevmiyesiz-maaşlı olarak 1 yıl süreyle ABD'de görevlendirildiği, daha sonra maaşsız olarak görevlendirmenin 1 yıl süreyle uzatıldığı, görevlendirmeden önce 657 sayılı Yasanın ek 34 üncü maddesinde öngörülen yüklenme ve kefalet senedi düzenlenmediğinden, bu işlemin 2547 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına ilişkin bulunduğu anlaşıldığından, ilgilinin anılan yasanın 2 nci fıkrasına uyarınca görevlendirildiğinden mecburi hizmetle yükümlü tutulmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi (İngilizce) İstatistik Bölüm Başkanı olarak görev yaparken ... B2 bursu ile "Bilgisayar Yazılım Güvenilirliği İstatistikleri ve Tahminleri" konulu bilimsel araştırma yapmak üzere Amerika Birleşik Devletlerine gönderilen davacının, yurtdışında geçirdiği sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü tutulmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 39. maddesinin 1. fıkrasında, öğretim elemanlarının kurumlarından yolluk almaksızın yurt içinde ve dışında kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılarla, bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılmalarına, araştırma ve inceleme gezileri yapmalarına, araştırma ve incelemenin gerektirdiği yerde bulunmalarına, bir haftaya kadar dekan, enstitü ve yüksekokul müdürlerinin, onbeş güne kadar rektörlerin izin verebileceği belirtilmiş, bu şekilde onbeş günü aşan veya yolluk verilmesini gerektiren veya araştırma ve incelemenin gerektirdiği masrafların üniversite ile buna bağlı birimlerin bütçesinden veya döner sermaye gelirlerinden ödenmesi icabeden durumlarda ise, ilgili yönetim kurulunun kararı ve rektörün onayı gerekli görülmüştür.

Aynı yasa maddesinin 2. fıkrasında ise, öğretim elemanlarının 1. fıkrada ve bu yasanın 33. maddesinde sayılan yurtdışına gönderilme halleri dışarıda tutularak, mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak için aynı fıkrada belirlenen usulle yurtdışına gönderileceklerin, hak ve yükümlülükleri bakımından 657 sayılı Yasaya göre aynı amaçla yurt dışına gönderilenlerin tabi oldukları hükümlere tabi olacakları kurala bağlanmıştır.

Anılan fıkranın göndermede bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Yasası-

nın 1.8.1996 gün ve 4160 sayılı Yasa ile eklenen ek 34. maddesinde, ilgili yasalarına göre, öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini arttırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle gecici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurt dışına gönderilen kamu personeli yurt dışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü tutulmuş ve bunlardan "Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi" alınması öngörülmüştür.

Öte yandan, 2547 sayılı Yasanın 39. maddesinin uygulama esaslarını düzenleyen Yurt İçinde ve Dışında Görevlendirmelerde Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin uzun süreli görevlendirme koşullarını belirten 5. maddesinin (a) fıkrasında, yurtdışı kuruluşlardan burs veya ücret alınması durumunda öğretim elemanlarının bu sürede aylıklı veya aylıksız izinli sayılabilecekleri, üniversite yönetim kurullarının bu konuda karar verirken burs veya ücretin geçimini sağlayıp sağlamayacağı esasını değerlendirecekleri, aylıklı görevlendirmenin bir yılı aşamayacağı, bir yılın sonunda istek üzerine bu sürenin bir yıla kadar aylıksız olarak uzatılabileceği belirtilmiş, ancak 2547 sayılı Yasanın 39. maddesinin 1. fıkrasına paralel olarak, mecburi hizmet yükümlülüğüne doğrudan ya da dolaylı biçimde yer verilmemiştir.

2547 sayılı Yasanın 39. maddesinin 2.fıkrasında ve fıkranın göndermede bulunduğu 657 sayılı Yasanın ek.34. maddesinde ortak olarak sayılan öğrenim ve staj yapmak, bilgilerini artırmak, eğitilmek, yetiştirilmek gibi durumlar, kamu personelinin niteliğini geliştirmek suretiyle kamu hizmetlerinin daha nitelikli, etkin ve verimli kılınmasına yönelik, bir anlamda insan kaynağına yatırım niteliğindeki durumlardır ve mecburi hizmet yükümlülüğüne tabi tutulmuştur. 2547 sayılı Yasanın 1. fıkrasında ise yukarda belirtilenlerden farklı olarak kongre, konferans, seminer ve benzeri toplantılar ile araştırma ve inceleme gezileri gibi bilimsel bilgi üretimine ve aktarılmasına yönelik etkinlikler sayılmış ve ikinci fıkranın hemen başında, birinci fıkraya göre yurt dışında görevlendirilenler istisna olarak belirtilmek suretiyle mecburi hizmet yükümlülüğüne tabi tutulmamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi (İngilizce) İstatistik Bölüm Başkanlığı görevini yürütürken TÜBİTAK-NATO/B2 bursunu kazanarak ... Üniversitesinde (ABD) "Bilgisayar Yazılımı Güvenilirliği İstatistikleri ve Tahminleri" konusunda bilimsel çalışma yapmak üzere 1.9.1997-31.8.1998 tarihleri arasında yolluksuz-yevmiyesiz-maaşlı olarak görevlendirilen davacının görev süresinin uzatılarak 31.8.1998-31.8.1999 tarihleri arasında yolluksuz-yevmiyesiz maaşsız olarak görevlendirildiği, bu görevlendirmeler yapılırken 2547 sayılı Yasanın 39/1.maddesi ile yukarıda anılan yönetmeliğin 5/a maddesindeki esasların uygulandığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, davacının yurtdışına gönderilme nedeni olan "bilimsel araştırma" amacı, 657 sayılı Yasanın anılan ek.34. maddesinde açıkça yer almadığı gibi aynı maddede yer alan "...benzeri bir neden..." ibaresi kapsamında düşünme olanağı da yoktur. Aynı konuda özel nitelikli 2547 sayılı Yasada kural varken, genel nitelikli olan 657 sayılı Yasanın uygulanamayacağı hukukun genel ilkeleri gereğidir.

Bu durumda, 657 sayılı Yasadan kaynaklanan mecburi hizmet yükümlülüğü,

2547 sayılı Yasanın 39. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki görevlendirmeler için söz konusuyken, birinci fıkra uyarınca yurtdışında görevlendirilen davacının mecburi hizmetle yükümlü tutulmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı dava konusu işlemlerin iptaline, 8.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/488
Karar No: 2000/2238

ÖZETİ : Bir köyün sınırları içinde bulunan kaynak suyunun, başka bir belediye başkanlığına tahsisine, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 13/d maddesi uyarınca Milli Emlak Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Köy Tüzel Kişiliğini Temsilen Köy Muhtarı ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi ... Köyü hudutları içerisinde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kaynak suyunun küçük sanayi sitesinde kullanılmak üzere ... Belediye Başkanlığına tahsisine ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 13.11.1996 gün ve 36554 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3/e maddesi uyarınca devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan çıkan membaların içme suyu amacıyla tahsis ve tevzii yetkisi Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verildiğinden, Maliye Bakanlığınca 31.3.1995 gün ve 6 sayılı Genelgeye dayanılarak su tahsisi yapılması işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Kayseri İdare Mahkemesinin 24.9.1997 gün ve 685 sayılı kararının, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13/d maddesi uyarınca bakanlıklarının tahsise yetkili olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... İli, ... İlçesi ... Köyü hudutları içerisinde bulunan kaynak suyunun ... Belediye Başkanlığına tahsisine ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

9.5.1960 tarihli ve 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanununun 11. maddesinde, köye ait suları başka köyün, köylerin veya meskun mahallerin ihtiyacına göre tahsis etmeye ve tahsis şeklini değiştirmeye DSİ Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu, 15. maddesinde ise belediye teşkilatı bulunan ve nüfusu son genel sayımda 3000'e kadar olan kasabalarda da bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, ancak 24.5.1983 tarih ve 2824 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 15. maddenin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bu kanundan sonra yürürlüğe giren 9.5.1985 tarih ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2/e maddesinde umuma ait sular ile kanunlarla köye ve köylüye devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin eskiden beri kullanımında bulunan suları, köylere ve bağlı yerleşim birimlerinin ihtiyacına göre tevzi etmek, kısmen veya tamamen başka köye, köylere, bağlı yerleşim birimlerine tahsis etmek ve tahsis şeklini değiştirmek Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan mevzuat hükümlerinden, köy içme sularının tahsisi hakkında önceden DSİ Genel Müdürlüğüne ait olan yetkinin sonradan çıkan kanunla Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verildiği, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün bu konudaki yetkisinin de, ancak bir köyde bulunan içme suyunun başka bir köye veya bağlı yerleşim birimine tahsisine ilişkin olduğu, köy içme suyunun belediye teşkilatı bulunan yere tahsisinde bir yetkisinin bulunmadığı görülmektedir.

Diğer yandan, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 19.6.1994 gün ve 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi ile değişik 13/d maddesinde, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek Milli Emlak Genel Müdürlüğü görevleri arasında sayılmış, bu yetkiye istinaden Milli Emlak Genel Müdürlüğünce çıkarılan 31.3.1995 tarih ve 1995/6 sayılı Genelge ile tahsiste uygulanacak yöntem belirlenmiştir.

Bu durumda, dava konusu olayda köy hudutları içindeki kaynak suyunun ... Belediyesine tahsisine 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değişik 13/d maddesi uyarınca Milli Emlak Genel Müdürlüğü yetkili bulunduğundan, bu konuda Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu yolundaki idare mahkemesi kararında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulmasına işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Kayseri İdare Mahkemesine gönderilmesine 27.3.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/656
Karar No: 2000/4895

ÖZETİ : ... Tabip Odası Yönetim Kurulu üyelerinin tamamı hakkında ... Tabip Odasınca soruşturma açtırılmasına ilişkin Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi işleminde ve dayanağı T.T.B. Yargılama ve Soruşturma Usullerine İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Dr. ...
Vekili : ...
Davalı : Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi
Vekili : Av. ..
İstemin Özeti : ... Tabip Odası Yönetim Kurulu üyeleri hakkında ... Tabip Odasınca soruşturma açtırılmasına ilişkin 12.12.1997 gün ve 1801-97 sayılı Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi işleminin iptali ile bu işleme dayanak gösterilen Türk Tabipler Birliği Yargılama ve Soruşturma Usullerine İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Yasasının 29. ve 30. maddelerinde, meslek ilkeleri ile bağdaşmayan hareketleri görülen tabip odası üyesi hekimler hakkında, oda yönetim kurulunun disiplin soruşturması açacağı ve onur kurulu'na sevk edeceğinin öngörüldüğü, ancak oda yönetim kurulu üyelerinin tamamı ya da karar verme çoğunluğu hakkında şikayet olması halinde, karar, hangi organın ve nasıl vereceği hakkında özel bir düzenleme yapılmadığı, bu eksikliğin 29-30 Haziran 1996 tarihinde yapılan TTB 44. Büyük Kongresinde kabul edilen Türk Tabibler Birliği Soruşturma ve Yargılama Yönetmeliğinin 15. maddesi ile giderildiği, buna göre disiplin soruşturmasının, diğer bir oda eliyle yürütülebileceği hükmü ile fiilen oda yönetim kurulu üyeleri hakkında yapılamayan disiplin soruşturmalarının yapılabilir hale getirildiği öne sürülerek, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Uyar'ın Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı, ... Tabip Odası Yönetim Kurulu üyeleri hakkında ... Tabip Odasınca, yürütülmek üzere soruşturma açılmasına dair 12.12.1997 gün ve 1801-97 sayılı Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi kararı ile birliğin yargılama ve soruşturma usullerine ilişkin yönergesinin 15 inci maddesinin başka bir odadan soruşturma açılmasına yetki veren hükmünün suçların takibine dair genel yetki kuralına aykırı olduğu, soruşturmacı ile, soruşturma geçiren kişinin karşılıklı görüşmesini engellediği, bu hükmün Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırı bulunduğu, soruşturma yetki ve görevinin ilgili

odanın elinden alındığı ve yönetim kurullarını baskı altında bırakacağı öne sürülerek iptalini istemektedir.

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Yasasında, disiplin cezasını gerektiren davranışları görülen meslek mensupları hakkında soruşturma yapılacağı belirtilmiş ise de, yasada soruşturmanın yeri ve ayrıntıları konusunda hüküm yer almamıştır.

Bu ilkelerin genel düzenleme ile tesbit edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, ilgili yönetim kurulu üyelerinin tamamı veya bir bölümü hakkında soruşturma gerektiği takdirde, bu soruşturmanın fiilen yapılamaz duruma gelmesinin veya sürüncemede kalmasının önlenmesi için, başka bir odaya soruşturma yetkisi verilmesinde yasaya ve hizmet gereklerine aykırılık yoktur.

Ancak, bu şekilde başka bir odaya yetki ve görev verilmesinin de bazı ilke ve kurallara bağlanması, başka bir anlatımla, gerektiğinde soruşturma yetkisi verilebilecek tabip odasının daha önceden belli olması, bu konunun merkez konseyinin sınırsız takdirine bırakılmaması gerekir.

Ceza usulü hukukunda suç işleyenlerin yargılanacağı mahkemelerin önceden bilinmesi (tabii hakim) ilkesinin, benzer biçimde disiplin soruşturmasında da dikkate alınması zorunludur. Bu konuda en yakın ildeki odaya yetki verilmesi veya buna benzer objektif bir ölçünün konulması düşünülebilir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile yönergenin 15.maddesinde yer alan "....veya başka bir odadan soruşturma açılmasını isteyebilir" ibaresinin ve bu hükme dayanarak verilen soruşturma izin işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, ... Tabip Odası Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında ... Tabip Odasınca yürütülmek üzere soruşturma açılmasına ilişkin işlem ile dayanağı Türk Tabipler Birliği Yargılama ve Soruşturma Usullerine İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesindeki "... veya başka bir odadan ..." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Yasasının 29. ve 30 maddelerinde, tabip odası üyeleri hekimler hakkında oda yönetim kurulunun disiplin soruşturması açacağı ve onur kurulu'na sevkedeceği belirtilmiştir.

Türk Tabipler Birliği Yargılama ve Soruşturma Usullerine İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesinde, merkez konseyinin, 6023 sayılı Yasa ve bu yasaya uygun çıkarılmış yönetmelikler ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü hükümlerine aykırı hareketlerin varlığı halinde, ayrıca mesleğin, meslektaşlarının, odaların ve birliğin onur ve itibarını sarsıcı her türlü eylem, beyan ve yayında bulunan, bu yönetmelik kapsamındaki kişiler hakkında ilgili tabip odasınca veya başka bir odadan soruşturma açılmasını isteyebileceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyince, ... Tabip Odası Yönetim Kurulu Üyelerinin, İşyeri Hekimliği Sertifika Programı Yönetmeliğinin 3. maddesine aykırı olarak ...'da İşyeri Hekimliği Sertifika Kursu açma kararı aldıklarından bahisle, söz konusu yönetim kurulu üyeleri hakkında disiplin soruşturması yapılması görevinin ... Tabip Odasına verilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktardır.

6023 sayılı Yasada, disiplin soruşturması açma konusunda yetkinin yönetim

kuruluna ait olduğu belirtilmiş, ancak oda yönetim kurulunun tamamı ya da karar verme çoğunluğu hakkında bir şikayet olması halinde, soruşturmanın hangi organ tarafından yürütüleceği konusunda herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

Bu eksiklik, Türk Tabipler Birliği 44. Büyük Kongresinde kabul edilen T.T.B. Soruşturma ve Yargılama Yönetmeliğinin 15. maddesi ile giderilerek, oda yönetim kurulu üyelerinin kendileriyle ilgili soruşturmaları başka bir oda eliyle yaptırılması suretiyle, yasa kuralı uygulanabilir hale getirilmiştir.

Bu durumda, bir odanın yönetim kurulu üyeleri hakkında açılacak olan soruşturma görevini, soruşturulacak olan üyelerin yapması mümkün olmadığından, söz konusu düzenlemede hukuka ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 22.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/1941
Karar No: 2000/4827

ÖZETİ : İçme suyu abonesi olan davacının konutunda kullandığı suyu kaçak olarak bir başkasına kullandırdığı gerekçesiyle suyun kesilmesine ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının oturmakta olduğu konutun içme suyunun kesilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının kendi konutunda 8384 abone numarası ile kullanmakta olduğu suyu, hortum takmak suretiyle apartmanın zemin katında bulunan kardeşine ait işyerine vermesi fiili Şehir ve Kasabalarda Abonelere Su Satışı Nizamnamesi hükümlerine göre suyunun devamlı bir şekilde kesilmesini gerektirmediğinden, bu yöndeki işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 21.11.1997 gün ve 796 sayılı kararının, idarece yapılan tesbitler üzerine kaçak su kullanımını önlemek amacıyla 8384 No.'lu abonenin suyunun kesildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Abonman sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... merkez, ... Caddesi No: ... adresinde davacının oturduğu konutun suyunun belediye tarafından

kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; davacının oturduğu konuttan, hortum vasıtasıyla alt kattaki işyerine kaçak su verdiği anlaşılmış ise de, bu eylemin, şehir ve kasabalarda abonelere su satışını düzenleyen tüzük hükümlerine göre suyun kesilmesini gerektirmediği belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının oturduğu evin zemin katında bulunan kardeşine ait iş yerine kendi konutundan kaçak su verdiği, bu eyleminin birçok kez tutanakla tesbit edildiği, engel olunamaması üzerine apartmanın giriş vanasının kapatılarak, 8384 abone numarası ile konutunda kullandığı suyun kesildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, konutunda belediye ile yaptığı abonman sözleşmesi ile su kullanmaktadır. Belediyenin abonelere su vermesi bir kamu hizmeti niteliği taşımakta ise de, bu hizmeti sözleşme ile, karlılık ve verimlilik esaslarına ve özel hukuk ilkelerine göre yürütmektedir.

Abonman sözleşmesi, tip sözleşme niteliğinde olup, hizmetten yararlananların bu sözleşmeyi idare ile birlikte düzenlemeyip, katılmak suretiyle oluşturdukları görülmektedir.

Ancak, hizmetin tekel niteliği taşıması ve çok kişiye hizmet verilmesi gibi nedenlerle sözleşmenin bu şekilde yapılması, belediye ile davacı arasındaki ilişkinin özel hukuka bağlı olduğu gerçeğini değiştirmez.

Davacının sözleşmeye aykırı olarak, kardeşine ait işyerine kaçak su vermesinden doğan uyuşmazlığın çözümü adliye mahkemelerine aittir.

Nitekim sözleşmeye aykırılık veya başka şekilde doğan alacaklar da, idarelerce 6183 sayılı Yasaya göre değil özel hukuk hükümlerine göre takip ve tahsil edilmektedir.

Sonuç olarak, davanın görev yönünden reddi gerekirken, işin esasına girilerek hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, 2577 sayılı Yasanın 49/1-a maddesi uyarınca kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının 8384 abone numarası ile konutunda kullandığı içme suyunu kaçak olarak bir başkasına kullandırdığı gerekçesiyle suyunun kesilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

İdare mahkemesince, davacının hortum takmak suretiyle oturmakta olduğu apartmanın zemin katında kardeşine ait işyerine su vermesi fiilinin Şehir ve Kasabalarda Abonelere Su Satışı Nizamnamesi hükümlerine aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Elektrik, su ve doğalgaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinden abonman sözleşmesi ile faydalanılır. Bu sözleşmeler belirli bir konuyu, şartları, karşılıklı hakları ve borçları belirler. Sözleşmedeki şartların yerine getirilmemesi halinde idare de kendi yükümlülüklerinden (kamu hizmetinin ifasından) kaçınabilir, Hatta gerekirse sözleşmenin cezai şart hükümlerini uygulayabilir.

Bu sözleşmeler idare tarafından yazılı şekilde hizmetten faydalanmak isteyenlere sunulmakta ve onlar da sözleşmeyi kabul ve imza ederek akde katılmak-

tadırlar.

Özel hukuk ilişkisinden doğan bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların da, adli yargı yerinde çözümleneceği tartışmasızdır.

Bakılan davada, davacının abonman sözleşmesi hükümlerine aykırı olarak kardeşine ait işyerine kaçak su kullandırmasından doğan uyuşmazlığın çözümü adli yargı yerine ait olmaktadır.

Diğer yandan, idare mahkemesi kararında sözü edilen 3611 sayılı Nafia Vekaleti Teşkilatı ve Vazifelerine Dair Kanununun (1) ve (6) maddelerine dayanılarak 26.5.1943 tarih ve 19992 sayılı Kararname ile çıkarılan Şehir ve Kasabalarda Abonelere Su Satışı Nizamnamesinin, 3611 sayılı Kanununun yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 20.7.1972 gün ve 14251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1609 sayılı Bayındırlık Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile dayanağı kalmamış olduğundan, dava konusu uyuşmazlığın yürürlükte olmayan bu tüzük hükümleri yerine abonman sözleşmesi hükümlere göre çözümleneceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 20.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/4726
Karar No: 2000/1621

ÖZETİ : İlan edilen profesörlük kadrosu için yapılan başvuru üzerine kesin bir işlem tesis edilmeden profesörlük atamasıyla ilgili olarak idarece yürütülmesi gereken bir dizi işlem için öngörülen sürelerin, davanın açılmasına ilişkin sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalında doçent olarak görev yapan davacının, rektörlüğün ilan ettiği boş bulunan profesörlük kadrosu için yaptığı 12.5.1998 günlü başvuru hakkında herhangi bir işlem yapılmaması üzerine, Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atama Yönetmeliği hükümleri uyarınca işlem yapılması istemiyle 10.6.1999 gününde yaptığı ikinci başvuruya yanıt verilmeyerek zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 22.9.1999 gün ve 619 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49 maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi 'in Düşüncesi: Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 20. maddesinde öngörülen süreler idarenin iç

işleyişine yönelik süreler olup dava açma süresine esas alınması hukuka uygun bulunmamaktadır. Olayda, davacının ilk başvurusu uyuşmazlık çıkartan işleme yönelmemiş olduğundan idarece davacının geçerli başvurusuna olumlu veya olumsuz bir yanıt verilmediği sürece her zaman yeni bir başvuru ile uyuşmazlık çıkartılması mümkün olmalıdır. Bu nedenle 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinin olaya uygulanması mümkün olmadığından, istemin kabulü ile mahkeme kararının bozulması düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, üniversitece ilan edilen boş profesörlük kadrosuna atanmak üzere başvuran davacının atanma işlemi sürecinin başlatılması için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki olumsuz işleme karşı açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden doğmuştur.

Mahkemece, Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliği uyarınca ilan edilen boş profesörlük kadrosuna yükseltilerek atanması istemiyle davacının yaptığı başvuru dava açma süresinin başlangıcına esas alınmış ve usulün 11. maddesi uygulanarak sözü geçen başvurudan itibaren 60 günlük sürenin bitiminden sonraki dava açma süresi içerisinde dava açılmadığı gerekçesine dayanılmıştır.

Ancak, işbu dava atanma başvurusundan sonra bir yıldan fazla süre geçtiği halde herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle davacının bir işlem yapılması veya hiç değilse bilgi verilmesi amacıyla yaptığı başvurunun zımnen reddi ile tesis edilen işleme yöneliktir.

Böyle olunca, davanın yasal süresi içinde açıldığı da temyiz dosyasından anlaşılmakla, anılan olumsuz işlemin yargısal denetiminin yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle işin esasının çözüme kavuşturulmak üzere temyize konu kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare mahkemesince, uyuşmazlık, ... Üniversitesinde açık bulunan profesörlük kadrosu için yapılan duyuru üzerine 12.5.1998 tarihinde başvuran davacının bir bilgi alamadığından 10.6.1999 tarihinde, önceki müracaatına göre işlem yapılması yolundaki isteğine cevap verilmemesiyle oluşan ret işleminin iptali istemi olarak nitelendirilmiş ve bu kapsamda incelenmiştir.

Dava dilekçesindeki anlatımlardan böyle bir sonucu ulaşan Kayseri İdare Mahkemesince; profesörlük başvurusu üzerine ilgili yasal düzenlemeler gereği, müracaatın bitim tarihini izleyen bir ay içinde jüri oluşturulacağı ve iki aylık sürede de adayların seçiminin yapılacağı, bu sürenin bittiği 13.8.1998 tarihinde ret işleminin oluştuğu, bu tarihi izleyen altmış gün içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca idareye başvurulması ya da dava açılması gerektiği gerekçesiyle bir yıl sonra yapılan başvuru üzerine açılan dava süre aşımından reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, idari dava açma süresinin, idari mahkemelerde altmış gün olduğu kurala bağlanmıştır. İdari işlemin ilgilisine bildirimi üzerine başlıyacak olan ve dava süresini altmış gün durduracak olan itirazla ilgili kurallar yasanın 11. maddesinde; daha önce bir idari işlem yok iken, yönetimi karar almaya yönlendiren başvuruyla ilgili kural-

lar ise 10. maddede düzenlenmiştir.

Belirtilen yasa kurallarından da anlaşılacağı gibi, idari işlemler, ilgililerin önceden bir girişimleri olmadan ya da bireylerin başvuruları üzerine oluşmaktadır.

İdari işlemler kimi zaman da, idarece yapılan duyurulardan sonra ilgili istekleri değerlendirilmek suretiyle halka işlemler oluşturulacağına göre bu tür davalarda süre durumunu farklı şekilde ele almak gerekir.

Bakılan uyuşmazlıkta ise sonunda rektör onayıyla kesinleşecek bir dizi işlemden oluşan zincir işlemlerin yapılması söz konusudur. Zinciri oluşturan sıra işlemlerin alınması için ilgili yönetmelikte öngörülen süreler, olası sürüncemelerin önüne geçilmesi amacıyla konulmuş olup idari dava süresine esas alınamazlar.

Bu durumda sürelerin geçtiği varsayılarak, başvurunun reddedildiği sonucuna varmak, idari işlem kuramı ile geliştirilmiş idare hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz. Söz konusu süreler geçtikten sonra da halka işlemler oluşturulabilir. Kaldı ki profesör atamasının yönetim kurulu kararı ve rektör onayıyla gerçekleştiği de yasa kuralıdır.

Bu durumda, yapılan ilanı izleyen başvuru sürecinden ve bir dizi işlemin alınmasından sonra oluşacak olan profesörlük atamasıyla ilgili kesin ve son işlemin oluşum süreci ve biçimi dışına çıkılarak; zincir işlemi oluşturan bazı ön işlemlerin alınışıyla ilgili sürelerin geçtiğinden söz edilip, idari işlemin oluştuğu varsayılarak, dava açılmadan önceki idari itiraz yoluna değinilerek dava süresinin dolduğu sonucuna varmaya hukuken olanaklı değildir.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen şekilde bir müracaat ve susarak oluşan ret işleminin olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin, mahkemenin bu yolda yapacağı irdelemeden sonra değerlendirileceği de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.2.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/3912
Karar No: 2000/2438

ÖZETİ : İdarenin tesis ettiği işlemin doğrudan tarafı olmayan ve bu nedenle de idarece yazılı bildirim zorunluluğu bulunmayan ilgililerin açacakları davalarda, işlemin varlığını ve içeriğini öğrenme tarihinin açıkca belirlenebildiği durumlarda, öğrenme tarihinin yazılı bildirime karine sayılması ve dava açma süresinin başlangıcına esas alınmasının idari istikrar ve kamu düzeninin gereği olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Orman Bakanlığı
2- ... A.Ş.
(Davalı Yanında Davaya Katılan)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi ... Kasabası ... mevkiindeki 150.000 m2 yüzölçümlü orman sahasının turistik tesis yapımı için 49 yıllığına tahsisine ilişkin davalı idarenin 5.3.1987 gün ve 2204-76/95 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; orman alanının turizm amacıyla tahsisinde kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Aydın 1. İdare Mahkemesinin 22.6.1999 gün ve 272 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Davanın süreaşımı nedeniyle reddi gerekirken dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : ... ili, ... ilçesi, ... Kasabası ... mevkiinde turistik tesis için 49 yıllığına ... Turizm ve Seyahat Şirketine tahsis edilmişken ... AŞ ye devredilen 150.000 m2 arazinin tahsisine ilişkin işlemi, imar planında mevcut imar yolunu kapatacakşekilde inşaatlar yapıldığı ve esasen alanın turistik tesis için tahsisinde kamu yararı bulunmadığı gerekçesi ile iptali ... Belediye Başkanlığınca dava konusu yapılmıştır.

Dosyada tahsisli alanda otel tesisleri inşaatının gerekli diğer izinler alındıktan sonra davacı belediyeden 1990 yılında alınan inşaat iznine dayalı olarak inşa edilmekte olduğu ve 5 yıldızlı otel bloğunun 6 kata kadar, apart otellerin birinin tamamının, diğerinin su basmamına kadar kaba inşaatının yapılmış olduğuna ilişkin bilgi mevcuttur. Öte yandan, bu bölgedeki mevcut imar planının 8.10.1998 gün ve 68 sayılı kararına dayalı olarak Turizm Bakanlığınca onanan 6.1.1999 tarihli planla değiştiği anlaşılmaktadır.

Mevcut imar yollarına müdahaleleri engellemek belediyelerin görevlerindendir. Öte yandan turistik tesis davacı belediyeden alınan izne dayalı olarak inşaa edilmekte olduğundan inşaatın plan uygunluğunu denetlemek ve aykırı kısımlarını önlemek de davacı belediye yetkilerindendir.

Davacı belediye kamu gücünü kullanarak görev ve yetkisi dahilinde plan ve projesine aykırı inşaatlara engel olmak ve imar yolunu toplumun kullanımına açık hale getirebilecek durumda iken, bu fiili durumdan bahisle orman idaresince yapılmış tahsisin iptalini dava etmiştir.

Görüldüğü gibi kamu gücü kullanılarak önlenmesi mümkün olan mevzuata aykırı kullanımlar, özde haklı ve mevzuata uygun tahsis işleminin sakat olduğunu göstermez.

Kaldı ki imar yolunun dava sırasında plan değişikliği ile kısmen veya tamamen güzergahının değişmiş olması hali de söz konusudur.

Bu durumda mahkemenin öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığını belirlemesi süre aşımı yoksa gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırarak, bu alanın turizm şirketine tahsisinde kamu yararının varlığını araştırması gere-

kirdi.

Açıklanan nedenlerle hatalı ve noksan incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... İli, ... İlçesi, ... Kasabası, ... Mevkiindeki 150.000 metrekare yözölçümlü ormanlık sahada turistik tesis yapımı için 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesine göre 49 yıl süreyle intifa hakkı tesisine izin verilmesine ilişkin 5.3.1987 gün ve 2204-76/05 sayılı Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 gün olduğu ve bu sürelerin tebliğ, yayım ve ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı kuralı bulunmaktadır.

"Yazılı bildirim" kuralı, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılabilir bir biçimde duyurularak, bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, belirsiz ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır. Bu nedenle, ilke olarak idarenin, işlemlerini ilgililere yazılı olarak tebliğ etmesi ve işlem idari yargı mercii önüne getirildiğinde de bu yazılı bildirim belgesinin dava dosyasına sunulması gerekir. Ancak bu kural; idarenin yazılı bildirim belgesini dosyaya ibraz edememesi halinde, idare mahkemesi hakiminin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve belgeleri, dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirime karine olarak almasına ve belli bir tarihi yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel değildir. Her durumda yazılı bildirim belgesinin dosyaya sunulmasını gerekli görmek, kamu düzeninden sayılan ve idari istikrarı sağlamak amacını taşıyan "dava açma süresi" kurumunun çoğu kez işletilmemesine ve dava hakkının kötüye kullanılmasına yol açmak olur.

Özellikle idarenin tesis ettiği işlemin doğrudan tarafı olmayan ve bu nedenle de idarece yazılı bildirim zorunluluğu bulunmayan, ilgililerin, açacakları davalarda öğrenme tarihinin açıkça saptanabildiği durumlarda öğrenmenin yazılı bildirime karine alınması kamu düzeninin gereklerindendir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 5.3.1987 tarihinde Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca yapılan tahsis işleminden sonra davacı belediyece uyuşmazlık konusu alan için müdahil şirkete 3.4.1990 tarihinde yapı ruhsatı verildiği, verilen ruhsatta "150.000 m2 Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığından tahsisli alan" belirtmesi yapıldığı, ayrıca tahsis işlemine dayanılarak karayolunun kapatılması üzerine çıkan ihtilaf üzerine davacı belediye ile ... Orman İşletme Müdürlüğü arasında yapılan 14.5.1996 ve 28.5.1996 günlü yazışmalardan bu hususun orman işletme müdürlüğünce de teyit edildiği, ancak gerek 1990 yılında gerekse 1996 yılında dava yoluna gidilmediği, tahsis işlemine dayalı olarak kapatılan karayolunun yeniden açılması konusunda alınan 26.5.1998 tarihli encümen kararı üzerine müdahil şirketin verdiği 1.6.1998 tarihli cevap üzerine tahsisin varlığının öğrenildiği öne sürülerek açılan davada idare mahkemesince temyize

konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı belediyenin uyuşmazlık konusu orman alanının 1987 yılında tahsisine ilişkin işlemin varlığını bu alan için 1990 yılında yapı ruhsatını verdiği tarihte kesin olarak bildiği ve bu hususun 1996 yılında orman işletme müdürlüğünce teyit edildiğinin dosyadaki yazılı belgelerle sabit olması karşısında, idare mahkemesince davanın süre aşımı gerekçesiyle reddi gerekirken, uyuşmazlığın esası incelenerek verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 30.3.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2033
Karar No:2000/312

ÖZETİ : Aynı bağımsız bölmde ayrı ayrı faaliyet gösteren kişiler çevre temizlik vergisinin birlikte mükellefi olacaklardan ayrı ayrı çevre temizlik vergisi mükellefi olduklarından bahisle yapılan tahakkukun yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına 1994 ila 1997 yılları için tahakkuk ettirilen çevre temizlik vergisine karşı yapılan düzeltme başvurusunun reddine ilişkin ... Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğünün 16.12.1997 tarih ve 08.09./02/5043 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın aynı apartman dairesi içerisindeki serbest meslek faaliyeti icra eden birden fazla kişinin ayrı ayrı çevre temizlik vergisi mükellefi olduğu kabul edilerek vergilendirilmesinden doğduğu 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinde yer alan hükme göre, çevre temizlik vergisinin konusunun konut veya işyeri olan binalar, mükellefinin de bu binaları kullanan kişi olduğu, apartman diye nitelendirilen binalarda Kat Mülkiyeti Kanununa göre konutların veya işyerlerinin bağımsız birimler olarak tanımlandığı ve her dairenin bir bağımsız birimi oluşturduğu, bu durumda apartman olarak inşa edilen binadaki bağımsız birimi kullanan kişi veya birlikte kullanan kişilerin birlikte mükellef oldukları, olayda aynı apartman dairesinde davacı ile birlikte iki kişi serbest meslek faaliyetinde bulunduklarına göre bu daireden dolayı birlikte mükellef olmaları gerekmekte iken ayrı ayrı mükellefiyete tabi tutulmalarında isabet bulunmadığı, dolayısıyla bu husus 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesi gereğince vergilendirme hataları kapsamında olduğundan düzeltme-şikayet başvurusunun reddinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek işlemi iptal eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 2.12.1998 tarih ve 1998/768 sayılı kararının; aynı bağımsız bölümde ayrı ayrı faaliyet gösteren kişilerin ayrı ayrı mükellef oldukları ve yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 2.12.1998 tarih ve 1998/768 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 8.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/1128
Karar No:2000/491

ÖZETİ : Öte yandan yönetim kurulu üyeleri binayı davalı olarak kullandıklarından ve binada 3 adet personel bulunduğundan verginin 7 grup 3. derece üzerinde hesaplanması gerektiği;
Çevre temizlik vergisi her yıl ocak ayında 1 ay süreyle belediyelerin ilan koymaya mahsus yerlerinde ilan edilip, ayrıca mükelleflere tebliğ edilmediğinden deme emri aşamasında tahakkukun esasına ilişkin itirazların incelenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Uzmanları Vakfı
İstemin Özeti : 1994, 1995, 1996 yıllarına ilişkin çevre temizlik vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek bildirimi yapılan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükmüne yer verildiği, amme alacağının ödeme emri ile takibe alınabilmesi için tahakkuk eden verginin ödenebilir safhaya gelmiş olması gerektiği, anılan Kanunun 58. maddesi ile ödeme emrine yapılacak itirazların sınırlandırılmış olduğu, buna göre ödeme emrine karşı açılan davada, tahukkukun esasına ilişkin hukuki uyuşmazlığı inceleme olanağı bulunmamakta ise de, 2464 sayılı Kanunun çevre temizlik vergisine ilişkin mükerrer 44. maddesinde, katı atıklara ilişkin çevre temizlik vergisinin belediyelerce binaların tarifelerdeki derecelere intibak ettirilmesi üzerine her yılın Ocak ayında yıllık tutarları itibarıyla tahakkuk etmiş sayılacağı, tahakkuk eden

verginin bir defaya mahsus olmak üzere belediyelerin ilan koymaya mahsus mahallinde bir ay süreyle ilan edileceği hükmü yer almış olup, söz konusu verginin tarh aşamasının mükellefine ayrıca tebliğ edilmemesi nedeniyle ödeme emri öncesi tahakkukun esasına itiraz imkanı bulunmadığından ödeme emri aşamasında esasa ilişkin hususların incelenmesi gerektiği, olayda yükümlü vakfın kullanımında olan binada devamlı olarak çalışan üç adet personelin bulunduğu anlaşılmakta olup, bu personel sayısına göre verginin 7. grup 3. derece üzerinden hesaplanarak aranılması icabettiği, davacının bu grup ve dereceye isabet eden vergi tahakkukunu ve beyanname vermemekten dolayı kesilen cezayı kabul ettiği, davalı idare, vakfın tüm yönetim kurulu üyelerini vergiye konu binada çalışan personel olarak kabul etmiş ise de, mükellef grup ve derecesinin personel sayısına göre tespitinde binayı devamlı olarak kullanan kişiler şeklinde anlaşılması icabettiği, belirli gün ve saatlerde toplantı amacıyla binada bulunan yönetim kurulu üyelerinin binayı devamlı olarak kullandığını ve mükellef grup ve derecesinin tespitinde esas alınmasını kabul etmenin mümkün olmadığı, bu durumda 7 grup 3. derece üzerinden tahakkuk ettirilen toplam 3.468.000.- lira çevre temizlik vergisi ve 150.000.- lira cezanın tahsili için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu, ancak bu miktarı aşan vergi borcu için düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emrinin 150.000.- liralık ceza ve 3.468.000.- lira çevre temizlik vergisine ilişkin kısmını onayan, bu miktarı aşan kısmını ise iptal eden Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 12.11.1998 tarih ve E:1998/344, K:1998/587 sayılı kararının; çevre temizlik vergisinin hesabında vakıf yönetim kurulu üyelerinin dikkate alınması suretiyle düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 12.11.1998 tarih ve 1998/587 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, 17.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/1640
Karar No:2000/74

ÖZETİ : Vergisi davaya konu olan yerin ihale yolu ile kiralanıp tel örgü ile çevrilen üzeri açık araçların konulduğu fiktif antrepo olarak kullanılan boş bir alan olduğu anlaşıldığından idarece apalı depo alanı niteliğinde kabul edilmek suretiyle çevre temizlik vergisine tabi tutulmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Motor Tic. A.Ş.
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından belediyeden kiralanan arsanın araç depolama alanı olarak kullanılması nedeniyle 1994 yılı için tarh olunan çevre temizlik vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinin birinci fıkrasında, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, 8 Ocak 1994 tarih ve 21812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14 seri no'lu Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliği'nin 6. maddesinin (d) bendinde; kullanım alanı dikkate alınarak her türlü yeme, içme ve eğlenme yerleri ile daimi surette faaliyet gösteren lunapark, panayır, stadyum gibi yerlerde metrekare ölçüsünün kapalı ve açık alanların toplamı için dikkate alınacağı kuralına yer verildiği, anılan tebliğe ekli listede de, daimi surette faaliyet gösteren lunapark, panayır, fuar, stadyum, hipodrom, spor salonu gibi yerler ile eşya depolamaya mahsus yerlerin kullanım alanı (m2) dikkate alınarak vergilendirileceğinin belirtildiği, olayda mülkiyeti belediyeye ait olan ... üzeri ... Köy Karşısı ... Mevkii 139 pafta 4485 ada 286 parsel sayılı tamamı 116579,10 m2 lik taşınmazın 30100 m2 lik kısmının yükümlü şirket tarafından araç depolama alanı olarak kiralandığı, sözleşme gereği söz konusu arazinin 100 m2 lik kısmına prefabrik bina yapıldığı, bu binaya ait çevre temizlik vergisi bildiriminin verildiği ve vergisinin ödendiğinin anlaşıldığı, kiralanan boş arsanın araç depolama alanı olarak kullanılması nedeniyle yükümlü şirket adına tarh dönemi için salınan çevre temizlik vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak hesaplanan çevre temizlik vergisinden, yükümlü şirket tarafından bildirimi yapılarak ödenen 100 m2 lik prefabrik binaya isabet eden verginin düşülmesi icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek çevre temizlik vergisini değişiklikle onayan İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 10.2.1999 tarih ve E:1998/995, K:1999/117 sayılı kararının; belediyeden kiralanan ve çevre temizlik vergisine tabi olmayan boş arsada ithal ve ihraç işlemlerini bekleyen taşıtların gümrük idaresinin kontrolünde muhafaza edildiği, katı atık ve çöp hizmetlerinden yararlanılmadığı, arsanın 100 m2 lik kısmına yaptırılan prafabrik

bina için bildirimde bulunulup çevre temizlik vergisinin ödendiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından araç depolama amacı ile kiralanan arsanın çevre temizlik vergisine tabi tutulmasından doğmuştur.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 3914 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 44 üncü maddede, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, tarhiyat konusu yerin bina olmayıp davacı şirketin araç depolamak için kullandığı arsa olduğu ihtilafsız olup, yasada çevre temizlik vergisinin belediyelerin katı atık toplama ve kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan binalardan alınacağının hükme bağlanmış olması karşısında davacı şirket adına yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İdareden, araç depolama yeri olarak kiralanan etrafı tel örgü ile çevrilen arsanın bina özelliği taşımadığından çevre temizlik vergisine tabi tutulamayacağından yazılı şekilde verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, belediyeden kiralanan ve etrafı tel örgü ile çevrilen boş arsanın araç depolama alanı olarak kullanılması nedeniyle salınan çevre temizlik vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının yükümlü şirket tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binalar çevre temizlik vergisine tabi tutulmuş ve bu verginin mükellefinin, boş bulunan binalarda malik veya malik gibi tasarruf edenler, diğer binalarda ise her ne şekilde olursa olsun binaları kullananlar olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu yasa hükmünden, çevre temizlik vergisine konu olan gayrimenkullerin, yalnızca bina niteliği taşıyan sabit tesisler olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden yayımlanan ve söz konusu vergi tarifesindeki bina guruplarını belirleyen 9.12.1993 gün ve 93/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli listede m2 olarak kullanım alanı üzerinden vergi alınacak 3/b gurup olarak, "Daimi surette faaliyet gösteren lunapark, panayır, fuar, stadyum, hipodrum, spor salonu gibi yerler ile eşya depolamaya mahsus olan yerler." sayılmak suretiyle "bina" kuralına istisna getirilmiştir. Nitekim, söz konusu verginin uygulanması amacı ile 8.1.1994 gün ve 21812 sayılı Resmi Gazete-

de yayımlanan 14 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğinin "Tanımlar" başlığını taşıyan bölümünde de, "daimi surette faaliyet gösteren açık ve kapalı pazar yerleri ile çay bahçeleri ve benzeri yerler verginin kapsamına dahil edilecektir." denilmektedir.

Görüldüğü gibi, verginin kapsamına dahil edilen bu tür açık alanların ortak özelliği; kalabalık insan kitlelerinin devamlı olarak girip dolaştığı ve atık ürettiği yerler niteliği taşımasıdır.

Davaya konu olan yerin ise, davalı belediye'den ihale yolu ile kiralanıp tel örgü ile çevrilen, üzeri açık ve ithalat ihracat işlemleri için bekleyen araçların konulduğu fiktif antrepo olarak kullanılan boş bir alan olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu bu yerin idarece kapalı depo alanı niteliğinde kabul edilmek suretiyle çevre temizlik vergisine tabi tutulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 10.2.1999 tarih ve E:1998/995, K:1999/117 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/1995
Karar No:2000/424

ÖZETİ : Su ve atık su tarifesinin (TL) yerine ABD Doları üzerinden belirlenmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ... 2- ...
İstemin Özeti : Su ve atık su tarifesini ABD dolarına bağlı olarak düzenleyen ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 6.6.1996 tarih ve 271 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ... Yönetim Kurulunun 22.5.1996 tarih ve 236 sayılı toplantısında ...'nin, 1996 yılı bütçesinde hedeflediği faaliyetlerinin aksatılmadan yerine getirilebilmesi, yatırımların programlandığı sürelerde gerçekleştirilebilmesi, dış kaynaklı kredilerle desteklenen yatırım projelerinin öz kaynak ihtiyacının mali sıkıntılara düşmeden karşılanabilmesi için su ücretinin 1996 yılı Bütçe Kanunu doğrultusunda eski tarifeden revize edilerek ve Türk Lirası üzerinden her abone türü için ayrı ayrı tarif edilmek suretiyle hazırlanan tarifeler üzerinden her ay % 5 artış yapmak suretiyle tahakkuka bağlanması yönünde karar alındığı, bu kararın ... Genel Kurulu olarak görev yapan büyükşehir belediye meclisinin görüş ve onayına sunulduğu, kararda (TL) olarak yer alan tarife bedellerinin büyükşehir belediye mecilisine sunulmadan önce hesapların Amerikan Doları üzerinden yapılması yönünde değişik-

lik yapılarak meclis onayına sunulduğu, belediye meclisi tarafından kabul edilen 6.6.1996 tarih ve 271 sayılı karar ile su ve atık su tarife bedellerinin abone türlerinin karşılarındaki ABD Dolarının tahsilat fişinin kesildiği günkü Merkez Bankası alış kurları karşılığı Türk Lirası üzerinden yapılması, resmi dairelerin, resmi hastane ve okul aboneleri için bu tarifenin 1996 yılı Bütçe Kanununun 55. maddesi gereğince 1.1.1996 tarihinden, diğer abone türlerinde ise 1.6.1996 tarihinden itibaren uygulanacağı oyçokluğu ile kabul edilerek 13.6.1996 tarih ve 275 sayılı Meclis Kararı ile tarife kararının yürürlüğe girdiğinin anlaşıldığı, bir cumhuriyet olan devletimizin temel esaslarını belirleyen 2709 sayılı T.C Anayasa'sının temel amaç ve görevlerinin en önemlisinin Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak olduğu, Anayasamıza göre kayıtsız şartsız millete ait olan egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılacağı belirlenmiş olup, cumhuriyetin temel organlarından biri olan yürütme erkinin bir kolu olan idarenin, merkezden ve yerinden yönetim esasına dayanmadığı ve mahalli idarelerin, idarenin yönetim organlarını oluşturduğu, dolayısıyla mahalli idarelerin de bütün faaliyetlerinde devletin bağımsızlığını ve bütünlüğünü korumaya özen göstermek zorunda olduğu, bir toplumun devlet olduğunun en belirgin özelliklerinden birisinin de ayrı bir para birimine sahip bulunması olduğu, bu birimin ise devletimizde halen Türk Lirası olarak kullanılmakta bulunduğu, 2560 sayılı Kanunun 23. maddesinde açıklanan hüküm karşısında davalı idarenin tarife hazırlayabileceği, ancak bu tarifeler belirlenirken, tarifenin Türk Lirası yerine ABD doları üzerinden belirlenmesinde "Anayasal Devlet olmak" ilkesine uyarlık bulunmadığı gibi sosyal ve ekonomik şartlar bakımından da isabet olmadığı, bu itibarla su ve atıksu tarifesinin (TL) yerine ABD Doları üzerinden belirlenmesi hem milli paranın itibarını zedeleyici, hem de vatandaşın kamu hizmeti ile görevli kamu idarelerine güvenini sarsıcı bir durum yaratacağından, yürürlüğe konulan tarifenin yerinde bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek uyuşmazlık konusu belediye meclis kararını iptal eden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 5.2.1999 tarih ve 1999/59 sayılı kararının; enflasyon oranları ve ayrıca yatırımların ABD doları üzerinden yapıldığı dikkate alındığında düzenlenen tarifenin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 5.2.1999 tarih ve 1999/59 sa-

yılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 4.240.000.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 15.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:2000/1167
Karar No:2000/2251

ÖZETİ : 1996 yılında yapılan kamulaştırma ile taşınmazın mülkiyeti idareye geçtiğinden ve bu durumda kamulaştırılan taşınmazın emlak vergisi kamulaştırmayı yapan idare tarafından 1998 yılı emlak vergisinin yükümlüden istenmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Yükümlüye ait ... Mevkii ... pafta, ... ada ve ... parselde kayıtlı olan ve kısıtlı olarak beyan edilen taşınmazın 16.10.1998 tarihinde büyükşehir belediyesi adına kayıtlı taşınmaz ile başa baş trampa edilerek elden çıkarıldığının saptanması üzerine 1998 yılı emlak vergisinin 9/10 unun tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30/3. maddesinde, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı, aynı maddenin 6.fıkrasında da kısıtlamanın devam ettiği sürede tecil edilen verginin 9/10 nun, bina, arsa veya arazinin satılması, istimlaki veya hibe yoluyla ahara devir ve temliki halinde tahsilat zamanaşımına uğramamış olanların muaccel hale geleceğinin hükme bağlandığı, olayda yükümlünün 16.10.1998 tarihinde satış hükmünde olan trampa suretiyle elden çıkardığı gayrimenkulden dolayı kısıtlılık nedeniyle ödenmemiş olan ve kanunen bu tarihten itibaren muaccel hale gelen 9/10 nisbetindeki emlak vergisinin ödeme emri ile istenilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddederek dava konusu ödeme emrini onayan İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 8.2.2000 tarih ve 2000/196 sayılı kararının; Emlak Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinde trampa yer almadığı halde mahkemenin trampayı bu madde içinde yorumladığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yakup Kaya'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 gerek-

tirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : Olayda taşınmaz 1996 yılında kamulaştırıldığına ve bu kamulaştırma ilede mülkiyet kamulaştırılan idareye geçtiğine göre vergi mükellefiyeti bulunmayan yükümlüden 1998 yılı emlak vergisi istenmeyeceğinden ödeme emrinin iptali gerekirken onanması yönündeki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlüye ait olup kısıtlılık nedeniyle inşaat müsaadesi verilmeyen ... Mevkii ... pafta, ... ada ... parselde kayıtlı taşınmazın, yükümlü ile ... Büyükşehir Belediyesi arasında yapılan anlaşma gereğince 16.10.1998 tarih ve 3806 yevmiye numarası ile Tapu sicil müdürülüğünde düzenlenen resmi senet ile belediyeye ait ... pafta ... ada ... parsel sayılı taşınmaz ile 2942 sayılı Yasanın 26.maddesi uyarınca başa baş trampa edildiği ve her iki taşınmazın taraflar adına tapu tescillerinin yapıldığı,bilahare trampa suretiyle elden çıkarılan gayrimenkulün kısıtlılık halinin kalktığından bahisle kısıtlılık nedeniyle ödenmeyen 9/10 nisbetindeki 1998 yılı emlak vergisinin tahsili için ödeme emri düzenlendiği, bu ödeme emrine karşı açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesi üzerine yükümlü tarafından temyizen Danıştay'a gelindiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 10.maddesinde, belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programları hazırlaması öngörülmüş, aynı Kanunun 13. maddesinde de, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilemeyeceği, imar programlarına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 1319 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı, anılan maddenin 6 ıncı fıkrasında, kısıtlamanın devam ettiği sürece tecil edilen verginin 9/10 u bina, arsa veya arazinin satılması, istimlaki veya hibe yoluyla ahara devir ve temliki halinde tahsilat zamanaşımına uğramamış olanların muaccel hale geleceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden tasarrufu kısıtlanan taşınmazların kısıtlamanın devam ettiği sürece 9/10 u tecil edilen vergilerinin taşınmazın satılması, istimlaki veya hibe edilmesi halinde tahsilat zamanaşımına uğramamış olanlarının muaccel hale geleceği,ancak imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesi durdurulan taşınmazların kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek emlak vergilerinin kamulaştıran idare tarafından

ödeneceği anlaşılmaktadır.

Olayda tasarrufu kısıtlı olan taşınmazın kamulaştırılması ile ilgili olarak dairemizce 20.4.2000 tarihinde yapılan ara kararına ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Emlak ve İstimlak Daire Başkanlığı İstimlak Müdürlüğü tarafından verilen 6.6.2000 tarih ve 12734 - 26/1224 sayılı cevabı yazıda; yükümlüye ait taşınmazın Kentsel Hizmet Düzenleme İmar Planında ... Şehir Parkı Sahasında kaldığından belediyelerince kamulaştırmaya tabi tutulduğu ve bununla ilgili olarak 29.2.1996 tarih ve 16-15 sayılı Encümen Kararı alındığı bildirilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen madde hükmü karşısında 1996 yılında yapılan kamulaştırma ile taşınmazın mülkiyeti kamulaştırmayı yapan idareye geçtiğinden ve bu durumda kamulaştırılan taşınmaza ait emlak vergisi kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceğinden, yükümlünün kamulaştırmadan sonraki yıl olan 1998 yılı emlak vergisi ödeme mükellefiyeti bulunmayıp, adına ödeme emri düzenlenmesinde ve mahkemece bu ödeme emrinin onanmasında isbabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 8.2.2000 tarih ve 2000/196 sayılı kararının bozulmasına 29.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/3295
Karar No:2000/2588

ÖZETİ : Arsa üzerine inşa edilen binanın cins tashihinin yasal ve ek sürede yaptırılmadığı ileri sürülerek %50 har fazlası tahsil edilmiş ise de zamanında yapılan başvuruya rağmen belediye ve inşaatın bitiminden çok sonra iskan belgesi verildiğinden tahsil edilen harç fazlasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Arsa üzerine inşa edilen binanın cins tashihinin yasal ve ek sürede yaptırılmadığı ileri sürülerek % 50 fazla tahsil edilen harcın yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; olayda vergi dairesince, inşaatın bitim tarihi olarak 2 nolu harç beyannamesinin verildiği 5.11.1997 tarihi kabul edilmiş ve bu tarihe göre sürenin geçirildiği ileri sürülerek % 50 fazla harç tahakkuk ve tahsil edilmiş ise de; dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden davacının inşaatın bitim tarihi itibariyle ve iskan belgesini almak üzere yetkili belediyeye başvurduğu, belediyece 3194 sayılı İmar Kanununda bitiminin iskan belgesine bağlandığı inşaat için bir hayli zaman geçtikten sonra

27.2.1998 tarihinde iskan belgesinin verildiği görüldüğünden inşaatın bu tarihte bittiğinin kabulü gerektiği, bu durumda bu tarihte başlayan beyanname verme süresi takvim yılı sonuna ve takip eden yılın ilk iki ayını da ek süre olarak kapsadığına göre takvim yılı içerisinde yapılan cins tashihi işleminin süresinde yapıldığı anlaşıldığından fazla tahsil edilen harçta isabet bulunmadığı, ancak olay tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre lüzumsuz ödemelerde faize hükmedileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek harcın iadesine yasal faiz talebinin ise reddine karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 9.6.1999 tarih ve 1999/663 sayılı kararının; 5.11.1997 tarihinde inşaatın bitirilerek 2 nolu beyannamenin verildiği, iskan ruhsatının geç verilmesinin süreyi uzatmayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yakup Kaya'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 görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 9.6.1999 tarih ve 1999/663 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 26.9.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/1232
Karar No:2000/158

ÖZETİ : Uyuşmazlığın 492 sayılı Kanuna bağlı tarifenin 13/A bendi ile ilgili olduğu, öte yandan yeni bina inşa edilmesi nedeniyle anılan tarifenin 13/A bendine göre ödenmesi gereken harcın matrahının emsal satış değeri olmayıp, emlak vergi değeri olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Arsa payı üzerine inşa edilen meskenlerin işyerine çevrilmesinin talep edilmesi üzerine verilen 2 nolu harç beyannamesinde taşınmazların emsal satışlarda düzenlenen faturalarda yer alan satış bedeli yerine emlak (bina) vergisi değerinin beyan edildiğinden bahisle aradaki fark üzerinden yükümlü adına ikmalen tarh edilen tapu harcı ile kesilen kusur cezasının terkini istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın maliki olduğu arsa payı üzerine inşa edilen meskenlerin 2982 sayılı Kanuna göre harçtan istisna edilerek yapı kullanma izin belgesinin alınmasından sonra işyeri olarak tescilinin istenmesi nedeniyle ödenecek harcın, emsal bağımsız bölümlerin satışı sırasında düzenlenen faturada gösterilen satış değeri üzerinden mi yoksa beyan edilen emlak vergisi değeri üzerinden mi alınacağına ilişkin bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, arsa payı üzerine inşa edilen bağımsız bölümlerin 150 m2 yi aşmaması nedeniyle 2982 sayılı Kanuna göre harçtan muaf olarak yapı kullanma ruhsatının alınmasından sonra yükümlü tarafından meskenlerin işyeri olarak kullanılacağı belirtilerek Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesine göre emlak vergi değeri üzerinden binde 36 oranında hesaplanan tapu harcının ödendiği, ancak düzenlenen inceleme raporunda 213 sayılı Vergi Usul Kanunundaki değerleme ölçülerinden gidilerek rayiç bedele ulaşıldığı ve rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğundan bahisle ... İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından inşa edilerek arsa payına karşılık verilen bağımsız bölümlerin emsali olan taşınmazın faturalı satış bedelinin 1.200.000.000 lira olması karşısında yükümlüye ait 7 adet taşınmazın tapu harcına esas değerinin toplam 8.400.000.000 lira olacağı kabul edilmek suretiyle beyan ile arasındaki 6.200.000.000 lira matrah farkı üzerinden kusur cezalı tapu harcı tarh edilmesinin önerildiği ve bu doğrultuda cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, olayda meskenlere ait yapı kullanma izin belgesi 2982 sayılı Kanun hükümlerine göre harçtan istisna edilmiş olarak alındığından, yükümlünün meskenlerini işyeri olarak kullanmasından dolayı idareden 2982 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasını talep etmesinin mümkün bulunmadığı, zira söz konusu talebin yerine getirilmesinin ruhsatı veren idarenin veya idare mahkemesinin işlemi iptal etmesi ile mümkün olacağı, bu durumda olaya 492 sayılı Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesinin uygulanmasına imkan bulunmadığı, diğer taraftan meskenlerin işyerine dönüştürülmesi yapı kullanma izin belgesi alındıktan sonra gerçekleştirildiğinden olaya anılan tarifenin 13/c maddesinin uygulanması gerektiği, Harçlar Kanununun 4 sayılı Tarifesinin 13/c maddesinde, (a) fıkrası dışında kalan hernevi cins ve kayıt tashihinde emlak vergisi değeri üzerinden binde 6 oranında harç alınmasının öngörüldüğü, Harçlar Kanununun 63. maddesinde kayıtlı değer deyiminin Vergi Usul Kanunu Hükümlerine göre tesbit edilen vergi değerini ifade edeceğinin belirtildiği, (a) bendinde ise kayıtlı değerin emlak vergisi değeri olduğunun açıklandığı, Vergi Usul Kanunun 268. maddesinde vergi değerinin bina ve arazinin rayiç bedeli olarak tanımlandığı, mükerrer 266. maddesinde rayiç bedelin bir iktisadi kıymetin değerleme günündeki normal alım satım değeri olduğunun belirtildiği, keza 1319 sayılı Kanunun 29. maddesinde de vergi değerinin, emlak vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu ve rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğunun hükme bağlandığı, olayda yükümlüye ait taşınmazlara emsal teşkil eden bağımsız bölümün satış fiyatı 1.200.000.

000 lira olduğuna göre taşınmazların değerleri toplam 8.400.000.000 lira olduğundan, cins tashih harcının oranı olan binde 6 nın bu miktara uygulanması sonucunda ödenmesi gereken harç miktarının 50.400.000.- lira olarak bulunduğu, yükümlü ise 79.200.000 lira harç ödediğine göre yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 5.11.1998 tarih ve 1998/310 sayılı kararının; bağımsız bölümler işyeri olarak kullanıldığından 2982 sayılı Kanunun 4 ve 8. madde hükümlerine göre harç istisnasından faydalanmasının mümkün olmadığı, 492 sayılı Kanuna ekli 4 sayılı tarifenin 13/a maddesine göre harcın beyan edilip ödenmesi gerektiğinden ve taşınmazların vergi değeri 8.400.000.000. lira olduğundan, yapılan cezalı tarhiyatın yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta arsa payı üzerine yeni bina inşa edilmesi söz konusu olduğundan, 492 sayılı Harçlar Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesine göre taşınmazın emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 36 oranında harca tabi tutulması gerekmektedir. Mesken olarak inşa edilen ve 2982 sayılı Kanuna göre söz konusu harçtan muaf olan taşınmazların işyeri olarak kullanılacağının bildirilmesi üzerine artık harç istisnasından yararlanması söz konusu olamayacağından daha önce alınmayan tapu harcının yükümlü tarafından beyan edilerek ödenmesi yasa hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Öte yandan 4 sayılı tarifenin 13/a maddesinde harcın matrahı, taşınmazın emlak (bina) vergisi değeri olduğu belirtildiğinden ve yükümlü beyanı 492 sayılı Kanunun 63/c maddesine de uygun bulunduğundan, emsal fatura bedeli üzerinden ikmal tarhiyat yapılmasında isabet görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, satın alınan arsa payı üzerine inşa edilen ve 2982 sayılı Kanun hükümleri gereğince harçtan muaf tutularak yapı kullanma izin belgesi alınan konutların işyerine çevrilmesinin talep edilmesi üzerine verilen 2 nolu harç beyannamesinde taşınmazların emsal satış bedelinin beyan edilmediğinden bahisle yükümlü adına ikmalen tarh edilen tapu harcı ile kesilen kusur cezasını; inşa edilen bağımsız bölümlerin yapı kullanma izin belgesi mesken olarak 2982 sayılı Kanundan yararlanılarak alındığından işyerine çevrilmesinde 492 sayılı Kanunun 4 sayılı tarifesinin 13/a maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı, anılan tarifenin 13/c maddesine göre harcın alınması gerektiği ve harcın matrahının taşınmazın emsal satış değeri olduğu, ancak yapılan hesaplamada yükümlü tarafından ödenen harcın fazla olduğu görüldüğünden ikmal tarhiyatta isabet bulunmadığı ge-

rekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 13. maddesinin (a) fıkrasında, arsa veya arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde harcın, emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 36 oranında alınacağı, aynı maddenin (c) fıkrasında da, (a) fıkrası dışında kalan hernevi cins ve kayıt tashihinde harcın, emlak vergisi değeri üzerinden binde 6 oranında alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükümlerinden, yeniden inşa edilecek bina vesair tesislerin tescil işlemi ile bu işlemin dışında kalan cins ve kayıt tashihi işlemlerinin ayrı işlemler olduğu, bu harçların oranlarının da farklı olduğu ve yeni inşa edilen binaların tescilinde cins ve kayıt tashih harcı alınmayacağı anlaşılmaktadır.

Buna göre dava konusu olayda arsa payı üzerine yeni bina inşa edilmesi söz konusu olduğundan, 13/a madde hükmüne göre taşınmazların emlak (bina) vergisi değerleri üzerinden binde 36 oranından harca tabi tutulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 2982 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a) fıkrasında arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar bağımsız bölümler veya katların meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin devir ve iktisapları ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların 2. maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 8. maddesinde de, bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan konut inşaatı yapmak için yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin tamamını bitirmemeleri veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre ağır kusur cezalı olarak tahsil edileceği açıklanmıştır.

Olayda arsa payı üzerine inşa edilen ve 2982 sayılı Kanun hükümleri gereğince 492 sayılı Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a maddesine göre ödenmesi gereken harçtan muaf tutularak yapı kullanma izin belgesi alınan konutların, işyerine çevrilmesinin talep edilmesi üzerine 2982 sayılı Kanunun 8. madde hükmüne göre harç istisnasından faydalanması mümkün olmadığından, yükümlü tarafından 2 nolu harç beyannamesinin verilmesi suretiyle önceden alınmayan; 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 13/a maddesindeki harcın beyan edilerek ödenmesi yasa hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Söz konusu tapu harcının hangi değer üzerinden alınacağı hususuna gelince;

492 sayılı Harçlar Kanununun 60. maddesinde, tapu ve kadastro harçlarının, 4 sayılı tarifede yazılı işlemlerden, işlemlerin nevi ve mahiyetine göre değer esası üzerinden nispi veya maktu olarak alınacağı belirtilmiş, 63. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, yeni inşa edilen binalarda harca esas değerin hesaplanmasında, Emlak Vergisi Kanununun 10. maddesine göre arsa veya arsa payı (arazi dahil) değeri olarak daha önce beyan edilmiş olan değere "yeniden değerleme oranı" uygulanmak suretiyle tesbit olunan değerin esas alınacağı açıklanmış, (d) bendinde de tapu ve kadastro harcının,yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle bulunan değer ile mükellef tarafından beyan edilmiş olan değer-

lerden yüksek olanı üzerinden hesaplanacağı öngörülmüştür. Aynı Kanuna bağlı 4 sayılı Tarifenin 13/a. maddesinde ise, arsa veya arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde harcın, emlak (bina) vergisi değeri üzerinden alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, arsa üzerine yeniden bina inşa edilmesi halinde harca esas alınacak değerin, Emlak Vergisi Kanununun 10. maddesine göre bina metrekare inşaat maliyet bedeli ile arsa payı değerinin esas alınması suretiyle beyan edilecek bina vergisi değeri olduğu,beyan edilecek bina vergisi değeri hesaplanırken arsa veya arsa payı olarak daha önce beyan edilmiş olan değere yeniden değerleme oranının uygulanması gerektiği, ancak tapuda arsa veya arsa payına ilişkin olarak beyan edilen değerin yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle bulunan emlak vergisi değerinden daha yüksek olması halinde tapu harcına yüksek olan bedelin esas alınacağı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta yükümlünün arsa payı üzerine yapılan işyerleri için verdiği 2 nolu harç beyannamesinde taşınmazların arsa payı dahil emlak (bina) vergisi değerini beyan ettiği ve bu miktar üzerinden binde 36 oranında tapu harcını ödediği, ancak idare tarafından taşınmazların emsal satış bedeli 1.200.000.000.- lira olduğundan bahisle tapu harcının matrahı toplam 8.400.000.000.- lira kabul edilerek beyan edilen değerle arasındaki fark üzerinden binde 36 oranında hesaplanan ikmal tapu harcının kusur cezalı olarak yükümlüden istenildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yeni bina inşa edilmesi nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı Tarifesinin 13/a maddesine göre ödenmesi gereken harcın matrahı, taşınmazların emlak (bina) vergisi değeri olduğundan ve yükümlü tarafından da binanın emlak vergisi değeri üzerinden tapu harcının ödendiği anlaşıldığından taşınmazların emsal satış değerinin esas alınması suretiyle yapılan ikmal tapu harcı tarhiyatında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle bozulması istenen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 5.11. 1998 tarih ve 1998/310 sayılı kararı sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddine 26.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/670
Karar No:2000/39

ÖZETİ : Şuyulandırma işleminin İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca belediyenin isteğe bağlı olmaksızın yapmaya zorunlu bulunduğu asli görevi olması ve tapu harcı ismi altında herhangi bir bedel talep etmenin dayanağının bulunmaması karşısında tapu tahsis ücreti istenmesine ilişkin işlemde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlüye ait taşınmazın da içinde bulunduğu bölgede yapılan şuyulandırma sonucunda oluşan yeni parseller için verilecek tapular için m2 si 25.000 TL. olmak üzere istenilen tapu tahsis ücretine ilişkin ... Belediyesi İmar Müdürlüğünün 28.8.1997 tarih ve C.01.02.3991 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davalı idarece yükümlüye ait taşınmazın da içinde bulunduğu ... Merkez ... Köyü bölgesinde 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca düzenleme yapıldığı, bu düzenleme karşılığı olarak belediye encümeninin 26.3.1997 tarih ve 310 sayılı kararı ile 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi uyarınca, taşınmazın bulunduğu bölgeye göre taşınmaz sahiplerinden m2 başına ücret alınmasına karar verildiği, bu karar doğrultusunda yükümlüden m2 başına 25.000 TL. ücret alınmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, ancak şuyulandırma işleminin İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca belediyenin, isteğe bağlı olmaksızın yapmaya zorunlu bulunduğu asli görevi olması ve bu işlem için 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinden bahisle ücret istemenin veya tapu harcı ismi altında herhangi bir bedel talep etmenin dayanağının bulunmaması karşısında yükümlüden şuyulandırma işlemi için m2 başına 25.000 TL. tapu tahsis ücreti istenilmesine ilişkin 28.8.1997 tarih ve C.01.02. 3991 sayılı işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa Vergi Mahkemesi'nin 23.9. 1998 tarih ve 1998/744 sayılı kararının; belediyelerin İmar Kanununun 18. maddesini uygulamasının belli bir bedel karşılığı olduğu, bu bedelin 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi uyarınca o hizmetten yararlananlardan tahsil edileceği, istenilen ücrette isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 23.9.1998 tarih ve 1998/744 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, 4.240.000.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 19.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2725
Karar No:2000/1968

ÖZETİ : Tapu harcında vergiyi doğuran olay taşınmazların devir ve iktisapları sırasında tescil ile doğacağından bu tarihte yürürlükte olan vergi oranının uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Fazla ödenen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının bahçe vasıflı gayrimenkulü ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 28.10.1997 tarih ve 1997/61 sayılı kararıyla 10.7.1998 tarihinde 39.300.000.000 lira bedelle satın aldığı, 5.10.1998 tarihinde ... Tapu Sicil Memurluğunca tescilinin yapıldığı, taşınmazın satış bedeli üzerinden binde 48 oranında 1.886.400.000 lira olarak hesaplanan harcın 5.10.1998 tarihinde ödendiği, bu tarihte yürürlükte olan harç nispetinin binde 10 olduğu dolayısıyla 1.493.400.000 liranın fazladan ödendiği ileri sürülerek bu miktarın iadesinin istenildiğinin anlaşıldığı, tapu harcında vergiyi doğuran olay taşınmazların devir ve iktisaplarında tescil ile doğacağından ve olayda tescil işlemi 5.10.1998 tarihinde gerçekleştiğinden bu tarihte yürürlükte olan binde 10 nispet üzerinden tapu harcı hesaplanması gerektiği, bu durumda 393.000.000 lira tapu harcı ödenmesi gerekirken eski vergi oranı uygulanması suretiyle 1.886.400.000 lira tahsil edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek davacıdan fazladan tahsil edilen 1.493.400.000 liranın iadesine hükmeden Sakarya Vergi Mahkemesinin 10.2.1999 tarih ve 1999/76 sayılı kararının; taşınmazın 10.7.1998 tarihinde satın alındığı ve bu tarihte tapu harcına ilişkin oranın binde 48 olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Sakarya Vergi Mahkemesinin 10.2.1999 tarih ve 1999/76 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 8.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2776
Karar No:2000/505

ÖZETİ : Ferdi işletmeyükümlü şirkete tüm hak ve borçları ile devredildiğinden, devir alınan ferdi işletmeye tanınan katma değer vergisi indirim hakkının devir alan yükümlü şirket tarafından kullanılmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Deri Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına vergi inceleme raporuna dayanılarak salınan ağır kusur ve kusur cezalı katma değer vergilerinin terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden ... ferdi işletmesinin yükümlü şirkete devrinin 19.4.1995 tarihli bilançosundaki değerlerin aynı tarih itibariyle yükümlü şirketin bilançosuna aynen geçirilmesiyle gerçekleştiğinin, buna göre ferdi işletmenin devir bilançosunda bir aktif kalemi olarak yer alan indirilecek katma değer vergisinin şirketin bilançosuna yine aktif kalemi olarak aktarıldığının, diğer taraftan şirketin kuruluş sözleşmesine göre ferdi işletmenin tüm borç ve alacaklarının şirket bünyesinde devam edeceği hususunun karara bağlandığının anlaşıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 81/2. maddesine göre devralınan işletmenin tüm hak ve borçları ile devralana geçeceğinin yer aldığı, bu durumda devralınan ferdi işletmeye tanınan katma değer vergisi indirim hakkının devralan yükümlü şirket tarafından kullanılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Manisa Vergi Mahkemesinin 10.3.1999 tarih ve 99/93 sayılı kararının; devir işleminin aslında bir satış işlemi gibi değerlendirilmesi icabettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Feyza Günel'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulun-

madığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Manisa Vergi Mahkemesinin 10.3.1999 tarih ve 1999/93 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 17.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2384
Karar No:2000/1634

ÖZETİ : Katma değer vergisinin nihai tüketicilere yansıtılması gereken bir vergi olması nedeniyle defterlerini ve ek süreden sonra tasdik ettiren, ancak fatura ve gider belgelerini defterlere işleyen yükümlünün katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Demir ve çimento ticareti yapan yükümlünün tasdiksiz deftere kaydettiği katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek ve 1996 yılında sattığı bir kısım emtia için fatura düzenlememesi nedeniyle belirlenen matrah farkı nazara alınarak Şubat ila Aralık/1996 dönemleri için tarh olunan kusur ve ağır kusur cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde re'sen vergi tarhı konusunun düzenlendiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34. maddesinde katma değer vergisi indiriminin ne şekilde yapılabileceğinın açıklandığı, olayda yükümlünün 1996 yılına ilişkin defterlerini yasal süresinden sonra 21.2.1997 tarihinde tasdik ettirdiğinin çekişmesiz olduğu, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu açıklandığından, yükümlünün mal alışlarına ait faturalarının gerçeği yansıttığı ve katma değer vergisi beyannamelerini verdiği açık olduğuna göre, nihai tüketicilere yansıtılması gereken katma değer vergisinin emtia satışı yapan yükümlü üzerinde kalmaması ve indirilmesi gerektiği, katma değer vergisi indirimi mükellefiyete bağlı bir görev ve hak olduğundan defterlerin kanuni ve ek süreden sonra tasdik ettirilmesinin yükümlülere kanunen tanınan indirim hakkını ortadan kaldıracağının kabul edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu ve vergi adaletine de aykırı düşeceği, bu durumda tarhiyatın indirim konusu yapılan katma değer vergisine ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmediği, yükümlünün 990 kg tel satışı nedeniyle belge düzenlemediği ve 38.115.000 liralık hasılatı kayıtdışı bıraktığı anlaşılmakta ise de indirimler göz önüne alı-

narak yeniden düzenlenen dönem beyannamelerine göre sonraki döneme devreden katma değer vergisi çıktığından cezalı tarhiyatta yasalara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı katma değer vergisini terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.2.1999 tarih ve 1999/148 sayılı kararının; yükümlünün katma değer vergilerini, henüz tastik ettirmediği defterlere kaydettiğinden inidirimlerinin kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi 'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.2.1999 tarih ve 1999/148 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 16.5.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunun 76. maddesiyle değişik 352. maddesinin 8. bendinde tastiki mecburi olan defterlerden herhangi birinin tasdik muamelesinin yaptırılmamış olması I. derece usulsüzlük olarak kabul edilmiş olup, kanuni sürenin sonundan başlayarak 1 ay geçtikten sonra tastik ettirilenlerin tasdik ettirilmemiş sayılacağı açıklanmıştır.

Olayda yükümlünün indirim konusu yaptığı katma değer vergilerini süresinde tasdik ettirmediği defterlere kaydettiği sabit olup, yasal defter olarak kabul edilmeyen defterlere kaydedilen indirim konusu katma değer vergilerinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. ve 34. maddelerine göre indirim konusu yapılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2430
Karar No:2000/2596

ÖZETİ : İmal edilen ve ihraca konu etiketler başlı başına alınıp satılabilen ayrıca ekonomik değeri olan eşya niteli-

ğinde olduğundan, ihraç olunan mal olarak değerlendirilmesi ve ihracat istisnasından yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Baskı ve Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlünün Ocak ve Şubat 1993 dönemlerinde ihraç kaydıyla teslim ettiği konserve kavanoz ve kutularına yapıştırılan etiketlerin nihai ürün olmadığından bahisle bu ürün teslimlerine ilişkin olarak tecil edilen vergilerin %50 fazlasıyla tahsili amacıyla düzenlenen 12.10.1998 tarih ve 98/20093 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; yükümlünün imal ettiği etiketleri ihraç kaydıyla ihracatçı şirketlere teslim ettiği, ihracatçı şirketlerin de bu etiketleri konserve kavanoz ve kutularına yapıştırmak suretiyle ihraç ettiğinin ihtilafsız olduğu, söz konusu etiketlerin başlı başına alınıp satılabilen, ayrıca ekonomik bir değere haiz eşya olması karşısında ihraç mallarının tüm özelliğini taşıyan etiketlerin ihraç olunan mal olarak değerlendirilmesi ve istisnadan yararlandırılması icabettiği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 18.2.1999 tarih ve 1999/175 sayılı kararının; olayda etiketlerin doğrudan ihraç edilmediği, ihracatın konserve ihracatı olarak gerçekleştiği ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.
Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11/1-c maddesinde düzenlenen tecil-terkin uygulamasına ihraç kaydı ile yapılan teslimler konu olabilmektedir.
Olayda yükümlü şirketin imal ettiği etiketleri ihraç kaydı ile ihracatçı şirkete teslim ettiği, ihracatçı şirketin de bu etiketleri ihraç edilen malların üzerine yapıştırarak ihraç ettiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup yükümlü imalatçı firmanın ihraç kaydı ile satışını yaptığı malın aynen ihraç edilen nihai mamul niteliğinde bulunması nedeniyle tecil terkin uygulamasından yararlandırılması gerekir.
Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.
Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:
Temyiz edilen İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 18.2.1999 tarih ve 1999/175 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 26.9.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2068
Karar No:2000/2886

ÖZETİ : Sanayi sicil belgesi ile araç parkı bulunmayan ve beş işçiden az işçi çalıştıran ancak çelik para kasa imalatı yapan yükülünün ihracatçaya yaptığı teslimler nedeniyle tecil-terkin işlemlerinden yararlandırılması gerektiği ve düzenleyici genel işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dolaylı işlemin iptal edilmesine engel olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Para kasaları imalatıyla uğraşan yükümlünün 1997/Eylül döneminde ihraç kaydıyla yaptığı teslimler nedeniyle talep ettiği tecil-terkin isteminin reddine ilişkin vergi dairesi müdürlüğünün 17.6.1998 tarih ve 8596 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesinde ihraç kayıtlı teslimlerle ilgili hükümler getirildiği, 27 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde imalatçı kapsamına girmeyen yükümlülerin sadece İhracatı Teşvik Kararı uyarınca dış ticaret sermaye şirketi sayılan şirketlere ihraç edilmek kaydıyla yaptıkları teslimlerde tecil terkin sistemi uygulanmasının öngörüldüğü ve imalatçı sayılmak için gerekli şartların sayıldığı, olayda yükümlünün 10.9.1997 tarihinde ihraç kaydıyla kasa teslimde bulunduğu, vergi dairesi müdürlüğünün Eylül/1997 dönemi katma değer vergisi beyannamesinde noksanlıklar olması nedeniyle bunların tamamlanmasını istediği, yükümlünün kendisinin imalatçı sayılmadığından ve mal teslim ettiği şirketin dış ticaret sermaye şirketi olmadığından bahisle 17.6.1998 tarih ve 8596 sayılı işlem ile tecil edilen vergiyi ve gecikme zammını %50 fazlasıyla istediği, yükümlünün 1997 yılında en fazla 3 işçi çalıştırması, kapasite raporunu 30.12.1997 tarihinde alması ve sanayi sicil belgesi almak için ihraç tarihinden sonra müracaat etmesi ve mal teslim ettiği şirketin dış ticaret sermaye şirketi olmaması nedeniyle ihraç tarihinde imalatçı olmayan ve dış ticaret sermaye şirketine teslimde bulunmayan yükümlünün tecil-terkin isteminin reddinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 9.3.1999 tarih ve 1999/181 sayılı kararının; ihraç kaydıyla teslim edilen kasaları imal ettiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir

nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi in Düşüncesi : Dosyadaki belgelerden yükümlünün çelik kasa imalatçısı olduğu anlaşıldığından 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesine göre tecil-terkin işlemlerinden yararlandırılması gerekir.

Bu nedenle davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; yükümlünün 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11-c maddesi uyarınca imalatçı sayılmaması suretiyle tecil terkin talebinin yerine getirilemeyeceğinin bildirilmesine ilişkin ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 17.6.1998 tarih ve 8596 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; "Aşağıdaki teslim ve hizmetler vergiden müstesnadır." denildikten sonra, anılan Kanun maddesine 3297 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen (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.

Olayda çelik para kasaları imalatı ile uğraşan yükümlünün 1997/Eylül döneminde ihraç kaydı ile satışlarının bulunması nedeniyle vergi dairesi müdürlüğünün 12.3.1998 tarihli yazısıyla yükümlünün imalatçı olduğunu gösteren sanayi sicil belgesi ve kapasite raporunun bulunmadığı, imalat işinde 5 işçiden daha az işçi çalıştırdığı belirtilmiş ve tecil-terkin uygulamasından yararlandırılabilmesi için gerekli belgelerin ibraz edilmesi istenmiştir.

Dava konusu 17.6.1998 tarih ve 8596 sayılı işlem ile de yükümlünün ihraç kaydıyla mal teslim etmiş olduğu firmanın dış ticaret sermaye şirketi olmadığı ve imalatçı sıfatını taşımadığı, bu nedenle tecil-terkin isteminin yerine getirilemeyeceği belirtilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun, mal ve hizmet ihracına ilişkin ihracat istisnası ile ilgili madde gerekçesinde; "Bu madde ile ihracat istisnası düzenlenmektedir. İhracatın ülke ekonomisi için taşıdığı önem gözönüne alınarak istisnanın kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. İstisnanın kapsamı 1 inci fıkrada 3 bent halinde düzenlenmektedir. (a) bendi ile; doğrudan ihracat yanında, üçüncü şahıslar aracılığıyla yapılan ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler... ihracat istisnası kapsamına alınmıştır." denilmektedir.

Yükümlünün Eylül/1997 döneminde ihraç kaydıyla yaptığı teslimlerin yurt dışına ihraç edilmediği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmayıp, dosyada bulunan gümrük çıkış beyannamesinden yükümlünün imal ettiği para kasalarının ... Dış Ticaret Ltd. Şti. tarafından Özbekistan'a ihraç edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Kanun hükmünde imalatçı ifadesi sınırlandırılmamış olup, tam tersine kanun hükmünün gerekçesinde istisnanın kapsamının geniş tutulduğu belirtildiğinden çelik para kasaları imal eden bir kişinin imalatçı sayılmaması düşünülemez. Kaldı ki, dava konusu olan vergi dairesi müdürlüğü yazısında yükümlünün kasa imalatı işinden dolayı mükellef olarak kayıtlı bulunduğu belirtilmektedir.

Her ne kadar vergi dairesi müdürlüğü 27 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde bir kişinin imalatçı sayılabilmesi için gerekli şartların belirtildiğini ve yükümlünün bu şartları taşımadığını ileri sürmekte ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrasında düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükme bağlandığından bu iddia yerinde görülmemiştir.

Zira imalat çok geniş bir kavram olup, bazı imalat dallarında genel tebliğde belirtildiği biçimde araç parkı ya da "5 işçi çalıştırma" şartları bulunmaksızın imalat yapılabileceği açıktır.

Öte yandan yine kanun hükmünde imalatçıların ihracatçılara yaptıkları teslimlerden söz edilmekte olup ihracatçının "dış ticaret sermaye şirketi" şeklinde sınırlandırılması Kanunun amacına ters düşmektedir.

Bu itibarla, yaptığı işin niteliği bakımından imalatçı kapsamında sayılması icabeden yükümlü hakkında Katma Değer Vergisi Kanununun 3297 sayılı Kanunla değiştirilen 11 inci maddesinin (c) bendi hükmünün uygulanması gerektiğinden yazılı gerekçe ile aksi yönde tesis olunan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 9.3.1999 tarih ve 1999/181 sayılı kararının bozulmasına 17.10.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/681
Karar No:2000/160

ÖZETİ : Belediyeye ait panoların kiraya verilmesi işlerini ticari işletme niteliğinde bir faaliyet olmadığı ve katma değer vergisine tabi tutulmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sahip olduğu gayrimenkuller üzerinde bulunan reklam panolarını kiraya vermek suretiyle kira geliri elde ettiği halde katma değer vergisi beyannamelerini vermeyen yükümlü belediye adına tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen ağır kusur ve usulsüzlük cezalarının terkini istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, büyükşehir belediyesinin maliki olduğu reklam panolarını kiraya verme işleminin, ticari işletme niteliğinde bir faaliyet olup olmadığına ilişkin bulunduğu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisinin 1/c, 4. ve Türk Ticaret Kanu-

nunun 11. madde hükümlerine göre belediyeye ait veya tabi bir iktisadi kamu müessesesinin varlığından sözedebilmek için ortada bizzat belediye tarafından işletilen ticari, sınai veya zirai bir işletmenin mevcut olmasının şart olduğu, belediyeye ait panoların kiraya verilmesi işleminin, kendi başına ticari işletme niteliğinde bir faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle söz konusu reklam panolarının kiraya verilmesi işleminin katma değer vergisine tabi tutulmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 26.10.1998 tarih ve 1998/974 sayılı kararının; belediyelerin 1580 sayılı Kanunda yer alan görevleri dışında kalan ilan ve reklam işlerini içeren faaliyetleri, ticari bir organizasyon kapsamında bulunduğundan katma değer vergisine tabi olduğu ve yapılan tarhiyatın onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 26.10.1998 tarih ve 1998/974 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 26.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4892
Karar No:2000/2114

ÖZETİ : Otobüs terminal işletmeciliği yapan yükümlünün sadece elde ettiği komisyon gelirlerine ait katma değer vergisinden sorumlu tutulması gerektiği adına bilet sattığı otobüs firmalarına ödediği hasılata ilişkin katma değer vergilerinden ise otobs firmalarının sorumlu tutulacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ...

Vekili : Av. ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Otobüs terminal işletmeciliği yapan yükümlünün 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık, özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezalarının terkini istemiyle açılan davayı; dava dosyanın incelenmesinden, yükümlünün komisyoncu olarak düzenlediği yolcu listeleri karşılığında fatura almadığı, sadece bilet bedelleri üzerinden %10 komisyon için fatura düzenleyerek gelir kaydettiği ve bunlara ilişkin katma değer vergisini ödediği, bu haliyle tahsil edilen katma değer vergisinin beyandışı bırakıldığından bahisle dönem matrahının yükümlünün defterlerine kayıtlı komisyon gelirlerinden hareketle tespit edildiğinin anlaşıldığı,katma değer vergisinin nitelik itibariyle yansıtılabilir bir vergi olduğu, asıl yükümlüsünün alıcı olduğu, alıcıdan tahsil edilen verginin vergi dairesine yatırılmasından ise sorumlu sıfatıyla satıcının yükümlü bulunduğu,bu duruma göre, yükümlünün bilet bedellerini hasılat kaydederek katma değer vergisini hesaplanan katma değer vergisi olarak göstermesi, otobüs firmalarından alacağı faturaları gider kaydederek katma değer vergisini indirim konusu yapması gerektiği, bu nedenle yapılan tarhiyatta isabetsizlik olmadığı, kaçakçılık cezasının ise, matrah farkı yükümlünün kendi beyanı ile defter ve belgelerinden tespit edilmiş olduğundan kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, usulsüzlük cezasının Vergi Usul Kanununun 336. maddesi uyarınca terkini gerektiği,diğer taraftan, yükümlünün kestiği biletler karşılığında otobüs işletmecilerinden veya sürücülerden fatura alınmadığı gerekçesiyle kesilen özel usulsüzlük cezasının ise bu konuda somut ve geçerli bir tespit bulunmadığı için terkin edilmesi gerektiği, bir kısım belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında ise isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek katma değer vergisini kusur cezalı olarak onayan, usulsüzlük cezasını terkin eden ve özel usulsüzlük cezasının da 100.000.000.- liralık kısmını onayarak fazlasını kaldıran Manisa Vergi Mahkemesinin 24.11.1999 tarih ve 1999/1317 sayılı kararının; vergi dairesi tarafından, kesilen cezaların yerinde olduğu; yükümlü tarafından ise, inceleme elemanınca karşıt inceleme yapılması gerektiği, ortada bir vergi kaybı bulunmadığı, taşıma işini üstlenen otobüs firmalarınca katma değer vergileri yatırıldığı için istenilen vergilerin mükerrer olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince vergi mahkemesi kararının vergi aslına ilişkin kısmının yerinde olduğu ve cezalara ilişkin kısmının bozulması gerektiği, yükümlü tarafından ise, inceleme elemanınca karşıt bir inceleme yapılması gerektiği, istenilen vergilerin otobüs firmaları tarafından yatırıldığı için mükerrer olduğu savunulmuştur.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Otobüs terminali işletmeciliği faaliyetinde bulunan davacının, kendileri adına fatura düzenlediği otobüs şirketleri otobüs sahiplerinden alınmayan faturalarla ilgili olarak bu faturalar üzerinden komisyon geliri elde edildiğinin kabul edilemiyeceği, vergi inceleme raporunda davacının otobüs firmalarından fatura almadığı ve bu faturaları defterine kayıt etmediği için indirim hakkını kayıp ettiğinin belirtilmesi ve inceleme raporuna

göre gelir vergisi yönünden hayat standardının üzerinde beyanda bulunulması ve bu yönden kendisi hakkında bir tarhiyatın yapılmamış olunması vede davacının fatura düzenlediği kişi ve kuruluşlarla ilgili olarak yapılmış bir incelemenin bulunmaması karşısında, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, mükellef temyiz isteminin kabulüne karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Canan Koçyiğit'in Düşüncesi : İnceleme elemanınca karşıt inceleme yapılarak bir rapor düzenlenmesi gerektiği, yükümlünün, otobüs firmaları tarafından yatırılması gereken katma değer vergilerinden sorumlu tutulamayacağından vergi dairesi temyiz isteminin reddi, hükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlünün duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi gereğince yerinde görülmüyerek işin esasına geçildi:

Şehirlerarası otobüs terminal işletmeciliği yapan yükümlünün 1994 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda sadece elde ettiği komisyon gelirlerini defterlerine kaydettiği,yolcu taşıma biletleri karşılığında elde edilen hasılat ve otobüs firmalarından alması gereken gider faturalarını almadığı, defterlerine kaydetmediği ve sadece komisyon gelirine ait katma değer vergilerini beyan ettiğinin tespit edilmesi sonucu, tahsil edilen yolcu biletleri tutarının hasılat kaydedilerek katma değer vergisi beyannamesinde beyan edilmesi gerektiği görüşü ile yükümlünün işletme defterine kayıtlı komisyon faturası tutarlarından hareketle bulunan matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

173 Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin C-5 bölümünde, şehirlerarası yolcu taşıma işiyle uğraşan otobüs işletmecilerinin kullanacakları belgelerin neler olduğu sayıldıktan sonra, bir otobüs firmasının veya firmalarının biletlerinin komisyoncular tarafından satılması halinde, yolcu taşıma biletleri ve yolcu listelerini otobüs komisyoncularının kendi vergi dairelerinin bulunduğu ildeki anlaşmalı matbaalara kendi adlarına bastıracakları ve bu şekilde bastırılacak biletlerin dışyüzü üzerinde, hangi firmanın biletinin olduğununun belirtileceği, ilgili firmanın adı, soyadı varsa ticaret ünvanı gibi bilgiler ile ambleminin yer alacağı açıklanmış, otobüs komisyoncularının bu şekilde bastıracakları yolcu taşıma biletlerini birbirini takip eden müteselsil seri ve sıra numarası dahilinde teselsül ettirecekleri, otobüs firmalarının ise hizmet bedeli olarak komisyoncu adına düzenleyecekleri faturalarda satılan bilet miktar ve tutarını ayrıca gösterecekleri açıklanmıştır.

Yukarıda anılan tebliğ hükmünden, yolcu taşımacılığına aracılık eden kişi ya da firmaların, yolculardan tahsil ettikleri katma değer vergisi dahil bilet bedellerini kendi kayıtlarına hasılat, otobüs sahiplerine ödedikleri tutarları da kayıtlarına gider olarak kaydedip yolculardan tahsil ettikleri katma değer vergisinden otobüs sahiplerine ödedikleri katma değer vergisini indirmeleri gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Olayda, herne kadar yükümlünün bu tebliğ hükümlerine uygun olarak satmış olduğu bilet bedelleri toplamını hasılat olarak defterine kaydetmediği, dolayısıyla bu meblağ içinde yer alan katma değer vergisini beyan etmediği ihtilafsız

ise de, sattığı bilet bedelleri nedeniyle otobüs sahiplerine yaptığı ödemeler karşılığında bu kişilerden fatura almadığı ve kayıtlarına gider olarak yansıtmadığı; dolayısıyla bu ödemeler nedeniyle herhangi bir katma değer vergisi indirimi de yapmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükümlü tarafından anılan tebliğ hükümlerine uygun olarak hareket edilmemiş ise de, olayda yükümlü yönünden bir vergi ziyaından sözetmeye olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

İnceleme elemanınca hem yolcu taşıma bileti hem de yolcu listelerinden hareketle karşıt inceleme yapılmak suretiyle söz konusu hasılata ilişkin katma değer vergilerinin otobüs sahiplerince yatırılıp yatırılmadığı hususu araştırılmaksızın, otobüs sahibi olmayan ve taşımacılık ücreti ile doğrudan bir ilgisi bulunmayan yükümlünün sadece komisyoncu sıfatı ile adlarına bilet sattığı otobüs şirketi veya sahiplerinin mükellefi oldukları katma değer vergisinden sorumlu tutulmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 24.11.1999 tarih ve 1999/1317 sayılı kararının bozulmasına 20.6.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İnceleme elemanınca yapılmayan karşıt incelemenin mahkemece gerekli bilgi ve belgeler istenerek yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/3046
Karar No:2000/214

ÖZETİ : Bakanlar Kurulu Kararıyla vergi muafiyeti tanınan vakfa bağışlanan gayrimenkullerin kiralanması sonucu elde edilen gelirin kama değer vergisinden muaf olduğu ancak yurt işletmeciliği faaliyetinin iktisadi işletme niteliği taşıması nedeniyle vergiye tabi olduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Vakfı

İstemin Özeti : Bakanlar Kurulu kararıyla vergi muafiyeti tanınan yükümlü vakfa bağışlanan gayrimenkullerin kiralanması ve yurt işletilmesi faaliyetlerinin iktisadi işletme niteliği taşıdığından bahisle salınan ağır kusur cezalı katma değer vergilerinin terkini istemiyle açılan davayı kabul eden Konya Vergi Mahkemesi kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 14.4.1999 tarih ve E:1998/4845, K:1999/1472 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna göre salınan cezalı vergilerde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun karar düzeltme isteminin reddi

gerektiği savunulmuştur.

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

Tetkik Hakimi Feyza Günel'in Düşüncesi : Ticari nitelik taşıyan yurt işletmeciliği faaliyeti ile tedavül ekonomisine katılan ve üçüncü kişilerden gelir elde ettiği anlaşılan davacı vakfın, devamlılık arzeden ve Kurumlar Vergisi Kanununun 4. ve 5. maddeleri kapsamında iktisadi işletme niteliği taşıyan bu faaliyeti nedeniyle elde ettiği gelirin katma değer vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararının kaldırılarak temyiz isteminin yurt işletmeciliği faaliyeti dolayısıyla kısmen kabul edilmesi icabettiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Düzeltme istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine göre yerinde görüldüğünden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 14.4.1999 tarih ve E:1998/4845, K:1999/1472 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi:

Temyize konu Konya Vergi Mahkemesi kararının gayrimenkullerin kiraya verilmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüştür.

Kararın yurt işletmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı kanunla değişen 1. maddesinin (D) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 5. maddesinde, vakıflara ait veya bağlı olup, 4. maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmek suretiyle vakıflara ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğu, kanunun iktisadi kamu müesseselerinin vergilendirilmesi için gerekli koşulları düzenleyen 4.maddesine atıf yapılmak suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır. Atıfta bulunulan 4.maddede bu koşullar; iktisadi işletmenin vakfa ait veya bağlı olması, faaliyetinde devamlılık bulunması, faaliyetin ticari, sınai ve zirai nitelikte olması, sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmaması şeklinde belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında da, bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği açıklanmıştır.

Belirtilen kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, vakıflara ait ya da bağlı olan sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmayan iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için, bu işletmelerin faaliyetlerinin sürekli olması ve faaliyetlerinin ticari, sınai ve

zirai nitelik taşıması gerekmektedir.

Diğer taraftan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1 maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, ancak bu faaliyetlerin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanununa göre tayin ve tespit edileceği hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı vakfın, mülkiyeti vakfa ait binaların bir kısmında il milli eğitim müdürlüğünden "yurt ve pansiyon işletme izin belgesi" alarak öğrenci yurdu işletmeciliği faaliyetinde bulunduğu, bu faaliyet karşılığında bağış adı altında öğrencilerden ücret aldığı, vakıf gelirlerine intikal ettirilen ve yurtlardan elde edilen bu geliri "Şartlı Bağış Gelirleri Hesabı" adı altında bilanço esasına göre tuttuğu defterlerinde muhasebeleştirdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ücret karşılığında öğrenci yurdu işleten ve bu faaliyeti nedeniyle üçüncü kişilerden özkaynakları dışında gelir sağladığı anlaşılan davacı vakfın devamlılık arzeden bu faaliyetinin iktisadi işletme sayılması ve bu nedenle elde ettiği gelirin katma değer vergisine tabi tutulması gerektiğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 18.9.1998 tarih ve 1998/533 sayılı kararının yurt işletmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının davacının matraha yönelik iddiaları da dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, gayrimenkullerin kiraya verilmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına yönelik temyiz isteminin ise reddine ve kararın bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına 27.1.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/3375
Karar No:2000/365

ÖZETİ : Randıman incelemesi yöntemi gerçek gelirin kavranılmasında kuşkuya yer vermeyecek tespitlere imkan verdiği takdirde kullanılabilecek yol olduğundan ve bu durumda kesilen hayvanların kesin karkas ağrıları bilindiği takdirde randıman incelemesi yapılabileceğinden kesilen hayvanların ağırlıkları saptanmadan randıman incelemesi yoluyla saptanan matrah farkında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ... Elektrik San.Tic.Ltd.Şti.
İstemin Özeti : Elektrik malzemesi ve gıda maddeleri ticaretiyle uğraşan yükümlü şirketin 1995 yılına ait işlemlerinin kasaplık faaliyeti yönünden randı-

man yoluyla incelenmesi sonucu et satışlarından elde ettiği hasılatın bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığının saptanması üzerine düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak salınan katma değer vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; olayda bütün büyükbaş hayvanların ortalama karkas ağırlıklarının 85 kg, küçükbaş hayvanların ortalama karkas ağırlıklarının ise 12 kg olduğu kabul edilerek randıman incelemesi yapıldığı, oysa ... Tarım İl Müdürlüğünün 4.3.1998 tarihli yazısından görüleceği üzere büyükbaş hayvanların ortalama karkas ağırlıkları 75-150 kg arasında her ağırlıkta olabileceğinden, hayvanların çoğunun 85 kg'ın altında olması halinde kazanılmayan bir gelirin vergilendirilmiş olacağı, bu durumun küçükbaş hayvanlar için de geçerli olduğu, randıman incelemesi yöntemi gerçek gelirin kavranılmasında kuşkuya yer vermeyecek tesbitlere imkan verdiği takdirde kullanılabilecek bir yol olduğundan, dolayısıyla ancak kesilen hayvanların kesin karkas ağırlıkları bilindiği takdirde randıman incelemesi yapılabileceğinden, gerçeklikten uzak yöntemlerle bulunan matrah farkına dayalı cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Çorum Vergi Mahkemesi'nin 14.4.1998 tarih ve 1998/33 sayılı kararının; kesimi yapılan büyük ve küçükbaş hayvanların karkas ağırlıklarının belediye mezbahasının ve ... Tarım İl Müdürlüğünün yazıları ile kesin olarak belirlendiği, tarhiyatın tamamen gerçek verilere dayandırıldığı, salınan katma değer vergisinde ve kesilen cezada isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Çorum Vergi Mahkemesinin 14.4.1998 tarih ve 1998/33 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 9.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KONUT İNŞAATINDA VE KALKINMADA KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4641
Karar No:2000/2678

ÖZETİ : Yükümlü kooperatifin 2982 sayılı

Kanundan yararlanarak satın aldığı arsaları konut inşa etmeden üyelerine satması nedeniyle anılan kanunun 8.maddesine dayanılarak tarhedilen cezalı tapu harcının yerinde bulunmadığı öte yandan 4369 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca da cezalı tatrihyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tatil Köyü Arsa ve Konut Yapı Koop.

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatifin 2982 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle satın aldığı arsaları, üzerine konut inşa etmeden üyelerine sattığının tespit edilmesi nedeniyle başlangıçta tahsil edilmeyen tapu harcının ağır kusur cezalı tarh edilmesi üzerine açılan davayı; 2982 sayılı Yasanın 1. maddesinde bu Kanunun amacının konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımların vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları yoluyla teşviki olduğu, 3. maddesinde konut inşaatı için arazi veya arsa tedariki ile ilgili olarak ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, satma, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhid, tescil, cins değişikliği, rehin tesis ve terkini, ipotek tesisi ve terkini, ıslah, değişiklik işlemleri ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların ... vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu, 8. maddesinde de bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan konut inşaatı yapmak için yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde (31.12.1997 tarihine kadar) konut inşaatına başlayıp projenin tamamını bitirmemeleri veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşaa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde, ... daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre ağır kusur cezalı olarak tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, 29.7.1998 tarih ve 23417 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4369 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinde ise, 2982 sayılı Kanun hükümlerine göre 31.12.1997 tarihine kadar vergi, resim ve harç istisna, muaflıklarından yararlananlardan söz konusu Kanunun 8. maddesinde yazılı şartlara uymayan kişi veya kuruluşlardan anılan maddeye göre alınması gereken vergi, resim ve harçların alınmayacağının ve bunlar adına ceza kesilmeyeceğinin hüküm altına alındığı, bu hükümlere göre konut inşaatlarının vergi ve harçlardan muaf olduğu, kooperatif adına tahsisli yerin daha sonra kooperatifçe üyeleri adına ferdileştirilmesinin, söz konusu yerde konut inşa edileceği gerçeğini ortadan kaldırmayacağı, bu nedenle sırf bu sebebe dayanılarak 2982 sayılı Yasadaki muafiyet şartlarının kaybedildiğinden bahisle anılan Yasanın 8. maddesine dayanılarak cezalı tapu harcı tarh edilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı, kaldı ki 2982 sayılı Yasanın 8. maddesi hükmü 4369 sayılı Yasanın geçici 3. maddesiyle ortadan kaldırılmış bulunduğundan tarh edilen cezalı tapu harcında bu yönüyle de isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ağır kusur cezalı tapu harcını terkin eden Samsun Vergi Mahkemesinin 13.7.1999 tarih ve 1999/174 sayılı kararının; Olaya 4369 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinin uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Canan Koçyiğit'in Düşüncesi : Dava konusu olayda 2982 sayılı Yasanın 8. maddesinde yazılı haller söz konusu olmadığından yükümlünün 4369 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinden yararlanmasının mümkün olmadığı ve bu nedenle de mahkeme kararının bozularak tarhiyatın tasdik edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Samsun Vergi Mahkemesinin 13.7.1999 tarih ve 1999/174 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi 4369 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi karşısında temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 28.9.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2905
Karar No:2000/1009

ÖZETİ : İnceleme ibraz edilmeyen 1 cilt fatura cildindeki en sonda yer alan faturanın kullanıldığı tespit edildiğinden ve bu durumda bundan önceki 3 adet faturanın da kullanıldığının kabulü gerekeceğinden tarh edilen cezalı katma değer vergisinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dekorasyon İnşaat San. Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1994 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1994/Aralık dönemi için tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, kaybolması nedeniyle incelemeye ibraz edilemeyen üç adet faturanın kullanıldığı halde defter kayıtlarına intikal ettirilmediğinden bahisle deftere kaydedilen faturaların ortalamasından hareketle bulunan matrah farkıyla, binek otomobile ait giderlerin yarısı ile işle ilgisi bulunmayan giderlerin indirimlerinin kabul edilmemesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, olayda inceleme elemanınca yükümlü şirket tarafından kaybedilen fatura cildindeki üç adet faturanın

kullanıldığına dair bir delil ortaya konulmadığından ve faturalardan herhangi birinin başka vergi mükelleflerinin defterlerine gider belgesi olarak işlendiği tespit edilmediğinden, faturaların kullanıldığı varsayımından hareketle bulunan matrah farkında isabet görülmediği, diğer taraftan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30/d. ve Gelir Vergisi Kanununun 40. madde hükümleri karşısında inceleme elemanınca binek otomobile ait giderlerin yarısı ile işle ilgisi bulunmayan giderlerin indiriminin kabul edilmemesi sonucu matrah farkı bulunmasının yerinde olduğu, ancak yükümlü şirketin devreden katma değer vergisi bulunması nedeniyle ilgili dönemde ödenecek katma değer vergisi bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 10.3.1999 tarih ve 1999/197 sayılı kararının; kaybolduğu için incelemeye ibraz edilemeyen faturaların defter kayıtlarında yer almadığı tespit edildiğinden, beyandışı bırakılan hasılat nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Deftere 9.899.482.000 lira hasılat kaydı yapılan ve buna dayanılarak katma değer indiriminden yararlanan faturalarla ilgili ispat külfeti 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin B bölümünün son fıkrasına göre davacıya aittir.

Bu faturaların iptal edilmiş olunmasıyla ilgili iddiasında, bu kişiye ait olacağı tabiidir.

Muhtevası milyarları tutan faturalarla ilgili bilgiyi vermeden kaçınan mükellefin, bunun sonucuna katlanması icap eder.

Bu nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yükümlü şirket adına inceleme raporuna dayanılarak 1994/Aralık dönemi için tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, incelemeye ibraz edilmeyen bir cilt faturadan A/1 ila A/14 numaraya kadar olan faturaların kullanıldığının, ancak A/8, 11 ve 13 numaralı faturalarla ilgili hasılatın defter kayıtlarında yer almadığının tespit edilmesi üzerine deftere kaydedilen faturaların hasılat toplamının 3 adet faturaya teşmili suretiyle hesaplanan matrah farkı üzerinden yükümlü şirket adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231/1. maddesinde, faturaların sıra numarası dahilinde teselsül ettirileceği hükme bağlandığından, bu hüküm uyarınca en son kullanıldığı tespit edilen A/14 numaralı faturadan öncekilerin tamamının kullanılmış olduğunun kabulü, fatura kullanımındaki icaplara ve ticari gereklere uygun düşmektedir.

Bu itibarla mahkemece, söz konusu fatura cildinden en son kullanıldığı tespit edilen A/14 numaralı faturadan önce yer alan 3 adet fatura için hesapla-

nan matrah farkına göre yapılan tarhiyatın onanması gerekirken, aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesinin 10.3.1999 tarih ve 1999/197 sayılı kararının bozulmasına 29.3.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2306
Karar No:2000/1486

ÖZETİ : Dava konusu olayda her ne kadar yükümlünün incelemeye ibraz ettiği 7 cilt faturadan hareketle 1997 yılı kayıtlarının eksik kaydedildiği kabul edilerek cezalı tarhiyat yapılmış ise de ibraz edilen 7 cilt faturanın ocak ve aralık dönemlerine ait olması ve faturalardaki hasılatın da deftere eksik kaydedildiğinin tespit edilmesi, diğer aylar için beyan edilen hasılatlarında da deftere eksik kaydedildiğini göstermediğinden ve ibraz edilmeyen faturalarla ilgili karşı inceleme de yapılmadığından, bütün dönemlerdeki hasılatların eksik kaydedildiğinden bahisle tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otomotiv Petrol Ürünleri Tic.San.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlünün 1997 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1997/Ocak-Aralık dönemleri için tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından kullanılan ve defter kayıtlarına intikal ettirilen 1005 cilt satış faturasından 998 cilt faturanın incelemeye ibraz edilmediği, ibraz edilen 7 cilt satış faturasındaki hasılatın, defter kayıtlarına %54 oranında eksik intikal ettirildiğinin, defterde kayıtlı olan hasılatlara, tespit edilen eksiklik oranının uygulanması sonucu 190.831.368.227 lira hasılatın kayıtdışı bırakıldığının saptandığı, beyannamelerin düzeltilmesi sonucunda 1997/Ocak-Aralık dönemleri için cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, davacı vekili tarafından 7 cilt faturadaki hasılatın ibraz edilmeyen 998 cilt satış faturasına oranlamak suretiyle matrah farkı saptanamayacağı iddia edilmekte ise de satışlarla ilgili fatura dışında herhangi bir belgenin kullanılmaması ve istendiği halde 1005 cilt faturadan sadece 7 cildinin mahkemeye ibraz edilmesi, 7 cilt fatura üzerinde yapılan incelemede 14 günlük

satıştan elde edilen 9.020.304.344 lira hasılatın yasal defterlere 3.074.652.076 lira olarak intikal ettirildiğinin belirlenmesi karşısında, bu durum davacının defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığını gösterdiğinden ileri sürülen iddiada isabet bulunmadığı, bu nedenle res'en yapılan tarhiyatta yasalara aykırılık görülmediği, öte yandan 1005 cilt satış faturasından 998 cilt faturanın mücbir sebep bulunmaksızın incelemeye ibraz edilmemesi, kasten vergi ziyaına sebebiyet veren fiillerden sayıldığından, 213 sayılı Kanunun 344/6. maddesi uyarınca kesilen kaçakçılık cezasının da yerinde olduğu gerekçesiyle reddederek kaçakçılık cezalı tarhiyatı onayan Sakarya Vergi Mahkemesinin 12.2.1999 tarih ve 1999/82 sayılı kararının; bastırılan 1005 cilt satış faturasından incelemeye ibraz edilen 214 cildinin boş olduğunun, 20 cildinin de 1998 yılında kullanıldığının inceleme elemanınca tespit edildiği, 1997 yılında 771 cilt fatura kullanıldığı, iyiniyetle bulabildikleri 7 cilt faturanın incelemeye ibraz edildiği, oranlama yoluyla yapılan tarhiyatın varsayıma dayandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; akaryakıt bayiliği yapan yükümlü şirket nezdinde 9.12.1997 tarihinde yapılan fiili envantere bağlı olarak şirketin 1997 yılına ait hesaplarının incelenmesi sonucunda anılan yılda bastırılan 1005 cilt faturadan 7 cilt faturanın ibraz edildiği ibraz edilen 7 cilt faturada görülen hasılatın % 54 noksanı ile defterlere kayıt edildiği, ibraz edilmeyen 998 cilt faturanında anılan yılın diğer aylarında kullanıldığı ve bu faturalardaki hasılatlarında, aynı oranda kayıtlara noksan intikal ettirildiği kabul edilmek suretiyle yapılan hesaplamaya dayalı inceleme raporuna istinaden tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkin davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyada mevcut inceleme raporuna ekli tutanağın 10. maddesinde, 241 cilt faturanın boş olarak ibraz edildiği 20 cilt faturanın ise 1998 yılında kullanıldığı hususları tesbit edilmiştir.

Bu durumda, boş olarak incelemeye ibraz edilen 241 cilt fatura ile 1998 yılında kullanıldığı tesbit edilen 20 cilt faturanın 1997 yılında kullanıldığı kabul edilerek anılan yılın vergi matrahına esas alınmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yukarda belirtilen hususlar nazara alınarak yeniden yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğinden temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta bastırılan 1005 cilt satış faturasından incelemeye ibraz edilen Ocak ve Aralık ayına ait olan 7 cilt faturadaki hasılatın deftere eksik kaydedildiğinin tespiti üzerine defterde yer alan hasılatların tamamının eksik kaydedildiğinden bahisle cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda 7 cilt faturadaki hasılatın deftere eksik kaydedildiği saptandığından, tarhiyatın buna ilişkin kısmının onanması gerekirken, mahkemece; 7 cilt faturada eksik kaydedilen hasılat oranının hesaplanarak diğer dönemlerde beyan

edilen hasılatlara uygulanması suretiyle yapılan tarhiyatın tamamının onanmasında isabet görülmemiştir. Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yükümlü adına inceleme raporuna dayanılarak 1997/Ocak-Aralık dönemleri için tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını onayan vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, bastırılan 1005 cilt satış faturasından 7 cildinin incelemeye ibraz edildiği, 7 cilt faturada yer alan hasılatın %54 oranında yasal defterlere eksik kaydedildiğinin tespiti üzerine defter kayıtlarında yer alan bütün hasılatların eksik kaydedildiğinden hareketle bulunan matrah farkı üzerinden kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda her ne kadar yükümlünün incelemeye ibraz ettiği 7 cilt faturadan hareketle 1997 yılı kayıtlarının eksik kaydedildiği kabul edilerek cezalı tarhiyat yapılmış ise de ibraz edilen 7 cilt faturanın Ocak ve Aralık dönemlerine ait olması ve faturalardaki hasılatın deftere eksik kaydedildiğinin tespit edilmesi, diğer aylar için beyan edilen hasılatların da deftere eksik kaydedildiğini göstermeyeceğinden ve ibraz edilmeyen faturalarla ilgili karşıt inceleme de yapılmadığından, bütün dönemlerdeki hasılatların eksik kaydedildiğinden bahisle tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Bu durumda vergi mahkemesince; ibraz edilen 7 cilt fatura üzerinde yapılan incelemede, 14 günlük satış yapıldığı ve elde edilen hasılatın 9.020.304.344 lira olduğu, buna karşı defter kayıtlarına hasılatın 3.074.652.076 lira olarak intikal ettirildiği, 5.945.652.000 liralık hasılatın eksik kaydedildiği tespit edildiğinden, bu matrah farkına göre ilgilinin katma değer vergisi beyannamelerinin yeniden düzenlenmesi ve sonucuna göre yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, dönemler itibarıyla matrah farkı bulunması halinde tarhiyata kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanmalıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Sakarya Vergi Mahkemesinin 12.2.1999 tarih ve 1999/82 sayılı kararının bozulmasına 27.4.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/522
Karar No:2000/374

ÖZETİ : Satın alınan 4 adet yazar kasa tek fatura ile alındığınan ve vergi dairesine tek dilekçe ile başvurulduğundan ortada tek bir fiil bulunup sadece bir ceza kesilmesi gerekirken her bir yazar kasa için ayrı ayrı oylam üzere 1. derece 5 kat usulsizlük cezası kesilmesinde isa-

betsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Dayanıklı Tüketim Malları Paz.İnş.Tur.Ltd.Şti.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin şube işyeri için aldığı dört adet yazar kasayı davalı idareye geç bildirdiğinden ve cihazlara ait levhayı geç aldığından bahisle 3100 sayılı Kanunun Mükerrer 8. maddesi uyarınca her bir cihaz için ayrı ayrı kesilen 1. derece 5 kat usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 8.6.1998 tarih ve 23989 sayılı dilekçe ile vergi dairesine başvurarak bu tarihten itibaren şube işyeri olarak hazır yiyecek üzerine faaliyette bulunacağını bildirdiği, aynı tarihte işyerinde yoklama yapıldığı ve 8.6.1998 tarih ve 56/48 no'lu tutanağın düzenlendiği, yükümlü şirketin 12.6.1998 tarih ve A-80700 sayılı tek fatura ile dört adet yazar kasa satın aldığı ve 2.7.1998 tarih ve 27056 sayılı dilekçe ile vergi dairesine başvururak "ödeme kaydedici cihazlara ait levha"yı almak istediğini bildirdiği, davalı idarece de 15 günlük yasal sürenin geçirildiğinden bahisle dava konusu cezaların kesildiğinin anlaşıldığı, olayda yükümlü şirketin 12.6.1998 tarihli fatura ile aldığı cihazları en geç 26.6.1998 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne bildirerek bu cihazlara ait levhaları alması icap ederken, 2.7.1998 tarihinde başvururak cezalı duruma düştüğünün ihtilafsız olduğu, ancak dört adet yazar kasa tek fatura ile alındığından ve vergi dairesine tek dilekçe ile başvurulduğundan ortada tek bir fiilin bulunduğu sonucuna varıldığı, bu durumda, olayda tek bir tespit ve cezayı gerektiren tek bir fiil var olduğundan, sadece bir ceza kesilmesi icap ederken, her bir yazar kasa için ayrı ayrı olmak üzere birinci derece beş kat usulsüzlük cezası kesilmesinde isabet görülmediği, fazladan kesilen 90.000.000.TL. usulsüzlük cezasının terkini icap ettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek bir adet yazar kasa için kesilen 30.000.000.TL. usulsüzlük cezasını onayan, üç adet yazar kasa için kesilen 90.000.000.TL. usulsüzlük cezasını terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 10.11.1998 tarih ve 1998/447 sayılı kararının; 3100 sayılı Kanunda ve ilgili Tebliğlerde birden fazla cihazın tek bir fatura ile satın alınması ve geç bildirilmesi durumunda işlenen fiilin tek bir fiil olarak kabul edileceği şeklinde bir hükme yer verilmediği, kesilen cezalarda isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Antalya Vergi Mahkemesinin 10.11.1998 tarih ve 1998/447 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 9.2.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun 3482 sayılı Kanunun 2'inci maddesi ile eklenen mükerrer 8 inci maddesinin 2 inci bendinde, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan, ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında; herbir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvelde" yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş kat uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, yapılan bir tespitle, ayrı ayrı işlenen usulsüzlük fiillerinin sayı ve miktar olarak ortaya konulduğu ve cihaz sayısı dikkate alınarak birden fazla ödeme kaydedici cihazın vergi dairesine geç bildirilmesi ve cihazlara ait levhaların alınmadığı belirlenerek her cihaz için ayrı ayrı usulsüzlük cezası kesildiği görülmektedir.

Bu itibarla, anılan Kanunun kapsamına girip ödeme kaydedici cihaz kullanmak mecburiyetinde olanların bu mecburiyete uyup uymadıklarına, bu cihazları belli edilmiş esaslara göre kulanıp kullanmadıklarına ilişkin yapılan bir tespitle, levhası alınmayan cihaz sayısı dikkate alınarak yapılmış olan usulsüzlük fiili nedeniyle ayrı ayrı kesilen cezanın vergi mahkemesince tek bir tespit kabul edilerek yazılı şekilde kaldırılmasında isabet bulunmamaktadır. Her bir cihazın levhası alınmaksızın kullanılması ayrı bir hata, her cihaz için yapılan tesbit de aynı tutanakla yapılmış olsa bile ayrı bir tespit teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2655
Karar No:2000/1831

ÖZETİ : Yasal bir düzenlemesi bulunmayan açık ve somut bir tespite dayanmayan bir konuda davacının belge düzenleme ve yazar kasasında sayısal loto departmanı ayırma zorunluluğundan bahsedilemeyeceğinden Vergi Usul Kanununun 353/2. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Tekel bayiliği yapan yükümlü adına yoklama fişine dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı nezdinde yapılan denetimde 3.10.1997 tarihinde 100 kupon, 9.10.1997 tarihinde ise 25 kupon sayısal loto oynattığı, kupon başına 50.000 lira aldığı halde belge düzenlemediği ve yazar kasasında departman ayırmadığı hususlarının tespit edildiğinin anlaşıldığı, vergi kanunları ile düzenlenen bir fiile ceza kesilebilmesi için bu fiilin tüm unsurları ile birlikte oluşması gerektiğinin bilinen ilkelerden olduğu, olayda oynatılan sayısal loto kuponları için vergi kanunlarında belge düzenleme zorunluluğu getiren veya nasıl belge düzenleneceği belirtilen herhangi bir açıklamaya yer verilmediğinden uyuşmazlık konusu fiile kıyas yoluyla ceza kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan davacının yazar kasasında sayısal loto departmanı ayırmadığı yolunda tespit yapılmış ise de, bu hususta herhangi bir düzenleme bulunmadığından bu tespite de itibar edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu özel usulsüzlük cezasını kaldıran Kayseri Vergi Mahkemesinin 28.5.1998 tarih ve 1998/374 sayılı kararının; 173 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde toplu faturaları münhasıran, tütün, kibrit, pul, sigara, milli piyango bileti, gazete satışı yapan mükelleflerin düzenleyebilecekleri, sayısal loto kuponunun bu sayılanlar arasında yer almadığı, davacının ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemesi ve katılımcılara fiş vermesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 28.5.1998 tarih ve 1998/374 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.5.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4742
Karar No:2000/2095

ÖZETİ : Satın aldığı ödeme kaydedici cihaz için levha almadan önce ödeme kayde-

dici cihaz fişi kesen yükümlünün cihazı vergi tarihine kaydettirdiği tarihe kadar geçen sürede şekil şartlarına uyulmadığı, kayıt dışı satış yapıldığıveya eksik kazanç beyan edildiği yolunda bir tesbit bulunmadığından 3100 sayılı Kanun uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olmadığı ve bu durumda ancak usulsüzlük cezası kesilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Terzilik yapan yükümlünün 14.6.1990 tarihinde satın aldığı ödeme kaydedici cihaz için levha almadan önce ödeme kaydedici cihaz fişi kesmesi nedeniyle 3100 sayılı Kanuna göre 1994 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8. maddesinin 2. fıkrasında Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan üretici ve ithalatçı kuruluşlar ve bunların satış, bakım-onarım servilerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında herbir tespit için ayrı ayrı olmak üzere Vergi Usul Kanununa bağlı usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının 5 katının uygulanacağının hükme bağlandığı, 3100 sayılı Kanunla ilgili 20 seri nolu Genel Tebliğin 2/d maddesinden ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın alınmaması halinde usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yazılı birinci derece usulsüzlük cezalarının 5 katı oranında usulsüzlük cezası kesileceğinin belirtildiği, olayda 14.6.1990 tarihinde ödeme kaydedici cihazı satın alan yükümlünün 4.3.1999 tarihinde ödeme kaydedici cihaz levhası almak için vergi dairesine başvurduğu, bu süre zarfında değişik tutarlarda ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlendiğinin 17.6.1999 tarihli tutanakta tespit edildiği ve 1994 yılında düzenlemiş olduğu her bir belge için özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, yukarıdaki mevzuat hükümlerine göre ödeme kaydedici cihazın vergi dairesine kaydettirilip cihaz levhasının alınması fiilinin usulsüzlük cezasını gerektirdiği, cihazın kullanılmaya başlandığı tarihten vergi dairesine kayıt ettirdiği tarihe kadar geçen sürede düzenlenen belgelerin kanunun aradığı şekil şartlarına uymadığı, kayıtdışı satış yapıldığı veya eksik kazanç beyan edildiği yolunda herhangi bir tespit de bulunmadığı, bu itibarla sözü edilen belgelerin hiç düzenlenmemiş kabul edilmesi suretiyle her biri için ayrı ayrı özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezayı terkin eden Malatya Vergi Mahkemesinin 24.9.1999 tarih ve 1999/144 sayılı kararının; yükümlünün ödeme kaydedici cihaz levhası almadan önce ödeme kaydedici cihazı kullandığından kesilen cezanın mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında

belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi 'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Malatya Vergi Mahkemesinin 24.9.1999 tarih ve 1999/144 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 20.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/665
Karar No:2000/281

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olduğu, ancak silik ve okunaksız olması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasının anılan fişlerin kanuna aykırılığı yönünde bir tesbit bulunmadığından yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Gıda Paz.Tic.San.Ltd.Şti
İstemin Özeti : Yapılan denetimlerde iki adet ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemediği ve düzenlediği fişlerin silik ve okunaksız olduğu tespit edilen yükümlü şirket adına kesilen özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/2. maddesinde, ödeme kaydedici cihazla verilen fişlerin düzenlenmediği, kullanılmadığı, bulundurulmadığı, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tespiti halinde her bir belge için kanunda yazılı miktar kadar özel usulsüzlük cezası kesileceğinin, 352. maddenin II. derece usulsüzlük fiillerine ilişkin kısmının 7. bendinde ise; vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamış olmasının usulsüzlük cezasını gerektireceğinin hükme bağlandığı, olayda iki adet ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlemediği tespit edilen yükümlü şirket adına Vergi Usul Kanununun 353/2. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik olmadığı, ancak yapılan yoklamada ödeme

kaydedici cihazla verilen fişlerin şekil ve muhteviyatı itibariyle kanuna aykırılığı yönünde bir tespit bulunmadığından, sözkonusu fişlerin silik ve okunaksız olması nedeniyle usulsüzlük cezası kesilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek özel usulsüzlük cezasını onayan, usulsüzlük cezasını ise kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 8.10.1998 tarih ve 1998/881 sayılı kararının; Maliye Bakanlığının 1991/2 seri nolu İç Genelgesinde, yapılan denetim sonucunda silik veya okunaksız ödeme kaydedici cihaz fişi verdiği tespit edilenlere her bir belge için ikinci derece usulsüzlük cezası kesilmesinin öngörüldüğü ileri sürülerek usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz başvurusu, düzenlenen ödeme kaydedici cihaz fişinin silik ve okunaksız olduğunun tespiti üzerine kesilen usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 352/11-7'nci maddesinde, vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamasının 2 nci derece usulsüzlük cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Perakende satış vesikası olarak kabul edilen ödeme kaydedici cihaz fişlerinde mükellefin adı, soyadı, ünvanı, adresi,bağlı bulunduğu vergi dairesi, hesap numarası, satılan malın cinsi ve tutarı gibi bilgilerin silik ve okunaksız olması halinde cihazın mali hafızasına bilgi kaydedilip edilmediği, edilmişse tam ve doğru bir kayıt yapılıp yapılmadığı tespit edilemez. Bu durumda ödeme kaydedici cihaz fişi kesilmesinden beklenen yasal gereklilik yerine getirilemediğinden kesilen usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Canan Koçyiğit'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 8.10.1998 tarih ve 1998/881 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 3.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/415
Karar No:2000/173

ÖZETİ : Danıştay bozma kararı üzerine düzenlenen ikinci ihbarname, yargı kararına

göre ödenmesi gereken kamu alacağını gösteren ve bildirim niteliğini taşıyan bir belge olduğundan, dava konusu yapılarak incelenmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24.12.1997 tarih ve E:1996/2308, K:1997/4384 sayılı bozma kararı uyarınca İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/5.maddesine göre kaçakçılık cezalı tapu harcının tahsili amacıyla düzenlenen 29.4.1998 tarih ve 1/8 sayılı bildirime (ikinci ihbarname) karşı açılan davayı; Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararı uyarınca ve İdari Yargılama Usulü Kanununun ilgili madde hükmü gereğince düzenlenen bildirimde isabetsizlik görülmediği, yükümlü bankanın bu bildirime değil, ancak bildirimle mahkeme kararları arasında bir farklılık olması halinde dava açılabileceği ve Mahkemeden kararın açıklanmasının istenebileceği gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15.10.1998 tarih ve 1998/1086 sayılı kararının; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararının düzeltilmesi talebinde bulunulduğu,bu talep hakkında daha karar verilmediği, kesinleşmeyen kaçakçılık cezalı tapu harcı için ikinci ihbarname düzenlenemeyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 15.10.1998 tarih ve 1998/1086 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi ikinci kez düzenlenen bu ihbarname,yargı kararına göre ödenmesi gereken kamu alacağını gösteren ve bildirim niteliğini taşıyan bir belge olduğundan, dava konusu yapılması ve bu suretle konunun yeniden incelenmesi mümkün bulunmadığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 26.1.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/4942
Karar No: 2000/1336

ÖZETİ : Yapılan soruşturmada, doping yapılması olayıyla bağlantısı saptanamayan davacının, atının yarışlara katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı atını daha önce birinciliğini yaptığı atlarda doping maddesi tespit edilen jokeye teslim etmesi nedeniyle basiretli bir at sahibi gibi davranmayarak doping yapılmasını kolaylaştırdığı bu neden kusurlu olduğu gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının sahibi bulunduğu "..." adlı yarış atının dopingli olarak yarışa katıldığının belirlenmesi nedeniyle atının bir yıl süreyle yarışlara girmekten yasaklanmasına ilişkin 16.3.1999 tarih ve 489/Y-2-1 sayılı Yüksek Komiserler Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 30.9.1999 tarih ve E:1999/402 K:1999/789 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : 6132 sayılı Yasanın 4. maddesinde, yarış usul ve nizamlarına ve yarış dürüstlüğüne aykırı hareket eden at sahiplerinin atlarına yarışlara katılmaktan men cezası verileceği öngörüldüğünden ve uyuşmazlıkta davacının doping olayıyla ilgisi tespit edilmemiş olduğundan dava konusu işlemde Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Davacının sahibi bulunduğu ... adlı yarış atının At Yarışları Tüzüğünün 143. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle yarışlara girmekten yasaklanmasına ilişkin Yüksek Komiserler Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6132 sayılı Yasanın 4. maddesinde, sadece yarış usul ve nizamlarına ve yarış dürüstlüğüne aykırı hareket eden at sahiplerinin atlarına men cezası uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

Temyizen incelenen kararın red gerekçesini; davacının atının jokeyliğini yapan kişinin daha önce biniciliğini yaptığı atlarda doping tespit edildiği, davacının atını bu kişiye teslim etmek suretiyle doping yapılmasını kolaylaştırması oluşturmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, davacının sahibi olduğu yarış atının yarışlara girmekten yasaklanabilmesi için,at sahibi olan davacının doping olayıyla bağlantısı bulunduğunun kanıtlanması gerekmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden ise, davacının doping olayıyla ilgisi bulunduğunun soruşturma raporu ile saptanamadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının sahibi bulunduğu "..." adlı yarış atının dopingli olarak yarışa katıldığının belirlenmesi nedeniyle atının bir yıl süreyle yarışlara girmekten yasaklanmasına ilişkin 16.3.1999 tarih ve 489/Y-2-1 sayılı Yüksek Komiserler Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi; 6132 sayılı Yasanın 4. maddesinde, yarış usul ve nizamlarına ve yarış dürüstlüğüne aykırı hareket eden at sahiplerine ve diğer ilgililere verilecek cezaların öngörüldüğü, bu tür fiilleri işleyen at sahipleri için, atlarının geçici veya sürekli olarak yarışlara katılmaktan yasaklanması cezası uygulanacağının belirtildiği, "..." adlı atın jokeyliğini yapan ...'ın daha önce biniciliğini yaptığı atlarda doping tespit edildiği, davacının basiretli bir at sahibi gibi davranmayıp atını bu kişiye teslim etmek suretiyle doping yapılmasını kolaylaştırdığı, bu itibarla, yarış dürüstlüğüne aykırı olan bu eyleminden dolayı davacının atının yarışlara katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, at sahiplerine uygulanacak disiplin cezaları sayılırken, bu cezaların ancak "yarış usul ve nizamlarına ve yarış dürüstülğüne aykırı hareket eden" at sahiplerine verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, at sahibi olan davacının doping olayı ile ilişkisi bulunduğunun soruşturma sonucunda saptanamamış olması nedeniyle, davacı hakkında 6132 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (c) bendinde yazılı "atlarının muvakkat veya müebbeten yarışa iştirakten men'i" cezasının uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Davacının doping olayıyla bağlantısının tespit edilmemesine rağmen, "..." adlı ata bir yıl süreyle yarışlara girmekten men cezası verilmesine, At Yarışları Tüzüğünün 143/c maddesinin sondan bir önceki fıkrasında yer alan ve doping fiiline at sahibinin katıldığı tespit edilmese bile dopingli koşturulan ata men cezası verilebileceğini öngören hüküm esas alınmıştır.

Ancak, yukarıda değinildiği üzere, 6132 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sadece, "yarış usul ve nizamlarına ve yarış dürüstlüğüne aykırı hareket eden" at sahiplerinin atlarına men cezası uygulanabileceği hüküm altına alındığından, doping olayında suçu ve kusuru bulunmadığı anlaşılan davacının cezalandırılmasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının sahibi bulunduğu "..." adlı yarış atının bir yıl süreyle yarışlara katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.9.1999 tarih ve E:1999/402 K:1999/789 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının anılan idare mahkemesine gönderilmesine 30.3.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÇALIŞANLARIN TASARRUFA TEŞVİK EDİLMESİ VE BU TASARRUFLARIN DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/1793
Karar No: 2000/325

ÖZETİ : 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun uyarınca, davacıdan kesilen tasarruf kesintilerinin nemalandırılmasında uygulanacak faiz oranının belirlenmesi hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Başbakanlık Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2-T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 3417 sayılı Yasa uyarınca davacıdan kesilen tasarruf kesintilerinin iadesinde %60 faiz oranının uygulanması ve bu nedenle de meydana gelecek farkların ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 1.İdare Mahkemesince davanın reddi yönünde verilen 14.12.1993 tarih ve E:1991/209, K:1993/1479 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerce yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : G.Nalan Hatipağaoğlu

Düşüncesi : 3417 sayılı Yasanın 1. ve 5.maddeleri uyarınca tasarrufların en iyi şekilde ve verimi yüksek yatırımlara yatırmak suretiyle değerlendirilip, değerlendirilmediği hususlarının gerekirse bilirkişi incelemesi

yaptırılmak suretiyle saptanması gerektiğinden, bu yönden eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : F.Günsel Taner

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun uyarınca davacıdan kesilen tasarruf kesintilerinin iadesinde %60 faiz uygulanması ve bu nedenle de meydana gelecek farkların ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesince; 3417 sayılı Yasanın 5.maddesinde; "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı, 4.maddeye göre açılacak hesapta toplanan paraları, Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde, gayrimenkul alım satımına yönelik yatırımlar hariç olmak üzere her türlü menkul kıymetlere ve verimli yüksek yatırımlara yatırmak suretiyle nemalandırır" hükmünün yer aldığı belirtildikten sonra, bu yetki çerçevesinde Yüksek Planlama Kurulu tarafından konuya ilişkin alınan kararlarla nemalandırmayla kriterlerin saptandığı, bu çerçevede davalı idarelerce Yüksek Planlama Kurulunun almış olduğu kararlar doğrultusunda toplanan paraların nemasını tesbit etmesinde ve bu tesbit sonucunda yasanın 6.maddesi uyarınca yapılan ödemede bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; idarenin %23 oranındaki değerlenmesinin vadesiz mevduat hesabına uygulanan orana denk geldiğini, dolayısıyla bu durumun yasanın amacına uygun olmadığını, %60 faiz oranı üzerinden ödemenin yapılması gerektiğini iddia ederek, mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3417 sayılı Yasanın 1.maddesinde; "Bu Kanunun amacı, çalışanların aylık ve ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılmasını, tasarruflara devlet veya ilgili işverenlerin katkıda bulunmasını, bağımsız çalışanların gelirlerinin bir kısmının tasarrufa ayrılmasını temin etmek ve bu tasarrufların en iyi şekilde nemalandırılmasını sağlamak suretiyle çalışanların tasarruf yapmalarını teşvik etmektir." hükmüne yer verilmiştir.

Yine aynı kanunun 5.maddesinde ise; "Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı 4.maddeye göre açılacak hesapta toplanan paraları, Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde gayrimenkul alım satımına yönelik yatırımlar hariç olmak üzere, her türlü menkul kıymetler ve verimi yüksek yatırımlara yatırmak suretiyle nemalandırılır." kuralı yer almıştır.

Dava konusu olayda "... Genel Müdürlüğü memuru olan davacıya, Temmuz 1990 ayı sonu itibariyle birikmiş 877.093 lira tasarruf kesintisi ve devlet katkısı miktarına, Temmuz 1990 ayı itibariyle ... Bankası ... Şubesi tarafından %23.72 oranı uygulanarak hesabedilen miktarın 1/3 tutarındaki 69.348 lira nema ödemesi

yapıldığı ve ilgilinin tasarruf kesintilerine uygulanan faizin tesbitinin ve tasarruf kesintilerinin yasada belirtilen esaslar dahilinde gerçekleştirildiği"ne ilişkin hususlar ... Genel Müdürlüğü'nün 27.12.1990 tarih ve 23028 sayılı yazısında ifade edilmekte ise de; yukarıda anılan yasanın 1. ve 5.maddeleri incelendiğinde bu tasarrufların en iyi şekilde ve verimi yüksek yatırımlara yatırılmak suretiyle nemalandırılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu tasarrufların ilgili dönem itibariyle en iyi şekilde ve verimi yüksek yatırımlara yatırılmak suretiyle değerlendirilip değerlendirilmediği hususlarının gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanması gerekmektedir.

Dolayısıyla eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1.İdare Mahkemesinin 14.12.1993 tarih ve E:1991/209, K:1993/1479 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 8.2.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2870
Karar No: 2000/1625

ÖZETİ : 4316 sayılı 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 7.maddesi ve 71/b-7 maddesi Anayasa Mahkemesince Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden iptal edildiğinden, 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğinin anılan kurum bakımından hukuki dayanağının kalmadığı hk.

Davacı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : 1- Maliye Bakanlığı
2- Hazine Müsteşarlığı
İstemin Özeti : 14.2.1998 tarih ve 23258 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği'nin iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Kamu giderleri ile gelirleri arasındaki farkın yüksek faizli borçlanmalarla karşılandığı, hazineden yardım alan kamu kurum ve kuruluşlarının kendilerine aktarılan kaynakları vadeli hesap, repo vb. yatırım araçlarında değerlendirdiği, hazinenin kendi parasına daha yüksek faiz ödemek durumunda kaldığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla dava konusu

tebliğin yasal dayanağı kalmamıştır.

Açıklanan nedenle dava konusu tebliğin iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava; 14.2.1998 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğinin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu Genel Tebliğin nesnedi olan 4316 sayılı 1998 yılı Bütçe Kanunu'nun 7 inci maddesi ile 71 inci maddesi b fıkrası 7 inci bendinin Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

4316 sayılı 1998 Yılı Bütçe Kanunu'nun Kamu Haznedarlığının Yürütülmesi başlıklı 7 inci Maddesi "Genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel bütçeli kuruluşlar, döner sermayeler, fonlar, kefalet sandıkları, bütçenin yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları (kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmeler, özelleştirme kapsamına veya programına alınmış kuruluşlar, kamu bankaları, belediyeler ile özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve yardımlaşma sandıkları hariç); kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C.Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. ... Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden ve vadesiz hesaplarda toplarlar.

Bu kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar.

İlgili kamu kurum ve kuruluşları tasarrufları altında bulunan tüm kaynaklarını 15 Ocak 1998 tarihine kadar anılan banka nezdinde açtıracakları hesaplarda toplamak ve bu banka şubelerini ve hesap numaralarını belirtilen tarihten itibaren bir hafta içerisinde Hazine Müsteşarlığına bildirmek zorundadırlar.

İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının yetkileri ile saymanlar yukarıda bahsi geçen hükümlerin yerine getirilmesinden bizzat sorumludurlar.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak esas usulleri belirleme, kaynaklar ve kurumlar itibariyle istisnalar getirmeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan ve Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkilidir." hükmünü amir bulunmaktadır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere Kamu Haznedarlığının Yürütülmesi konusundaki yetki Bütçe Kanunundan kaynaklanmaktadır. Nitekim davacı Sosyal Sigortalar Kurumu da dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının gider ödeneklerinin toplamı ve gelir tahminlerinin toplamı ile bütçe açıkları varsa ne şekilde kapatılacağı ve bütçe yılına ait gelir ve giderlerini ilgilendiren hükümlerin Bütçe Kanununa konulması da 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 30 uncu maddesi amir hükmü gereğidir. Bu sebeble kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerinin nelerden oluşacağına ve temin edilen bu gelirlerin mevduat olarak yatırılacağı bankaların Bakanlar Kurulunca tesbit edileceğine dair hüküm tebliğ ile değil 1050 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin verdiği yetkiye istinaden Bütçe Kanunu ile değiştirilmiştir.

Davacı Sosyal Sigortalar Kurumu topladığı pirimlerle kendisini finanse edemediğinden kendisine her yıl yüzlerce trilyon lira hazine yardımı yapılmak mecburiyeti ortaya çıkmaktadır. Ancak Sosyal Sigortalar Kurumuna yapılan bu yüzlerce trilyon lira yardım hazinece çok yüksek faizler ödenmek suretiyle piyasaya

borçlanmak suretiyle temin edilmektedir. Hazinenin çok yüksek faizler ödiyerek temin ettiği bu borcun maliyeti Sosyal Sigortalar Kurumunun elindeki nakit paraları bankalarda faiz almak için tutmak suretiyle veya başka surette değerlendirmekden elde edeceği meblağla ile kıyas edilemiyecek kadar kat kat fazla olmakta Maliye Hazinesinin bu iç borçları 15 katrilyon lirayı geçtiğinden ödenmesi mümkün olmayan bir duruma hızla yaklaşmaktadır. İşte bu sebeble bütün kamu kurum ve kuruluşlarının 1998 yılı Bütçe Kanunu ile 1998 mali yılı içerisinde, Merkez Bankası veya T.C. ... Bankası dışındaki bankalarda ve vadeli hesaplarda tutmaları mümkün bulunmamaktadır. Çünkü, Bütçe Kanununun 7 inci maddesi ile Sosyal Sigortalar Kurumu dahil kamu kurum ve kuruluşlarının nakitlerini T.C. Merkez Bankası veya T.C. ... Bankası Şubelerinde tutmaları zorunluluğu getirilmiş ve 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 71 inci maddesinin b fıkrasının 7 nci bendinde de, muhtelif kanunların Bütçe Kanunun 7 nci maddesine aykırı hükümlerinin 1998 Mali Yılında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu sebeple, bütün kamu kurum ve kuruluşlarının nakitlerini T.C. ... Bankası ve T.C. Merkez Bankasında belirlenen bir hesapta toplama mecburiyeti getirilmiş ve kanuna istinaden bu düzenleme yapılmıştır.

Bütçe Kanununun 7 nci maddesi ile ve bu madde hükmüne göre çıkarılan Genel Tebliğle getirilen hükümler bütün kamu kurum ve kuruluşların çalışmalarını engellemek veya bağımsızlıklarına kısıtlamalar getirmek amacıyla ihdas edilmemiştir. Kanunda yer alan hükümler ve belirlenen esaslar, kamu giderlerinin gerektirdiği gelirleri en az maliyetle temin amacı ile konulmuştur. Ülkemizde, Bütçe gelirleri ile devletin giderleri karşılanamamakta, Hazine kamu giderlerini karşılamak için yüksek faiz oranları ile borçlanmaya gitmektedir. Bu şekilde hazinece yüksek faiz yükü altında kaynak sağlanırken, diğer taraftan muhtelif kamu kurum ve kuruluşları çoğu kere hazineden sağladıkları kaynakları faizle, bonoyla ve diğer çeşitli yatırım araçları ile değerlendirmektedirler. Bu şekliyle hem hizmetler devlete daha fazla maliyetle sağlanmakta, hem de Hazine kendi parasına faiz ödemek zorunda kalmaktadır.

Bu sebeple getirilen hükümler, Sosyal Sigortalar Kurumunun ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının hizmetlerini engelleme veya bağımsızlıklarını kısıtlama amacı ile değil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının da faydalandığı kamu kaynaklarını daha düşük maliyetle temin etmek içindir. Diğer taraftan, Sosyal Sigortalar Kurumunun yürüttüğü hizmetlere ait kaynakların büyük miktarının, Genel Bütçe vergi gelirlerinden ayrılan paylardan veya doğrudan doğruya Hazinece piyasadan yapılan çok yüksek faizli borçlanmalarla temin edildiği bilinmektedir. Bütçenin bir an evvel bu ezici faiz yükünden kurtarılıp, kaynaklarının daha büyük kısmını çeşitli hizmete ve yatırımlara ayırması, uzun vadede bütün kişi, kurum ve kuruluşların olduğu gibi, davacı Sosyal Sigortalar Kurumunun da lehinedir Ancak bu şekilde bu kurum ve kuruluşlara daha fazla kaynak aktarılması imkanı sağlanabilecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere, 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği 11 Şubat 1998 tarihli Başbakanlık Makamının onayına istinaden neşredilmiştir. Söz konusu onayın 5 inci maddesinde; 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 7 nci maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak getirilen esas ve usullerin Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlığın müştereken çıkaracakları

tebliğle duyurulması ve bu konuda daha önce yapılmış olan bütün düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması hüküm altına alınmış ve bu hüküm 1998/1 sayılı Genel Tebliğin 6 ncı maddesinde de aynen tekrarlanarak bu konuda daha önce yapılan bütün düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu sebeple, 11 Şubat 1998 tarihli Başbakanlık Makamının onayından önce neşredilen 26.01.1998 tarih ve 1998/6 nolu Başbakanlık genelgesi de yürürlükten kalkan düzenlemelerdendir ve bu genelgeyi yürürlükten kaldıran 1998/1 sayılı Genel Tebliğ değil, bu tebliğin dayanağı olan Başbakanlık Makamının onayıdır.

Aynı şekilde Bütçe Kanununun 7 nci maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiası ciddi bulunmamaktadır. Çünkü Bütçe Kanununun 7 nci maddesiyle, Sosyal Sigortalar Kurumunun yetkili organlarının seçimine, oluşumuna, görev alanlarına, çalışma şartlarına ve usullerine ait hiçbir hüküm ve kısıtlama getirilmemiştir. Sadece gelirlerinin belli bir yerde toplanarak giderleri için kaynak temin edilmiştir.

Açıklanan sebeblerle dava konusu 14.2.1998 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği 4316 sayılı 1998 yılı Bütçe Kanunu'nun 7 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 14.2.1998 tarih ve 23258 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu tebliğde; Genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel bütçeli kuruluşlar (İl Özel İdareleri dahil) döner sermayeler, fonlar, bütçenin yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C.Merkez Bankası veya T.C. ... Bankası nezdinde kendi adlarına Türk Lirası cinsinden açtıracakları vadesiz hesaplarda toplayacakları öngörülmüştür.

Diğer taraftan 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 71.maddesinin b/7 fıkrasında, aralarında davacı SSK Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevlerine ilişkin 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nda bulunduğu muhtelif yasaların, bu kanunun 7.maddesine aykırı hükümlerinin 1998 mali yılında uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Kurulumuzca, 4316 sayılı 1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7.maddesinin ve 71/b-7 maddesinin Anayasaya aykırı oldukları kanısına varılarak anılan hükümlerin iptalleri istemiyle ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi; 28.12.1999 tarih ve E:1999/44, K:1999/48 sayılı kararıyla, 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 7 ve 71/b maddelerinin, Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptallerine karar vermiştir.

Bu durumda; davacı kurum bakımından 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğinin hukuki dayanağı kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının isteminin kabulü ile 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğinin Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden iptaline, 19.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6941
Karar No: 2000/646

ÖZETİ : Vakıflar Genel müdürlüğü tarafından 21.9.1977 tarih ve 231187 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğin" iptali istemi hk..

Davacı : Hukukçu Hanımlar Derneği
Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 21.9.1997 tarih ve 23117 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğin: Anayasada, Medeni Kanunda, Tüzükde vakıf kurucusu olmayı sınırlayan hiç bir hüküm getirilmediği, gayelerini gerçekleştirmek için sadece vakıf ikametgahında faaliyet göstermelerinin yeterli olmayacağı, mevzuatta vakıf kuruluşu için rakama dayalı olarak hiçbir şekilde mal varlığı şartı getirilmediği, vakıflarda organları belirleme yetkisinin esas olarak vakfedene ait olduğu, genel kurul toplantısı için gazete ilanı, genel kurula katılan Vakıflar Genel Müdürlüğü temsilcisi için ödeme yapılmasının ve yine genel kurula temsilci göndermenin yasal dayanağı bulunmadığı, hesapların ve defterlerin yeminli mali müşavirlere tasdik ettirilmesinin mali külfet getirdiği, tebliğle vakıfların yaygınlaşmasının engellendiği, Vakıflar Genel Müdürlüğünden güvenlik soruşturmacı kendisine bildirilen vakıflar hakkında hiçbir ön inceleme yapmadan dağıtılması için mahkemeye başvurmasının doğru bir hareket olmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Davacı derneğin dava ehliyetinin bulunmadığı, Türk Medeni Kanununa göre kurulan bazı vakıfların devletin ve milletin bütünlüğünü zedeleyen yıkıcı, bölücü faaliyetlerde bulunduklarının kamuoyu gündemine sıkça yer çıktığı, bu nedenle vakıf kurucuları ile ilgili Dernekler Kanununa paralel hükümler getirildiği, faaliyetlerin kanunu ikametgahtan yürütülmesinin yetkili mahkemenin belirlenmesi, teftiş gibi hususlar yönünden kolaylık sağladığı, eğitim, sağlık kurumu yapıp işletmek gibi çok geniş kapsamlı büyük harcama gerektiren amaçlarla kurulan vakıfların çok cüzi mal varlığıyla kuruluma girişiminde bulundukları, vakıfların genel kurul toplantılarının basın yoluyla duyurulmasının katılımı sağlayacağı, genel kurul toplantılarına temsilci göndermelerinin kendilerine tanınan teftiş ve denetleme yetkisi kapsamında olduğu, temsilciye yaptığı hizmet karşılığı ücret ödenmesinin mevzuata aykırı olmadığı, vakıfların hesaplarının işin uzmanı mali müşavirlerce incelenmesi ve tasdik edilmesinin muhasebe sistemiyle uyum sağlamaya yönelik olduğu savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : T.C.Anayasa'nın 33.maddesinde dernek kurma

hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, bu madde hükmünün vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın amir hükmüne karşın vakıfların kurulmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri düzenleyen bir kanun yapılmamıştır.

Ortada bir kanun yokken vakıfların kurulmasında uygulanacak şekil, şart ve usullere yönelik olarak düzenlemeler getiren dava konusu tebliğde mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle dava konusu tebliğin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava; 21.9.1997 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ'in iptali talebiyle açılmıştır.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 903 sayılı Kanunla değişik 73 üncü maddesi "Vakıf, başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisidir" hükmünü amir bulunmaktadır. Bu hükme istinaden belli bir gaye için tahsis edilen malların çok büyük mali ve ekonomik değeri olacağı şüphesizdir. İşte kanun koyucu böyle çok büyük ekonomik değeri olan mal varlıklarının kötüye kullanılmasını önlemek için aynı kanunun 903 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesi 2 inci fıkrası "Kanuna, ahlaka ve adaba veya milli menfaatlere aykırı olan veya siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilemez" hükmünü koymuştur.

227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 27 inci maddesi de "genel müdürlük yerine getirmekle sorumlu olduğu hizmetleri kanun, tüzük, yönetmelik, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir" hükmünü amir bulunmaktadır.

227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 27 inci maddesine istinaden 21.9.1997 tarihli Resmi Gazetede Vakıflar Genel Müdürlüğünce neşredilen dava konusu Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tebliğ; Medeni Kanun'un yukarıda madde metni açıklanan 903 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesi 2 inci fıkrası amir hükmüne uygun bulunmaktadır.

Nitekim dava konusu Tebliğin "Vakfın kuruluşunda aranacak şartlar" başlıklı bölümünün 2 inci maddesi getirdiği mali düzenlemeler ile hem vakıf gibi çok büyük ekonomik güçlerin kolayca heba edilmesini ve bu vakıfların perişan edilmelerini engelleyici hükümler koymuş hem de bu çok büyük ekonomik güçlerle topluma verilebilecek zararları engelleyici düzenlemeler yapılmıştır.

Açıklandığı şekilde dava konusu Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tebliğ; Medeni Kanun'un 903 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesi 2 inci fıkrası amir hükmü ile 227 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 27 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 21.9.1997 tarih ve 23117 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliği"in iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare tarafından, davacı derneğin söz konusu tebliğin iptali istemiyle dava açma ehliyeti olmadığı ileri sürülmekte ise de; Hukukçu Hanımlar Derneği Tüzüğünde, derneğin faaliyetleri arasında amaçlarını gerçekleştirmek için vakıf kurma işide olduğundan vakıf kurmayı kısıtlayan dava konusu tebliğ davacının menfaatini ihlal ettiğinden bu iddia yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1982 Anayasasının 33.maddesinde, "Dernek kurma hürriyeti" düzenlenmiş olup, maddede, herkesin önceden izin alınmaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu, dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesinin yeterli olduğu, bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili mercinin derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvuracağı, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, bu madde hükümlerinin vakıflarla ilgili olarakda uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasanın 13.maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Cemiyetler, Medeni Kanunun 53 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş iken 1982 Anayasasından sonra dernekler, 2908 sayılı Kanun ile kuruluşundan sona ermesine kadar ayrıntılı bir şekilde özel olarak düzenlenmiştir.

Anayasada vakıflarda derneklerle ilgili hükümlere tabi kılınmakla beraber derneklerde olduğu gibi vakıflar bakımından Medeni Kanunda yeralan hükümler dışında özel bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Bu itibarla vakıflar, kurulmasından sona ermesine kadar Medeni Kanundaki hükümlerle denetim bakımından Vakıflar Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun hükümlerine tabi kılınmışlardır.

Medeni Kanunda 903 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulan vakıfların tabi oldukları kurallar yeniden düzenlenmiş, anılan Yasanın uygulanmasını göstermek amacıyla Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük 21.8.1970 tarih ve 13586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sosyo ekonomik şartlarda zaman içinde ortaya çıkan değişiklik ve uygulamadan doğan aksaklıklar nedeniyle Tüzükde 1982 yılında yapılan değişikliklerle yeni hukuki düzenleme getirilmiş; ancak vakıf sayısındaki hızlı artış nedeniyle uygulamanın yeniden yönlendirilmesi için 12 Eylül 1991 tarih ve 20989 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün Değiştirilmesine İlişkin Tüzük Yürürlüğe konulmuştur

Tebliğin (A) bölümünde "Vakfın Kuruluşunda Aranacak Şartlar" düzenlenmiş ve birinci paragrafın 1. maddesinin a, b, c ve d bentlerinde, zimmet, irtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları ve resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından biriyle mahkum olanların, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Bi-

rinci Babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etmek suçlarından biriyle mahkum olanların, Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı; sınıf, ırk, dil, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek, kin ve düşmanlığı açıkca tahrik etme suçlarıyla, aynı Kanunun 316, 317, 318 inci maddelerinde yazılı kalpazanlık suçlarından biriyle mahkum olanların, Türk Ceza Kanununun 536 ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı fiillerle aynı Kanunun 537 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci fıkralarında yazılı fiilleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkum olanların, 2. maddesinde ise, işlediği herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlardan gayri suçlar için altı aydan fazla hapis cezasına mahkum olanların, vakıf kuramayacakları, ikinci paragrafının (c) bendinde, vakıf kurucularının vakıf kurmak için yukarıda sayılan suçlardan mahkum edilmemiş olduğuna dair sabıkasızlık belgesini ilgili merciye vermeleri gerektiğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Gerek Medeni Kanunun 73.maddesinde, gerekse Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 2.maddesinde vakıf; "başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir." şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere yasada, vakıf kurucularının niteliklerini belirleyen, kısıtlama getiren bir düzenleme olmadığından tebliğin bu bölümünün yasal dayanağı bulunmamaktadır.

İptali istenilen tebliğin (B) bölümünde "Vakıf Senedinde Bulunması Gereken Hususlar" düzenlenmiş olup, birinci paragrafın altıncı fıkrasında, kuruluş malvarlığının 1997 yılı için sosyal ve kültür amaçlı vakıflarda beş milyardan, eğitim ve sağlık amaçlı vakıflarda on milyardan, diğer vakıf kuruluşlarında yirmi milyardan az olamayacağı, bu miktarın her yıl Vakıflar Genel Müdürlüğünce ocak ayında yeniden belirleneceği esası getirilmiştir.

Medeni Kanunda vakfın kuruluş malvarlığı olarak rakamsal bazda bir değerden sözedilmediği gibi Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 2.maddesinde de vakfın tescilinden önce, gayesini gerçekleştirecek oranda belirli malvarlığının vakıf senedinde gösterileceği öngörülmüştür. Kaldıki, Medeni Kanunun 77 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre vakfa tahsis edilen mallar gayenin tahakkukuna yetmediği takdirde vakfedilmiş mallar mümkün mertebe gayece aynı olan bir vakfa tahsis olunabilmektedir. Uygulamada malvarlığı yeterli olmayan vakıfların tescili mahkemelerce yapılmamaktadır. Bu nedenle yasada yer almayan bir hususun dava konusu edilen tebliğle getirilmesi mümkün görülmemektedir.

Tebliğin (B) bölümünün ikinci paragrafının birinci fıkrasında "Vakfın Organları" düzenlenmiş olup, vakıf senedinde vakfın organı olarak dar amaçlı en fazla 5 kişi tarafından kurulan ve bu kişilerce yürütülmesi öngörülen vakıflarda en az 3 kişiden oluşan bir heyete, üçüncü fıkrasında, istihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıfları ile benzer üyeli vakıflar dışında kalan vakıflarda kurucuların da yer aldığı mütevelli heyete, yönetim kurulu ve denetim kuruluna yer verileceği, dördüncü fıkrasında, yönetim kurulunun 5 ila 9, denetim kurulunun 3 ila 5 kişiden oluşturulacağı, bu organlara çoğunluk oluşturmamak şartıyla vakıf dışından kişilerin de seçilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Medeni Kanunun 77 ve ilgili tüzüğün 17.maddesinde; vakfın bir idare uzvunun bulunmasının mecburi olduğu, vakfedenin bundan başka lüzumlu göreceği diğer uzuvları vakıf senedinde gösterebileceği, vakıf senedinde vakfın uzuvları, idare sureti ve temsil tarzının kafi derecede gösterilmemiş veya sonradan bir imkansızlık doğması halinde teftiş makamının bunları vakfedene tamamlattırılacağı, vakfedenin ölmüş veya bu tamamlamayı yapamayacak bir durumda bulunması halinde, teftiş makamının noksanların ikmali için düşüncesiyle birlikte mahkemeye müracaat edeceği öngörülmüştür.

Yine yasa ve tüzükde öngörülmeyen hususlar getiren tebliğin bu fıkralarının da yasal dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

Tebliğin (B) bölümünün ikinci paragrafının altıncı fıkrasında, genel kurul toplantılarının Resmi Gazetede ve en yüksek baskı yapan mahalli gazetede ilan edileceği, genel kurul toplantılarında Vakıflar Genel Müdürlüğü temsilcisinin bulundurulmasının zorunlu olduğu, yedinci fıkrasında temsilci bulunmasıyla ilgili olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünce belirlenecek miktarda ödemenin vakıf tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Medeni Kanunda ve ilgili tüzükde vakıfların yapacakları genel kurul toplantılarının ilanının nasıl yapılacağı, Vakıflar Genel Müdürlüğü temsilcisine ödeme yapmasına ilişkin düzenleme olmadığından tebliğin bu hükümlerinde de isabet bulunmamaktadır.

Tebliğin (B) bölümünün birinci paragrafının ikinci fıkrasında, vakfın, faaliyetlerini senedinde gösterdiği ikametgahında yürüteceği, (D) bölümünde, vakfın, faaliyetlerini merkezle birlikte vakıf senedinde açıkça yer alması kaydıyla açacağı şube, temsilcilik ve irtibat büroları vasıtasıyla yürütebileceği öngörülmüştür.

Medeni Kanunun 75.maddesinde vakıf senedinde ikametgahının gösterileceği, 74.maddesinde ise vakfın vakfedenin ikametgahı asliye mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanacağı hüküm altına alınmıştır.

Tebliğle getirilen düzenleme vakıfların gayelerini gerçekleştirmek için gerekli olan faaliyetlerini sadece vakıf senedinde gösterilen ikametgahında yürüteceği anlamında olmayıp, vakıfların idari işlerini tek merkezde toplamayı amaçladığı anlaşıldığından bu hükümlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Tebliğin (C) bölümünde "Vakıf Faaliyetlerinde Uyulması Gereken Hususlar" dan biride sekizinci fıkrasında, vakıf tarafından kurulan işletmelerin, kar-zarar cetvellerini ve bilançolarını müteakip yılın şubat ayı sonuna kadar vakfa bildireceği, vakfın yönetim organının, her takvim yılı başında işletme hesabı esasına göre defter tutuluyorsa hesap özetini yeni yılın ilk üç ayı, bilanço esasına göre defter tutuyorsa bilanço ile kar-zarar cetvellerini yeni yılın ilk altı ayı içinde yeminli mali müşavirlere tastik ettirmeleri şeklinde belirtilmiştir.

Vakıflar sürekli olarak gelişmekte ve gelirleri artmaktadır. Öte yandan vakıflar tarafından açılan birimlerin son yıllar da hem sayısal olarak hemde ekonomik potansiyel olarak çok büyümeleri ve bunların nakit giriş çıkışının artması nedeniyle bilanço ile kar-zarar cetvellerinin yeminli müşavirlere tastik ettirmelerinde hem mali denetim yönünden hemde muhasebe sisteminde birliktelik sağlamak yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Tebliğin (D) bölümü, beşinci fıkrasında, vakfın şube açabilmesi için, vakfın amacını gerçekleştirmesi, kuruluşunu takip eden yılbaşından itibaren en az 1 yıl geçmesi ve vakfın amaçlarına uygun faaliyette bulunması ve her halükarda Vakıflar Genel Müdürlüğünce denetlenmiş olması şartı getirilmiştir.

Gerek sosyo-ekonomik şartlarda zaman içinde ortaya çıkan değişiklik, gerekse vakıf sayısındaki artış sonucu, vakıfların vakıf senetlerinde belirtilen amaçlarını gerçekleştirmeleri için ekonomik potansiyellerini öncelikle asıl gayeyi gerçekleştirmek için kullanmaları, bu gayelerininin belirli bir ölçüde gerçekleşmesi sonucunda, amaçlanan gayenin tamamının gerçekleştirilmesi için, şube açılışının böyle bir şarta bağlanmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Tebliğin (F) bölümünde, Anayasada yer alan devletin temel niteliklerini değiştirmeye yönelik yıkıcı ve bölücü faaliyette bulunan vakıfların yasalara aykırı faaliyetlerinin güvenlik makamlarınca tesbit edilip Vakıflar Genel Müdürlüğüne yazılı olarak bildirilmesi halinde vakfın dağıtılması için Vakıflar Genel Müdürlüğünce mahkemeye başvurulacağı öngörülmüştür.

Tebliğde belirtilen faaliyetlerde bulunduğu güvenlik makamlarınca tesbit edilip Vakıflar Genel Müdürlüğüne yazılı olarak bildirilmesi halinde vakfın dağıtılmasına yetkili mahkemece karar verilmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğünün yetkili mahkemeye başvurması gözetim ve denetim yetkisi gereğidir.

Açıklanan nedenlerle 21.9.1997 tarih ve 23117 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ"in (A) bölümünün birinci paragrafının, ikinci paragrafının (c) bendinin, (B) bölümünün birinci paragrafının altıncı fıkrasının, ikinci paragrafının birinci fıkrasının, üçüncü fıkrasının, dördüncü fıkrasının, altıncı fıkrasının, yedinci fıkrasının iptaline oybirliğiyle, (B) Bölümünün birinci paragrafının ikinci fıkrası ile (D) Bölümünün beşinci fıkrasına yönelik davanın reddine oyçokluğu ile diğer hükümlerine yönelik davanın reddine oybirliğiyle, 22.2.2000 tarihinde karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Medeni Kanunun 75.maddesinde, vakıf senedinde, vakfın gayesi, uzuvları, bu gayeye tahsis edilen mallar ve hakları, vakfın teşkilatı, ikametgahı ve isminin gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

Gerek Medeni Kanunda, gerekse Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzükte, vakfın faaliyetlerini senedinde gösterdiği ikametgahında yürüteceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu nedenle mevzuatda düzenlenmemiş olmasına karşın vakfın faaliyetlerini senedinde gösterdiği ikametgahında yürüteceğine ilişkin olarak sınırlayıcı düzenleme getiren dava konusu tebliğin (B) bölümü birinci paragrafının ikinci fıkrası ile vakıfların şube açmalarının koşullarını gösteren mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığından, vakfın şube açmasını, amacını gerçekleştirmesi, kuruluşunu takip eden yılbaşından itibaren en az bir yıl ve vakfın amaçlarına uygun faaliyette bulunması ve her halükarda Vakıflar Genel Müdürlüğünce denetlenmiş olması şartını getiren tebliğin (D) bölümü beşinci fıkrasının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu tebliğin (B) bölümü birinci paragrafı ikinci fıkrası ile (D) Bölümü beşinci fıkrasının iptal edilmesi gerektiği düşün-

çesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/1317
Karar No: 2000/672

ÖZETİ : Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 21.1.1998 tarih ve 23237 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 21.9.1997 tarihli tebliğ hükümlerinde bazı değişiklikler yapılmasına, bazı yeni hükümler getirilmesine ilişkin "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kuruluan Vakıflar Hakkında Tebliğin" iptali istemi hk.

Davacı : Türk Eğitim Vakfı
Vekili : Av. ...
Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 21.1.1998 tarih ve 23237 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 21.9.1997 tarihli tebliğ hükümlerinde bazı değişiklikler yapılmasına, bazı yeni hükümler getirilmesine ilişkin, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğin; mevzuatta vakıf kuruluşu için rakama dayalı olarak hiçbir şekilde malvarlığı şartı getirilmediği, hesapların ve defterlerin serbest muhasebeci mali müşavirlere tastik ettirilmesinin mali külfet getirdiği, tebliğle vakıfların yaygınlaşmasının engellendiği, vakıfların kullanacakları makbuzları basma ve dağıtma yetkisini Vakıflar Genel Müdürlüğüne veren bir düzenlemenin olmadığı, vakıf yöneticilerine yapmış oldukları görev nedeniyle ücret ödenmeyeceğini öngören bir yasa maddesi olmadığı, genel kurul toplantısı için gazete ilanı yapılmasının yasal dayanağı bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Davacı vakfın dava ehliyetinin bulunmadığı, eğitim, sağlık kurumu yapıp işletmek gibi çok geniş kapsamlı büyük harcama gerektiren amaçlarla kurulan vakıfların çok cüz'i malvarlığıyla kurulma girişiminde bulundukları, vakıfların genel kurul toplantılarının basın yoluyla duyurulmasının katılımı sağlayacağı, vakıfların hesaplarının işin uzmanı bağımsız denetim kuruluşlarınca ve serbest muhasebeci mali müşavirlerce incelenmesi ve tastik edilmesinin muhasebe sistemiyle uyum sağlamaya yönelik olduğu, bağış makbuzlarının Vakıflar Genel Müdürlüğünce bastırılmasının müfettişlerce yapılan teftiş ve denetimlerde kolaylık sağladığı, suistimal ve aksaklıkları önlediği savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : T.C.Anayasa'sının 33.maddesinde dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, bu madde hükmünün vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulana-

cağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın amir hükmüne karşın vakıfların kurulmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri düzenleyen bir kanun yapılmamıştır.

Ortada bir kanun yokken vakıfların kurulmasında uygulanacak şekil, şart ve usullere yönelik olarak düzenlemeler getiren dava konusu tebliğde mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle dava konusu tebliğin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava; 21.1.1998 tarihli Resmi Gazetede neşredilen ve 21.9.1997 tarihli Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliği tadil eden tebliğin iptali talebiyle açılmıştır.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 903 sayılı Kanunla değişik 73 üncü maddesi "Vakıf, başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisidir" hükmünü amir bulunmaktadır. Bu hükme istinaden belli bir gaye için tahsis edilen malların çok büyük mali ve ekonomik değeri olacağı şüphesizdir. İşte kanun koyucu böyle çok büyük ekonomik değeri olan mal varlıklarının kötüye kullanılmasını önlemek için aynı kanunun 903 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesi 2 inci fıkrası "Kanuna, ahlaka ve adaba veya milli menfaatlere aykırı olan veya siyasi düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilemez" hükmünü koymuştur.

227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 27 inci maddesi de "genel müdürlük yerine getirmekle sorumlu olduğu hizmetleri kanun, tüzük, yönetmelik, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir" hükmünü amir bulunmaktadır.

227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 27 inci maddesine istinaden 21.9.1997 tarihli Resmi Gazetede Vakıflar Genel Müdürlüğünce neşredilen dava konusu Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tebliğ; Medeni Kanun'un yukarıda madde metni açıklanan 903 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesi 2 inci fıkrası amir hükmüne uygun bulunmaktadır.

Nitekim dava konusu tebliğin getirdiği mali düzenlemeler ile hem vakıf gibi çok büyük ekonomik güçlerin kolayca heba edilmesini ve bu vakıfların perişan edilmelerini engelleyici hükümler koymuş hem de bu çok büyük ekonomik güçlerle topluma verilebilecek zararları engelleyici düzenlemeler yapılmıştır.

Açıklandığı şekilde dava konusu Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tebliğ; Medeni Kanun'un 903 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesi 2 inci fıkrası amir hükmü ile 227 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 27 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 21.1.1998 tarih ve 23237 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 21.9.1997 tarihli tebliğ hükümlerinde bazı değişiklikler yapılmasına, bazı yeni hükümler getirilmesine ilişkin, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare tarafından, davacı vakfın söz konusu tebliğin iptali istemiyle dava açma ehliyeti olmadığı ileri sürülmekte ise de; vakıf kurmayı kısıt-

layan dava konusu tebliğ davacının menfaatini ihlal ettiğinden bu iddia yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1982 Anayasasının 33.maddesinde, "Dernek kurma hürriyeti" düzenlenmiş olup, maddede, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu, dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesinin yeterli olduğu, bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merciin derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvuracağı, dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği, bu madde hükümlerinin vakıflarla ilgili olarakda uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasanın 13.maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Cemiyetler, Medeni Kanunun 53 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş iken 1982 Anayasasından sonra dernekler, 2908 sayılı Kanun ile kuruluşundan sona ermesine kadar ayrıntılı bir şekilde özel olarak düzenlenmiştir.

Anayasada vakıflarda derneklerle ilgili hükümlere tabi kılınmakla beraber derneklerde olduğu gibi vakıflar bakımından Medeni Kanunda yer alan hükümler dışında özel bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Bu itibarla vakıflar, kurulmasından sona ermesine kadar Medeni Kanundaki hükümlerle denetim bakımından Vakıflar Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun hükümlerine tabi kılınmışlardır.

Medeni Kanunda 903 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulan vakıfların tabi oldukları kurallar yeniden düzenlenmiş, anılan yasanın uygulanmasını göstermek amacıyla Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük 21.8.1970 tarih ve 13586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sosyo ekonomik şartlarda zaman içinde ortaya çıkan değişiklik ve uygulamadan doğan aksaklıklar nedeniyle Tüzükde 1982 yılında yapılan değişikliklerle yeni hukuki düzenleme getirilmiş; ancak vakıf sayısındaki hızlı artış nedeniyle uygulamanın yeniden yönlendirilmesi için 12 Eylül 1991 tarih ve 20989 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün Değiştirilmesine İlişkin Tüzük Yürürlüğe konulmuştur.

Tebliğin 1.maddesinde "Vakfın Malvarlığı" düzenlenmiş olup, kuruluş malvarlığının 1998 yılı için sosyal ve kültürel amaçlı vakıflarda 6 milyardan, eğitim ve sağlık amaçlı vakıflarda 12 milyardan, diğer vakıf kuruluşlarında 24 milyardan az olamayacağı esası getirilmiştir.

Medeni Kanunda vakfın kuruluş malvarlığı olarak rakamsal bazda bir değerden sözedilmediği gibi Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 2.maddesinde de vakfın tescilinden önce, gayesini gerçekleştirecek oranda belirli malvarlığının vakıf senedinde gösterileceği öngörülmüştür. Kaldıki, Medeni Kanunun 77 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre vakfa tahsis edilen mallar gayenin tahakkukuna yetmediği takdirde vakfedilmiş mallar mümkün

mertebe gayece aynı olan bir vakfa tahsis olunabilmektedir. Uygulamada malvarlığı yeterli olmayan vakıfların tescili mahkemelerce yapılmamaktadır. Bu nedenle yasada yer almayan bir hususun dava konusu edilen tebliğle getirilmesi mümkün görülmemektedir.

İptali istenilen tebliğin 6.maddesinde, organları seçim ile belirlenen üyeli vakıflarla birden fazla ilde şube ve temsilciliği olan vakıfların toplantılarının Resmi Gazete ile Türkiye geneli için yayınlanan bir gazetede, diğer vakıflarda ise vakfın ikametgahının bulunduğu il merkezinde baskı yapan mahalli bir gazetede ilan edileceği belirtilmiştir.

Medeni Kanunda ve ilgili tüzükte vakıfların yapacakları genel kurul toplantılarının ilanının nasıl yapılacağına ilişkin düzenleme olmadığından tebliğin bu hükmünde isabet bulunmamaktadır.

Tebliğin 2.maddesinde "Tutulacak Defter, Muhasebe Usul ve Esasları ile Mali Tabloların İlanı" düzenlenmiş olup, dördüncü fıkrasında bilanço esasına göre defter tutan ve malvarlığına ilave edilen gelirleri dahil gayrisafi geliri 100 milyar TL ile 500 milyar TL arasında olan vakıfların, bilanço ve gelir-gider tablolarını yeminli mali müşavirlere, 500 milyar ve üzerinde olan ve halka açık, borsaya kota edilmiş hisse senetlerine sahip olan vakıfların Sermaye Piyasası Kurulunun kabul ettiği bağımsız denetim kuruluşlarına, diğer vakıfların ise, hesap hülasalarını serbest muhasebeci mali müşavirlere tasdik ettirecekleri öngörülmüştür.

Vakıflar sürekli olarak gelişmekte ve gelirleri artmaktadır. Öte yandan vakıflar tarafından açılan birimlerin son yıllar da hem sayısal olarak hemde ekonomik potansiyel olarak çok büyümeleri ve bunların nakit giriş çıkışının artması nedeniyle bilanço ile kar-zarar cetvellerinin yeminli müşavirlere tastik ettirmelerinde hem mali denetim yönünden hemde muhasebe sisteminde birliktelik sağlamak yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Tebliğin 3.maddesinde ise "Vakıfların Açacakları Birimler" belirtilmiş ve ikinci fıkrasında vakfın merkezinin bulunduğu il ve ilçe (büyükşehir belediyesi olan iller dahil) hudutları dışındakilerde olmak kaydıyla birinci fıkrada sayılan şube, temsilcilik ve irtibat bürolarından yalnız bir tanesini açabileceği, vakıfların yurt içinde şube açabilmeleri için Vakıflar Genel Müdürlüğünden izin almalarının zorunlu olduğu, üçüncü fıkrasında, yurt içinde bulunan vakıfların yurt dışında, yurt dışında bulunan vakıfların Türkiyede şube açabilmeleri için Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine Başbakanlıktan izin almalarının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Medeni Kanunun 903 sayılı Yasayla değişik 74.maddesinde, vakfın resmi senetle veya vasiyet yoluyla kurulacağı ve asliye hukuk mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanacağı hükme bağlanmıştır.

Vakıfların, gerek yurt içinde gerekse yurt dışında şube, temsilcilik, irtibat bürosu ve benzeri birimler açmaları konusunda ise anılan yasada bir hüküm yer almamış, bu birimler ilgili tüzük hükümleri ile yasal statüye kavuşturulmuşlardır.

Şu halde; tek başlarına tüzel kişilikleri bulunmayan şube, temsilcilik, irtibat bürosu gibi birimlerin açılabilmesinin idarenin iznine bağlanmasında, yukarıda anılan yasa hükmüne aykırılık bulunmamakta, idareye tanınan bu yetki,

idarenin yasadan doğan, vakıfların işleyişini denetleme yetkisi kapsamında bulunmaktadır.

Tebliğin 4.maddesinde "Yardım ve Bağış Makbuzları"na ilişkin olarak birinci fıkrasında vakıfların, Başbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğünce bastırılan ve merkez ve taşra teşkilatından bedeli karşılığı ve zimmetli olarak vakıf yetkilisince teslim alınan bağış ve yardım makbuzlarını kullanacakları belirtilmiştir.

Anılan düzenlemeyle vakıflara yapılacak yardım ve bağışların takibinin sağlanması amaçlanmış olup, idarenin denetleme yetkisi kapsamında görülmektedir.

Tebliğin 5.maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşu, sendika, meslek odası, mahalli idare ve üniversite mensubu olupda vakıf organlarından birinde görev alanlara vakıf için yaptıkları belgeye dayanan masraf ve yolluk dışında hiçbir ödeme yapılmayacağı, üçüncü fıkrasında, vakıf üyeleri dışında herhangi bir kamu görevlisinin, vakıf hizmetlerinde çalıştırılamayacağı ve ödeme yapılamayacağı esası getirilmiştir.

Söz konusu düzenlemede gerek Medeni Kanun gerekse ilgili tüzüğe aykırı bir husus görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 21.1.1998 tarih ve 23237 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 21.9.1997 tarihli tebliğ hükümlerinde bazı değişiklikler yapılmasına, bazı yeni hükümler getirilmesine ilişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğin 1.maddesinin, 6.maddesinin iptaline oybirliğiyle, 3.maddesine, 5.maddesine yönelik davanın reddine oyçokluğuyla, diğer hükümlerine yönelik davanın reddine oybirliğiyle, 13.500.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22.2.2000 tarihinde karar verildi.

A Y R I Ş I K - O Y

İptali istenilen Tebliğin 3.maddesi ikinci fıkrasında, vakıf merkezinin bulunduğu il ve ilçe (büyükşehir belediyesi olan iller dahil) hudutları dışındakilerde olmak kaydıyla şube, temsilcilik ve irtibat bürolarından yalnız bir tanesini açabilecekleri, vakıfların yurt içinde şube açabilmeleri için Vakıflar Genel Müdürlüğünden izin almalarının zorunlu olduğu, üçüncü fıkrasında, yurt içinde bulunan vakıfların yurt dışına, yurt dışında bulunan vakıfların Türkiyede şube açabilmeleri için Dışişleri Bakanlığının uygun görüşü ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine Başbakanlıktan izin alacakları, 5.maddesinin birinci fıkrasında ise, kamu kurum ve kuruluşu, sendika, meslek odası, mahalli idare ve üniversite mensubu olup da vakıf organlarından birinde görev alanlara vakıf için yaptıkları belgeye dayanan masraf ve yolluk dışında hiçbir ödeme yapılmayacağı öngörülmüştür.

Anayasanın 33.maddesinde, vakıflar da derneklerle ilgili hükümlere tabi kılınmakla beraber derneklerde olduğu gibi vakıflar bakımından Medeni Kanunda yeralan hükümler dışında özel bir düzenleme yoluna gidilmemiştir.

Dolayısıyla vakıfların şube açmalarını idarenin iznine bağlayan tebliğ hükmünün hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Yine ne Medeni Kanunda, nede ilgili tüzükte vakıf yöneticilerine yaptıkları hizmet karşılığı ücret ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu edilen tebliğin 3.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 5.maddesinin birinci fıkrasının iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1340
Karar No: 2000/1596

ÖZETİ : Ücretsiz Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesi hükmü esas alınmak suretiyle düzenlenen Genelgeye dayanılarak davacıya uygulanan %50 basın indiriminin kaldırılarak tam tarife üzerinden tahakkuk yapılmasına ilişkin işleme karşı anılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Gazetecilik A.Ş.
Vekili : Av. ...
Tenyiz Eden Karşı Taraf(Davalı): Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacıya uygulanan % 50 basın indiriminin kaldırılarak tam tarife üzerinden tahakkuk yapılmasına ilişkin işlemin iptali ile geçmişe yönelik olarak ödenen bedelin 6183 sayılı Yasada öngörülen faiz işletilerek ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 6. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 8.11.1996 tarih ve E:1996/935, K:1998/1249 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Ücretsiz Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesi hükmü esas alınmak suretiyle davalı idarenin 20.11.1995 tarihli genel işlemine dayanılarak tesis edilen dava konusu işleme karşı açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Davacıya ait telefonlara uygulanan % 50 basın indiriminin kaldırılarak tam tarife üzerinden tahakkuk yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 6.İdare Mahkemesince davanına görev yönünden reddi yolunda verilen kararın, davalı idarece, idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmediği, davacılar tarafından da, usul ve hukuka uygun olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Dava dosyasından, davanın,davalı idarece vekil aracılığıyla takip edildiği anlaşıldığından, idare mahkemesi kararının, davalı idare adına vekalet ücreti verilmemesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği, davacının temyiz istemine

gelince; 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 görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının bu yönden onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek esasa geçildi.

Dava, davacıya ait telefon numaralarına uygulanan % 50 basın indiriminin kaldırılarak tam tarife üzerinden tahakkuk yapılmasına ilişkin işlemin iptali geçmişe yönelik olarak ödenmiş olan bedelin tespiti ve 6183 sayılı Yasada yeralan faiz ile birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, davacı ile davalı idare arasındaki abonman sözleşmesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisine dayandığı, 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/a bendi ve 3/a bendine göre adli ve askeri yargı yerinin görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükmü uyarınca uyuşmazlığın çözüm yeri adli yargı yeri olduğundan davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı uyuşmazlığın abonman sözleşmesinden doğmadığı, davalı idare ise vekalet ücretine hükmedilmediği iddiasıyla anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinde, idari dava türleri idari işlemlere karşı açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı açılacak tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiştir. Bir başka ifadeyle idare hukuku kuralları içinde kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemler idari işlemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davaların görüm ve çözümünde idari yargı mercileri görevlidir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, Ücretsiz ve Tarife Altı Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesinin; "sahibi veya ortaklarından birisinin veya mesul müdürünün sarı basın kartına sahip olduğu gazete, dergi ve ajansların idarehaneleri ile münhasıran basın hizmetinde kullanılan yazıhanelerinde ve mensupları içinde sarı veya mavi basın kartı bulunan basın derneklerinde kurulu teleks ve telefonlar ile sarı veya mavi basın kartı sahiplerinin, ikametgahlarında kullanılan bir adet esas ve munzam telefon postasının şehiriçi, şehirlerarası görüşme ve abonman ücretlerine % 50 indirim uygulanır" kuralı gereği gazetelerin idarehaneleri ile münhasıran basın hizmetinde kullanılan yazıhanelerde kurulu bulunan telefonlarına indirim uygulanması, bunun haricindeki santrallere indirim uygulanmaması şeklindeki 20.11.1995 tarih ve 7658 sayılı Genelgeye göre işlem tesisinden uyuşmazlığın doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu haliyle uyuşmazlık sözleşmenin uygulanmasından değil, yukarıda anılan yönetmelik hükmü esas alınmak suretiyle düzenlenen 20.11.1995 tarihli Genelgenin uygulanmasından kaynaklanmakta olup, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerine

ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 8.11.1996 tarih ve E:1996/935, K:1996/1249 sayılı kararının bozulmasına, davalı idarenin vekalet ücreti yönünden temyiz isteminin bu aşamada incelenmesine gerek görülmediğine dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 17.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/578
Karar No: 2000/1623

ÖZETİ : 1- Kırmızı ve beyaz et ve ürünlerini üreten gerçek ve tüzel kişiler ile kombinalar, tesisler ve buralarda çalışanların sahip olması gereken teknik, hijyenik ve sağlık şartları ile bu yerlerin kurulma, ruhsatlandırma, çalışma, denetleme esasları ve düzenlemeye uyulmaması halinde uygulanacak işlemleri düzenleyen yönetmeliklerin dava konusu edilen maddelerinde dayanağı Yasa ve Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine aykırılık bulunmadığı,
2- Davacıya ait işyerinde tüketicinin istemi doğrultusunda kırmızı et ve beyaz etin parçalanarak satılması işlemi sonunda, bu işyerini yönetmelikler kapsamında değerlendirmeye imkan bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : 23.6.1996 tarih ve 22675 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kanatlı Hayvan Eti ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4.maddesindeki "Tesis" tanımı, Geçici 1.maddenin 1.cümlesi, Geçici 1.maddenin (b) fıkrası, 19.8.1996 tarih ve 22732 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4.maddesindeki "Tesis" tanımı, Geçici 1.maddenin 1.cümlesi, Geçici 1.maddenin (c) fıkrası ile bu yönetmeliğe dayanılarak ... İl Müdürlüğünce tesis edilen 1.11.1996 tarih ve 3870 sayılı işlemin; "tesis" tanımının netleştirilmediği, et konusunda faaliyet gösteren ne tür işletmelerin yönetmelik kapsamında kaldığı hususunda tereddüt olduğu, işyerinde sadece et satışı yapıldığı, yönetmeliğin tanımladığı tarzda bir tesis olmalarının söz konusu olmadığı, dolayısıy-

la yönetmelik hükümlerine tabi olmalarına hukuken imkan bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait işyerinde kırmızı et ve beyaz etin küçük bir alanda parçalandığı, satış reyonlarında kuşbaşı, bonfile, biftek, kıyma, göğüs, kanat vb. şeklinde tüketiciye sunulduğu, bu haliyle "et satış yeri" özelliğini yitirdiği, belediyeden alınan ruhsatta belirtilen faaliyet alanı dışına çıkıldığı, sonuçta işletmenin bu faaliyetleriyle gıda (et) üretim yeri olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Yönetmeliklerin dava konusu edilen maddelerinde dayanağı Yasa ve Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırılık görülmemektedir.

Davanın işleme yönelik kısmına gelince; bir işletmenin tesis sayılabilmesi için kasaplık hayvanların kesiminden, işlenip mamül madde haline getirilmesine, muhafazasına ve ambalajlanıp paketlenmesine kadar olan işlemlerden herhangi birinin yapılması gerekmektedir.

Asıl faaliyet konusu bakkaliye olan, bununla beraber tavuk, kasap ve parça tavuk reyonunda bulunan davacıya ait işyerindeki faaliyet, etleri parçalayıp işlemek suretiyle mamul madde haline getirmek olarak kabul edilemeyeceğinden dava konusu işlemde yönetmelik hükümlerine uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın yönetmelik iptaline ilişkin kısmının reddi, işleme yönelik kısmının ise kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3285 sayılı "Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu" nun 33 ncü maddesinin ikinci fıkrasında "Hayvanların kesim şartları, kesim öncesi ve sonrası muayeneleri ve mecburi kesimlerle ilgili hususlar bakanlıkça yönetmelik ile düzenlenir" hükmü, 560 sayılı KHK. nin 18 inci maddesinde "Tüm et kesim yerleri (kanatlı dahil) mezbahalar ve entegre et tesislerinin kuruluş ve çalışma izni Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca verilir. Bu konudaki usul ve esaslar Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere Tarım ve Köyişleri Bakanlığı hayvan kesimi için (kanatlı dahil) yönetmelik ile düzenleme yapmaya 3285 sayılı kanunun 33 ncü, 560 sayılı KHK. nin 18 nci maddesi hükmü ile görevli bulunmaktadır.

Hukuktaki normlar sıralaması kuralına göre yönetmelikler düzenlenmelerine olanak veren kanunlara aykırı olamazlar bu kanunlarda öngörülmeyen bir hususu düzenleyemezler.

Dosyanın incelenmesinden, gerek "Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik" ve gerekse "Kanatlı Hayvan Eti ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik"te yer alan esas ve usullerin yukarıda anılan kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 23.6.1996 tarih ve 22675 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kanatlı Hayvan Eti ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4.maddesindeki "Tesis" tanımı, Geçici 1.maddenin 1.cümlesi, Geçici 1.maddenin (b) fıkrası, 19.8.1996 tarih ve 22732 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair yönetmeliğin 4. maddesindeki "Tesis" tanımı, Geçici 1.maddenin 1.cümlesi, Geçici 1.maddenin (c) fıkrası ile bu yönetmeliğe dayanılarak ... İl Müdürlüğünce tesis edilen 1.11. 1996 tarih ve 3870 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve ve Zabıtası Kanununun amacı hayvanlar ve hayvan maddelerinden insan ve hayvanlara geçebilen hastalıklardan korunulmasını ve bulaşıcı hayvan hastalıkları ile mücadele edilmesini sağlamak olup; Yasanın 33. maddesinde, hayvanların kesim şartları, kesim öncesi ve sonrası muayeneleri ve mecburi kesimlerle ilgili hususları düzenleme konusunda Tarım ve Köyişleri Bakanlığına yetki verilmiştir.

Yine 28.6.1995 tarih ve 22327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde amacın; gıda maddelerinin teknik ve hijyenik şekilde üretim, işletme, muhafaza, depolama, pazarlama ve halkın gereği gibi beslenmesini sağlamak, üretici ve tüketici menfaatleriyle, halk sağlığını korumak üzere, gıda maddelerinin üretimde kullanılan her türlü ham ve yardımcı maddeler, mamul ve yarı mamul gıda maddeleri ile yan ürünlerinin özelliklerinin tesbit edilmesi, gıda maddeleri üreten işyerlerinin asgari teknik ve hijyenik şartlarının belirlenmesi, denetiminin yapılması ve gıda maddeleri ile ilgili hizmetlere dair esas ve usullerin belirlenmesi olduğu açıklanmıştır. KHK'nin 18. maddesinde de, tüm et kesim yerleri (kanatlı dahil) mezbahalar ve enteğre et tesislerinin kuruluş ve çalışma izninin Sağlık Bakanlığın'dan uygun görüş alınarak, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği belirtilmektedir.

560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 18. maddesi ile 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 33. üncü maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 19.8.1996 tarih ve 22732 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelikle; kasaplık küçükbaş, büyükbaş, domuz ve tektırnaklı hayvanlardan elde edilecek etlerin gerekli teknik ve hijyenik şartlarda üretilip işlenmesi, mamül madde haline getirilmesi, ambalajlanması, paketlenmesi, soğutulması, muhafazası, nakledilmesi güvenli et ve ürünlerinin üretiminin sağlanması, işletmenin atık ve artıklarının çevre ve toplum sağlığına zarar vermesinin önlenmesi, 23.6.1996 tarih ve 22675 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kanatlı Hayvan Eti ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelikle de; kasaplık kanatlı hayvan etlerinin, gerekli teknik ve hijyenik şartlarda üretilip işlenmesi, mamül madde haline getirilmesi, ambalajlanması, paketlenmesi, soğutulması, muhafazası, nakledilmesi, güvenli kanatlı hayvan eti ve ürünlerinin üretiminin sağlanması, işletmenin atık ve artıklarının çevre

ve toplum sağlığına zarar vermesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

Kanatlı Hayvan Eti ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde "Tesis": kasaplık kanatlı hayvanların kesildiği, işlendiği, mamül madde haline getirildiği, soğutulduğu, muhafaza edildiği, ambalajlandığı, paketlendiği ve nakledildiği yerlerin herbirini ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı yönetmeliğin Geçici 1.maddesinde çalışmakta olan tesislerde uygulanacak hususlar düzenlenirken (b) fıkrasında yönetmeliğin yayımından önce kurulmuş ancak izin almamış işletmelerin bu yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren engeç 6 ay içerisinde çalışma izni almak üzere bakanlığa müracaat etmek ve yönetmelik hükümlerine uyma esası yine Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Kuruluş, Açılış, Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde, "kombina"; kasaplık havyanların kesildiği, etlerinin parçalandığı, işlendiği, mamül madde haline getirildiği, soğutulduğu, muhafaza edildiği, ambalajlandığı ve paketlendiği bölümlerin tamamını veya mezbahaya ilaveten bu bölümlerden bir kısmını kapsayan tesisleri, "tesis" ise; kombina tanımında yer alan birimlerin her birini ifade eder şeklinde tanımlanmış, Geçici 1. maddesinde çalışmakta olan tesislerde uygulanacak hususlar düzenlenirken (c) fıkrasında yönetmeliğin yayımından önce kurulmuş ancak ruhsat almamış tesislerin, bu yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren en geç 6 ay içerisinde çalışma izni almak üzere valiliğe müracaat etmek ve yönetmelik hükümlerine uyma esası getirilmiştir.

Bu durumda; kırmızı ve beyaz et ve ürünlerini üreten gerçek ve tüzel kişiler ile kombinalar, tesisler ve buralarda çalışanların sahip olması gereken teknik, hijyenik ve sağlık şartları ile bu yerlerin kurulma, ruhsatlandırma, çalışma, denetleme esasları ve düzenlemeye uyulmaması halinde uygulanacak işlemleri düzenleyen yönetmeliklerin dava konusu edilen maddelerinde dayanağı Yasa ve Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın işleme yönelik kısmına gelince:

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için davacıya ait işyerinin her iki yönetmeliğin 4.maddesinde tanımı yapılan "tesis" kapsamında olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

Yönetmeliklere göre bir işletmenin "tesis" sayılabilmesi için kasaplık kanatlı hayvanlar ile yine kasaplık hayvanların kesiminden işlenip mamül madde haline getirilmesine, muhafazasına ve ambalajlanıp paketlenmesine kadar olan işlemlerden herhangi birinin yapılması gerekmektedir.

Davacıya ait işyerinde tüketicinin istemi doğrultusunda kırmızı et ve beyaz etin işletmenin bir bölümünde parçalanması, etin parçalanıp işlenmek suretiyle mamül madde haline getirilmesi olarak kabul edilemeyeceğinden, söz konusu işyerini dava konusu edilen yönetmelikler kapsamında değerlendirmeye imkan bulunmamaktadır.

Dolayısıyla davacıya ait işyerinin yönetmeliklerde tanımlanan "Tesis" kapsamında kaldığından bahisle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ... İl Müdürlüğünce tesis edilen işleme yönelik kısmının kabulüne, dava konusu işlemin iptaline oyçokluğuyla, davanın yönetmelik iptaline ilişkin kısmının reddine oybirli-

ğiyle, 19.4.2000 tarihinde karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Davacıya ait işyerinde kırmızı et ve beyaz etin işletmenin bir bölümünde parçalanıp satış reyonlarında kuşbaşı, bonfile, biftek, kıyma, göğüs ve kanat şeklinde tüketiciye sunulması karşısında, yönetmeliklerde tanımlanan "tesis" kapsamında kalan işyeri için yine yönetmeliklere dayalı olarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle uygulama işlemine yönelik olarak davanın reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ELEKTRİK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/749
Karar No: 2000/1597

ÖZETİ : Davacı şirkete ait elektrik giderlerinin Merkez bankasından almış oldukları hakediş belgesinden mahsup yapılamayacağı sonucuna ulaşılabilmesi için enerji indiriminden yararlanılıp yararlanılmadığının kesin olarak ortaya konulması ve bir kez enerji indiriminden yararlanılmış olması halinin mahsup işleminin hiç yapılmaması sonucunu doğurup doğurmayacağının belirlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Tekstil San.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden Karşı Taraf (Davalı) : TEDAŞ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait elektrik giderlerinin Merkez Bankasından almış oldukları hakediş belgesinden mahsup işleminin yapılamayacağı yönünde tesis edilen 21.11.1994 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 10. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 8.10.1996 tarih ve E:1995/6, K:1996/833 sayılı kararın taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunma verilmemiş, davalı idare tarafından yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi :Dava dosyasının incelenmesinden, davacı firmanın enerji indiriminden yararlanmasını sağlayacak olan adına düzenlenen teşvik belgesinin kullanılmadığının kabulü ile Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca alıkonulduğu ve mahsup işleminin yapıldığı öte yandan, TEDAŞ Genel Müdürlüğünce 21.3.1994 tarihinde aralarında davacı firmanın da yeraldığı bir grup

firma adına Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından enerji indirm bedeli talep edildiği, davacının tekrar mahsup işleminin yapılmasını istemesi üzerine enerji indiriminden faydalandığından bahisle dava konusu olumsuz işlemin tesis edildiği anlaşıldığından davacının enerji indiriminden yararlanıp yararlanmadığı kesin olarak ortaya konulmak ve bir daha mahsup işleminin uygulanıp uygulanamayacağı da 13.6.1994 tarih ve 94/5782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki İhracatı Teşvik Kararı, bu karara istinaden hazırlanan 94/4 sayılı Tebliğ ve 2.5.1994 tarih ve 94/7 sayılı Para, Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararı uyarınca değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacı şirkete ait Ağustos-Eylül/1994 dönemine ait elektrik giderlerinin Merkez Bankasından alınan hakediş belgesinden mahsup edilemiyeceğine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması taraflarca istenilmektedir.

94/7 sayılı Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararının 1 nci maddesinde, 7.3.1994 tarihinden itibaren gerçekleştirilecek ihracata, performans limitleri ve destek kullanım oranları çerçevesinde, TC.Merkez Bankası nezdinde imalatçı ve/veya ihracatçılar adına ayrı ayrı açılacak hesaplardan bu kararda belirtilen giderlerin mahsup suretiyle karşılanması öngörülmüştür. Karara Ek:2 nin Maliyet Unsurları başlıklı 4/b maddesinde enerji giderlerinin de mahsup edileceği kabul edilmiş, ancak İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararında yer alan enerji indirimi ve/veya muafiyetinden (elektrik ve doğalgaz) yararlananlar mahsup kapsamı dışında bırakılmıştır.

Davacı şirketin sahip olduğu 26.1.1994 tarih ve 10 sayılı Teşvik Belgesi davacının enerji giderlerini teşvik kapsamına almış ve enerji indirim oranını belirlemiştir. Davacı anılan teşvik belgesini 11.8.1994'de Hazine Müsteşarlığına iade etmiş, idare 16.9.1994 tarihli yazıyla teşvik belgesinin iptal edildiğini davacıya bildirmiştir.

Davacı 1994 yılı Ağustos ve Eylül aylarına ait elektrik giderlerinin mahsubunu istemiş, davalı kurum ise enerji indiriminden yararlananların enerji giderlerinin hakedişlerden mahsup edilemiyeceğinden bahisle istemi reddetmiştir. Ayrıca, idare işleminde 49.556.195 TL. enerji indirim bedeli istenildiğini belirtilmekte ise de anılan meblağ 16.3.1994 tarihli TEK yazısının ekinde yer almış olup, dava konusu ile ilgisi bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için hakedişten mahsubu istenilen elektrik giderinin teşvik belgesi kapsamında enerji indirimden yararlanıp yararlanmadığının saptanması gerekir. Davacı hiçbir şekilde enerji indiriminden yararlanmadığını iddia etmekte olduğundan bu husus araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, mahsup istenilen tarihte henüz teşvik belgesinin iptal edilmediği gerekçesiyle davanın reddinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davalı idarenin avukatlık ücreti yönünden vaki temyiz istemi hakkında ise bu aşamada karar verilmesi gerekmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete ait elektrik giderlerinin, Merkez Bankasından almış oldukları hakediş belgesinden mahsup işleminin yapılamayacağı yönünde tesis edilen 21.11.1994 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, davacı şirketin 94/7 sayılı Tebliği'ne göre mahsup istediği tarihte adına düzenlenmiş olan teşvik belgesinin henüz iptal edilmediği, 2.5.1994-94/7 sayılı Para, Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararının Ek 2-4/b maddesinde ise İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararında yer alan enerji indirimi ve muafiyetinden yararlananların Merkez Bankasından almış bulundukları hakediş belgesinden mahsup işleminin yapılamayacağı hükmü bulunduğundan tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığını; davalı idare ise vekalet ücretine hükmedilmediğini ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

16.8.1994 tarih ve 22023 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 94/5782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki İhracatı Teşvik Kararının 3.maddesinde ihracatı teşvik tedbirleri; vergi, resim ve harç istisnası gümrük vergisi ve fon muafiyeti, enerji teşviki ve konut fonu muafiyeti olarak tanımlanmış, 7.maddesinde de, enerji teşviki başlığıyla; ihraç edilen nihai mamülü üreten firmaların söz konusu mamülün üretimi esnasında sarfedilen elektriği, Türkiye Elektrik Kurumu'ndan ve/veya bu kurumun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde 3096 sayılı Kanun hükümlerine göre görevlendirilen şirketlerden, doğal gazı ve sıvılaştırılmış petrol gazını ilgili kurumdan Avrupa Birliği üye ülkelerindeki enerji fiyatları da dikkate alınarak Para ve Kredi Kurulunca belirlenecek oranlarda indirimli olarak alabilecekleri, bu uygulama için ihracatı teşvik belgesinin aranmayacağı, uygulamaya ilişkin usul ve esasların müsteşarlık tarafından belirleneceği, ihracat sayılan satış ve teslimler çerçevesinde gerçekleştirilen ihracatın, enerji indirimi veya muafiyetinden yararlandırılmayacağı kurala bağlanmış, anılan karara istinaden düzenlenen 94/4 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 2.maddesinde sıralanan ihracatı teşvik tedbirleri arasında da; enerji teşvikine yer verilmiştir. Aynı tebliğin 17.maddesinde ise, imalatçı-ihracatçı firmaların ihraç edilen mamulün üretimi için sarfedilen; elektriği, Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) ve/veya bu kurumun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki 3096 sayılı Kanun hükümlerince görev verilmiş şirketler ile Bakanlar Kurulu'nca imtiyaz verilmiş şirketlerden, Avrupa Birliğine üye ülkelerdeki fiyatları da dikkate alarak Para ve Kredi Kurulunca belirlenen oranda indirimli olarak alabilecekleri, enerji indirimi ve/veya muafiyeti uygulamasında İhracatı Teşvik Belgesi aranmayacağı kuralı getirilmiştir.

2.5.1994 tarih ve 94/7 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararının 1.maddesinde, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ile bu fona yapılacak aktarmalardan sağlanacak kaynaktan söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının yürürlüğe girdiği 7.3.1994 tarihinden itibaren gerçekleştirilecek ihracata, belirtilen performans limitleri ve destek kullanım oranları çerçevesinde T.C.Merkez Bankası

nezdinde imalata ve/veya ihracatçılar adına ayrı ayrı açılacak hesaplardan bu Kararda belirtilen giderlerinin görevlendirilecek T.C. ... Bankası şubeleri kanalıyla mahsup suretiyle karşılanması öngörülmüş, söz konusu kararın ekinde İmalatçı Giderleri arasında enerji giderleri de sayılmış İhracat ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararında yeralan enerji indirimi ve/veya muafiyetinden yararlananlar hariç tutulmuştur.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, Türkiye Elektrik Kurumuna 16.3.1994 tarihinde, enerji teşvikinden yararlanan davacının da aralarında bulunduğu ihracatçı-imalatçıların müteakip faturalarından düşülmek üzere Merkez Bankasından, hesaplarına aktarılması için başvuruda bulunulduğu, davacının Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına yaptığı 12.8.1994 tarihli başvurusunda ihracatı Teşvik Mevzuatı çerçevesinde alınmış olan enerji teşviğine ilişkin teşvik belgesini kullanmadıkları ve iptal edilmek üzere iade etmiş olmalarına rağmen 94/5349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Karar uyarınca mahsubu yaptıramadıklarını ifade etmeleri karşısında anılan müsteşarlığın TEDAŞ Genel Müdürlüğüne yazdığı 15.8.1994 tarihli yazısında; Teşvik Belgesinin iptali halinde taahhütname alınması koşuluyla elektrik faturalarının mahsup sistemi çerçevesinde değerlendirilmesinin belirtildiği, daha sonra taahhütname alınarak enerji teşviğine ilişkin teşvik belgesinin kullanılmadığının tesbiti ile iptal edildiği, bu arada 22.8.1994 tarihi itibariyle davacı firma adına TEDAŞ Genel Müdürlüğünce mahsup işleminin yapıldığı, bu kez 21.3.1994 tarihinde Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından 49.566.195.-TL. enerji indirim bedeli talep edildiğinden 94/7 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu Karar gereği enerji indiriminden yararlananların elektrik giderlerinin mahsup edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bu davaya konu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı firmanın enerji indiriminden yararlanıp yararlanmadığının kesin olarak ortaya konulmasından sonra yukarıda anılan mevzuat hükümleri gereğince enerji indiriminden yararlanılmış olması halinin mahsup işlemini, tümüyle ortadan kaldırıp kaldırmayacağı belirlenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken mahsup yapılmasının istenildiği tarihte henüz teşvik belgesinin iptal edilmemiş olduğu ve 94/7 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararı gereği enerji indiriminden yararlananların mahsup işleminin yapılamayacağı sonucuna ulaşılmak suretiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.10.1996 tarih ve E:1995/6, K:1996/833 sayılı kararının bozulmasına, davalı idarenin vekalet ücreti yönünden temyiz isteminin ise idare mahkemesi kararı bozulduğundan incelenmesine gerek görülmediğine yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 17.4.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1080
Karar No: 2000/1514

ÖZETİ : Çalışanlara ve hizmete yönelik somut belirlemeler yapılmadan, çalışanların maddi ve manevi baskı altında re'sen emekliye sevki suretiyle toplu emeklilik uygulamasına geçilmesi yolundaki işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı Banka Yönetim Kurulu'nun, banka çalışanlarından emekliliğe hak kazanmış bulunan personelin emekli edilmeleriyle ilgili 17.2.1997 tarih ve 97-04-03/036 sayılı kararı ile bu karara göre başvuru yapılması gerektiğinin bildirilmesine ilişkin 6.3.1997 tarih ve 1997/3-ÖKL19 sayılı işlemin; Anayasa'da öngörülen çalışma hürriyetine ve yasal düzenlemelere aykırı işlem yapıldığı, zorlama ve baskıyla sonuç alınmaya çalışıldığı, politik amaçlarla kadro yaratmak için düzenleme yapıldığı öne sürülerek, iptalleri istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Banka personeli kadrolarının yenilenerek, genç ve dinamik personele fırsat eşitliği yaratılmasının amaçlandığı, işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : İdarenin karar ve faaliyetlerini önceden belirlenmiş objektif kurallara dayandırması esas olduğundan ve iş güvenliğine aykırı olarak çalışanların baskı ve zor altında emekliliklerini istemeye zorlanmasında hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacı hakkındaki emekliye sevk işleminin davacı hakkında kişisel durumuna göre münferiden değilde, idarenin gereksinmesi ileri sürülerek diğer bir kısım görevli ile birlikte toplu olarak tesis edildiği anlaşılmıştır.

Kamu görevlilerinin sağlık,sicil veya başka nedenlerle emekliye sevkleri için pozitif hukukumuzda gerek 657 sayılı Kanunda ve gerekse özel kanun ve yönetmeliklerde ayrıntılıhükümler mevcuttur. Diğer bir deyişle pozitif hukukumuza göre kamu görevlisinin çeşitli nedenlerle emekliye sevk edilmesi genel olarak tabi olduğu personel mevzuatına göre yapılacaktır.

Diğer taraftan 5434 sayılı Kanunun 40. maddesi hükmünün idareye tanıdığı takdir yetkisinin çok istisnai durumlarda tek bir kamu görevlisi hakkında ve ancak tabi olunan personel mevzuatının öngörmediği münferit ve hizmetin aksamasına

yol açan önemli nedenlere dayalı olarak kullanılabileceğinin kabulü zorunludur.

Yukarıda açıklanan duruma göre 5434 sayılı Kanunun 40. maddesindeki çok istisnası yetkileri kullanarak işlem tesis eden idarenin bu yetkinin kullanılmasını gerektiren olay ve nedenleri ayrıntılı olarak ortaya koyması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinde dava konusu işlemin fazla istihdama son vermek için bir kısım kamu görevlisi hakkında toplu olarak tesis edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 17.2.1997 tarih ve 97-04-03/036 sayılı kararı ile; özel durumları nedeniyle T.C.Emekli Sandığı iştirakçisi olarak görev yapan banka personelinden, erkeklerde 25, kadınlarda 20 fiili hizmet yılını tamamlayan ve beşbin gün prim ödemek suretiyle emekliliğe hak kazanmış personel arasından, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna ilk işe giriş tarihi itibariyle, erkeklerde 25, kadınlarda 20 yılı ikmal etmiş bulunanların, istisnasız olarak, tüm yasal haklarının ödenmesi suretiyle 16 Nisan 1997 tarihi itibariyle bankayla ilişkilerinin sona erdirilmesine, bu tarihe kadar başvuranların bazı maddi olanaklardan yararlandırılmasına karar verilmiştir.

6.3.1997 tarih ve 1997/3-ÖKL19 sayılı Duyuru yazısı ile de, emekliliğe hak kazananlara ilişkin listeye göre işlem yapılacağı, emekliliğe hak kazandığı halde listede yer almayıp, kendisi de bildirmeyenlere müeyyide uygulanacağı tüm personele bildirilmiştir.

Banka personeli olan davacı, Anayasa'da öngörülen çalışma hürriyetine ve yasal düzenlemelere aykırı olarak baskıyla personelin emekliliğe zorlandığı, politik amaçlarla kadro yaratılmaya çalışıldığı iddiasıyla belirtilen işlemlerin iptali istemiyle dava açmıştır.

Her ne kadar davalı banka yönetim kurulu'nun 24.10.1997 tarih 97-23-16/371 sayılı kararıyla, dava konusu edilen yönetim kurulu kararı'nın iptaline karar verilmişse de bu kararın dairemizce verilen yürütmenin durdurulması kararı sonucunda alındığı, iptal edildiği belirtilen kararın doğurduğu sonuçlar yönünden bir açıklama getirmediği anlaşıldığından, idari yargıda açılan iptal davalarının niteliği gereği, işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durum ve mevzuata göre hukuka uygunluk denetimi yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Anayasanın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu öngörülmüş; kamu görevlilerinin sağlık sicil veya başka nedenlerle emekliye sevkleri için gerekli koşullar da gerek personel kanunlarında gerekse sosyal güvenlik mevzuatında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Diğer yandan 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesinde öngörüldüğü gibi, idareye tanınan re'sen emekliye sevk yetkisi, hizmet gereği ve personelin fikri ve bedeni olarak hizmeti yürütemiyeceğinin belirlenmesiyle sınırlıdır.

Belirtilen bu duruma göre çalışmanın bir hak ve ödev olarak kabul edildiği hukuk düzenimizde, çalışanların iş güvencesine sahip olmaları ilkesi kabul edilmiş olup; bunun doğal sonucu olarak, çalışanların iş yerleriyle ilgisinin kesilmesi şeklindeki emeklilik uygulaması bazı istisnalar ve koşullar dışında

isteğe bağlı kılınmıştır. Bu cümleden olarak istek dışı emekliye sevk uygulaması istisnai bir nitelik taşımakta ve gerek çalışan gerekse hizmet yönünden bir takım koşullara bağlı bulunmaktadır.

Dava konusu işlemlerin, banka kadrolarının yenilenmesinin, genç ve dinamik unsurlara fırsat eşitliği tanınmasının amaçlanarak tesis edildiği öne sürülmüştür. Ancak dosyanın incelenmesinden çalışanlara ve hizmete yönelik somut belirlemeler yapılmadan toplu emeklilik uygulamasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu açıdan bakılınca da, çalışanlara ve hizmete yönelik somut belirlemeler yapılmadan, isteğiyle emekliye ayrılmayanların bazı haklardan yararlandırılmayacakları belirtilerek çalışanların maddi ve manevi baskı altında, re'sen emekliye sevki suretiyle toplu emeklilik uygulamasına geçilmesi yolundaki işlemlerde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş Yönetim Kurulu'nun 17.2.1997 tarih ve 97-04-03/036 sayılı kararı ile 6.3.1997 tarih ve 1997/3-ÖKL19 sayılı işlemin iptaline, 13.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1109
Karar No: 2000/1631

ÖZETİ : İhaleyi kazanamayan firmanın yatırdığı geçici teminatın ihale şartnamesinde hüküm bulunmaması nedeniyle irat kaydedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Lastik Kaplama ve Orman Ürünleri San.Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
İstemin Özeti : ... Süt Endüstrisi A.Ş.'nin ... Süt ve Mamülleri ihalesini kazanan şirketin ihaleden vazgeçmesi nedeniyle ihalenin davacı şirkete yapılacağına aksi halde yatırılan teminatın irat kaydedileceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; davanın reddine karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesinin 27.11.1996 tarih ve E:1995/1435, K:1996/1521 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danışay Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : İhale şartnamesinde hüküm bulunmamasına rağmen ve ihalenin yapılmasından sonra alınan 11.7.1995 tarih ve 1995/52-1 sayılı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararı esas alınarak ihale üzerinde kalmayan davacı şirketin yatırdığı geçici teminatın irat kaydedilerek davacıya iade edilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... Süt Endüstri A.Ş.'nin ... Süt ve Mamülleri İhalesinin kazanan şirketin ihaleden vazgeçmesi nedeniyle ihalenin davacı şirkete yapılacağına aksi halde yatırılan teminatın irat kaydedileceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 4.İdare Mahkemesince; 4.7.1995 tarihinde açık pazarlık usulüyle yapılan ihale sonucunda 12.7.1995 tarih ve 22341 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 11.7.1995 tarih ve 1995/52-1 sayılı kararında, teklif sahiplerinin satış işleminden imtina etmeleri halinde satış işleminin 2. ve 3.sırada yer alan teklif sahiplerine yapılması gerektiği, buna rağmen satış işleminin gerçekleştirelememesi durumunda ihalenin iptal edileceğinin belirtildiği, dava konusu olayda ihaleyi kazanan firmanın satış işleminden imtina etmesi nedeniyle satışın ikinci sırada yer alan davacı şirkete yapılmasına, aksi halde teminatın irat kaydedileceğine karar verilmesi üzerine davacının satış teklifini kabul etmediğini bildirerek teminatın iadesini istediği, talebinin reddedildiği, davalı idarece, kendisine satış teklifi yapılıncaya kadar ihaleden çekinme isteğinde bulunmayan davacı şirkete 11.7.1995 tarihli Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararı gereğince satış yapılmasında, aksi durumda teminatın irat kaydına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 23.4.1995 tarih ve 95/34 sayılı kararı gereğince 3.7.1995 tarihinde açık pazarlık usulü ile yapılan ihale sonucunda ... Süt Endüstrisi A.Ş. ... Süt ve Mamülleri İşletmesinin ihalesini en yüksek teklifi veren ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kazandığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 11.7.1995 tarih ve 1995/52-1 sayılı kararı ile anılan tesislerin 35 milyar TL bedelle adı geçen firmaya satılmasına karar verilerek aynı kararın son kısmında teklif sahiplerinin satış işleminden imtina etmeleri halinde satışın 2. ve 3.sırada bulunan teklif sahiplerine yapılmasına buna rağmen satış işlemi gerçekleştirilemeyecek işletme ve varlıkların ihalelerinin iptal edileceğinin belirtilmesi nedeniyle ihale şartnamesi gereğince ihale bedelinin %50'sini peşin yatırması gereken ve ihaleyi kazanan firmanın iki kez verilen süreye rağmen anılan bedeli yatırmaması üzerine ihaleden imtina etmiş olduğu kabul edilerek yatırdığı geçici teminatın irat kaydından sonra Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 11.7.1995 tarih ve 1995/52-1 sayılı kararı uyarınca satışın 2.sırada teklif veren davacı şirkete 34 milyar TL bedelle yapılmasına ve peşinatı yatırması gerektiğine 4.9.1995 tarihinde karar verildiği, davacı şirketin belirlenen sürede peşinatı yatırmayarak satış teklifini ka-

bul etmediğini idareye bildirmek suretiyle yatırdığı teminatın iadesini istediği, bu istemin reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu ihalelerinde alınan geçici teminatın işlevi, ihaleyi kazananları sözleşme imzalamaya, üstlenilecek işin sözleşme ve şartname hükümlerine uygun biçimde yapılmasını sağlamaya zorlamak olup, ihalenin bozulmasında idarenin haklı bir nedeni varsa geçici teminatın hazineye irat kaydı gerekmektedir. Geçici teminatın da hazine irat kaydı için öncelikle ihalenin istekli üzerinde bırakılmış olması zorunludur.

Dava konusu olayda ise yapılan ihale sonucu ihaleyi kazanan firmanın şartname gereği %50'sini peşin yatırması gereken ihale bedelinin iki kez verilen ek süreye rağmen yatırmaması nedeniyle ihaleden imtina etmiş olduğu kabul edilerek yatırdığı geçici teminat irat kaydedilmiş olup, ihalenin yapıldığı 4.7.1995 tarihinden sonra alınan 11.7.1995 tarih ve 1995/52-1 sayılı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararı gereğince, ihaleyi ilk kazanan firmanın satıştan imtina etmesi nedeniyle 2.sırada ihaleye giren ancak ihaleyi kazanmamış olan davacı şirkete satışın yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca ihale şartnamesinde geçici teminat alınacağı öngörülmesine rağmen hangi hallerde, alınan geçici teminatın irat kaydedileceği düzenlenmemiştir.

Bu durumda, ihalenin yapılmasından sonra alınan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararına dayanılarak ihale üzerine kalmadığı halde 2.sırada teklif verdiğinden bahisle satışın davacı şirkete yapılması suretiyle ihale bedelinin %50'sinin yatırılmaması nedeniyle geçici teminatın ihale şartnamesinde hüküm bulunmamasına rağmen irat kaydedilerek davacıya iade edilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4.İdare Mahkemesinin 27.11.1996 tarih ve E:1995/1435, K:1996/1521 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 19.4.2000 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar anılan idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden kararın onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

RADYO VE TELEVİZYON İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3210
Karar No: 2000/244

ÖZETİ : Yayıncı tarafından Türkçe sunulan bir haber programı içerisinde; program içeriğinin gerektirdiği hallerde; olay yerinden Türkçe dışındaki bir dille yapılan kısa süreli konuşmaların aktarılmasının ve Türkçeye çevirisi yapılan kısa sü-

reli röpörtajlara yer verilmesinin 3984 sayılı Yasanın 4. maddesinin (t) bendine aykırılık oluşturmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Yayıncılık Reklamcılık A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirkete ait "... TV" adlı televizyon kanalında 28-31 Mayıs 1996 ve 9 Haziran 1996 tarihlerinde saat 20.00 ile 22.00 arasında yayınlanan "Söyleşi-Haber" programlarında yer verilen canlı bağlantı ve söyleşilerde, 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (t) bendinde belirlenen yayın ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle, aynı yasa'nın 33.maddesi uyarınca davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin 19.7.1996 tarih ve 4365 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 10. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 6.3.1997 tarih ve E:1996/859. K:1997/365 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Mahkeme tarafından yayının uyarı cezasının dayanağı olan bölümlerinin izlenebilecek düzgünlükte bir video kasetine çekilerek gönderilmesinin istenmesi üzerine, davalı idarece gönderilen 10-15 dakikalık kasetin izlenmesinden; sunucu tarafından stüdyodan yayın dili olarak Türkçe kullanılmak suretiyle bir haber okunurken habere konu görüntülerin ekrana getirildiği, kısa bir süre daha, haber mahallinden ses ve görüntü aktarılmaya devam edildiği, bu arada orta yaşlarda bir kaç vatandaşın Türkçe dışında bir dille yapılan konuşmalarının ekrana geldiği, ardından stüdyodan Türkçe olarak bir haber verilerek haber mahallinden Türkçe dışında bir dil konuşan vatandaşlarla yapılan röportajların Türkçe çevirileriyle birlikte ekrana getirildiği görülmüştür.

Bu durumda, Türkçe yapıldığı görülen haber program yayınında, haberin içeriği gereği ve kısa süreli olarak Türkçe dışındaki bir dille yapılmış röportajlara yer verilmesi, yayınının Türkçe yapılması ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Bengigtan

Düşüncesi : 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayımları Hakkında Kanun"un 4 üncü maddesinin (t) bendinde "Radyo ve Televizyon Yayımlarının Türkçe Yapılması ...." hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere madde hükmü radyo ve televizyon yayınlarının tümünün Türkçe olmasını amaçlamakta olup bir haber veya röportaj programı içinde program süjelerinin kısmen yabancı bir dil konuşmaları madde hükmünü ihlal etmez.

Dosya içinde mevcut video bandın izlenmesinden televizyon programının Türkçe yapıldığı, programın içeriği gereği bazı program süjelerinin yabancı bir

dil konuştuğu anlaşılmıştır.

Bu durumda söz konusu program içeriğinde 3984 sayılı Kanunun (t) bendi hükmüne aykırılık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete ait "... TV" adlı televizyon kanalında 28-31 Mayıs 1996 ve 9 Haziran 1996 tarihlerinde saat 20.00 ile 22.00 arasında yayınlanan "Söyleşi-Haber" programlarında yer verilen canlı bağlantı ve söyleşilerde, 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (t) bendinde belirlenen yayın ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle, aynı yasa'nın 33.maddesi uyarınca davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin 19.7.1996 tarih ve 4365 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi; dava konusu işlemin tesisine neden olan programlara ilişkin ilk video kasetlerinin mahkemelerince izlenmesinden, görüntü ve ses bozukluğu nedeniyle konunun anlaşılamadığı, ara kararı üzerine idarece gönderilen ikinci kasette ise, 10-15 dakika süreli, birbirinden ayrı ve kim olduğu belli olmayan bir kişi tarafından kürtçe konuşan vatandaşlarla ve cezaevlerinde bulunan mahkumların yakınlarıyla yapılan söyleşilerin izlendiği, bu kaset ile söz konusu iki yayında kullanılan kürtçenin yayının geneline hakim olup olmadığı anlaşılamamakla beraber, yayında kürtçe konuşan vatandaşlarla ve cezaevlerindeki mahkumların yakınlarıyla yapılan söyleşilere yer verildiği, bu durumun ise, 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (t) bendinde yer alan, radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması ilkesini ihlal eder nitelikte bulunması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

3984 sayılı Yasa'nın "Yayın İlkeleri" başlıklı 4.maddesinde, radyo ve televizyon yayınlarının kamu hizmeti anlayışı içerisinde, bu maddede bentler halinde belirlenen yayın ilkelerine uygun olarak yapılacağı öngörülmüş olup, anılan maddenin (t) bendinde, radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması, ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasında katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde haber iletilmesi amacıyla bu dillerin kullanılabilmesi esasına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Valiliği Emniyet Müdürlüğünce Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna yapılan başvurularda, ...'da yayın yapmakta olan ... Radyo ve Televizyon yayın kuruluşunun yayınları içerisinde sık sık kürtçe müzik parçalarına yer verildiği ve canlı bağlantılar sırasında çeşitli röportajların kürtçe yapıldığı belirtilerek gereğinin yapılmasının istenildiği, davalı idare uzmanlarınca söz konusu yayın kopyalarının incelenmesi sonucu düzenlenen 10.7.1996 tarihli değerlendirme raporu ile izleme ve değerlendirme dairesi başkanlığının 16.7.1996 tarihli değerlendirme yazısında; kürtçe müzik yayınlanmasının ihlal niteliği taşımadığı, ancak yayında kürtçe röportajların sık sık yer aldığı, röportaj ve telefon bağlantılarında sürekli olarak kürtçeye yer verilmesinin 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (t) bendini, ayrıca yayınların içeriğinin de

(g) bendini ihlal ettiği kanaatine varıldığının belirtildiği, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından da, dava konusu işlemle; davacı yayın kuruluşunun, 28-31 Mayıs 1996 ve 9 Haziran 1996 tarihlerinde saat 20.00 ile 22.00 arasında yayınladığı "söyleşi haber" programındaki canlı bağlantı ve söyleşilerde, 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (t) bendinde yer alan "radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması" ilkesini ihlal ettiğinden bahisle uyarılmasına karar verildiği, bu işlemin dava konusu edilmesi üzerine, idarenin mahkemeye gönderdiği söz konusu programlara ilişkin 4 video kasetinin ses ve görüntü bozukluğu nedeniyle anlaşılamadığı, bu nedenle uyarı cezasının dayanağı olan bölümlerin izlenebilecek düzgünlükte yeni bir kasete çekilerek gönderilmesinin davalı idareden istenildiği, idarece gönderilen 10-15 dakikalık video kasetinde kürtçe konuşan vatandaşlarla söyleşiler bulunduğuna dayanılarak mahkeme tarafından davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosya ekinde bulunan söz konusu video kasetinin dairemiz heyetince birlikte izlenmesinden; asıl programla ilişkisi kurulmamış 10-15 dakikalık bir yayın olduğu, programda sunucu tarafından stüdyodan yayın dili olarak Türkçe kullanılmak suretiyle bir haber verilirken habere konu görüntülerin ekrana getirildiği, sunucunun Türkçe olan konuşmasının bitmesinden sonra bir süre daha haber mahallinden görüntü ve ses aktarıldığı, bu sırada, Türkçe dışında bir dille konuşan bir kaç vatandaş tarafından çok kısa konuşmaların yapıldığı, sonra yine stüdyodan Türkçe olarak haber haber verildiği, ardından da haber mahallinden Türkçe dışında bir dil konuşan vatandaşlarla yapılan ve konuşmaların Türkçeye çevrildiği röportajların yayınlandığı görülmüştür.

Yayıncı tarafından Türkçe hazırlanıp sunulan bir program içinde; programın içeriğinin gerektirdiği hallerde ve programın yayın süresi içinde önemli bir yer tutmayacak ölçüde, Türkçe dışındaki bir dille yapılmış röportaja yer verilmesi, radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu durumda, televizyon yayınını Türkçe yaptığı görülen davacı yayın kuruluşunun, 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (t) bendine aykırı yayın yaptığından bahisle uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 6.3.1997 tarih ve E:1996/859, K:1997/365 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 27.1.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/4977
Karar No: 2000/380

ÖZETİ : Sosyal Sigortalar Kurumu ... Has-

tanesinde tedavi görmekte iken, doktor kıyafeti giymiş bir kişi tarafından tecavüz girişiminde bulunulan davacının manevi zararının hizmet kusuru bulunan idarece tazmin edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu ... Hastanesi İntaniye Servisinde Hepatit B teşhisi ile yatarak tedavi gören davacının, 4.8.1996 tarihinde doktor kıyafeti giymiş bir kişinin tecavüz etme teşebbüsünde bulunması nedeniyle duyduğu üzüntü ve sıkıntı karşılığı olarak 10.000.000.000.-lira manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 2. İdare Mahkemesince tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin verilen 6.5.1998 tarih ve E:1997/1478, K:1998/423 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle olay nedeniyle duyulduğu ileri sürülen üzüntü ve sıkıntılara karşılık 10.000.000.000.-lira manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, İstanbul 2. İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, Sosyal Sigortalar Kurumu ... Hastanesi İntaniye Servisinde Hepatit B (sarılık) teşhisi ile yataklı tedavi gören davacının, 4.8.1996 tarihinde saat 03.30 sıralarında doktor kıyafeti giymiş bir kişi tarafından bıçakla tehdit edilerek ırzına tecavüz etme teşebbüsünde bulunulduğunun, sanık kişinin davacının yatmakta olduğu ve hastanenin zemin katında bulunan odanın penceresinden içeri girmek suretiyle olayı gerçekleştirdiğinin, hastane personeli olmayıp kimliği belirsiz bir kişi olduğunun, hastanede gece güvenlik görevlisi ve otomatik gözetleme ve kontrol cihazı bulunmadığının, aynı hastanede bu olaydan bir süre önce 28.5.1996 tarihinde benzer bir olayın meydana gelmesine rağmen hastane yetki-

lilerince bu tür olaylara karşı önleyici ve caydırıcı hiçbir güvenlik tedbirinin alınmadığının, davacının yattığı odanın perceresinin yere çok yakın olmasına rağmen pencerelerde emniyet tedbirlerinin bulunmadığının anlaşıldığı, yataklı tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatları, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi bu arada, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması hastane yönetimini önem arzeden görevlerinden olduğu, oysa ki, yataklı tedavi kurumu olan Sosyal Sigortalar Kurumu Okmeydanı Hastanesinde meydana gelen olayın bir tesadüf sonucu olmayıp, hastane binasının güvenlik yönünden hiçbir şekilde korunmadığı, hastane giriş ve çıkışlarında gerekli güvenlik kontrollerinin yapılmadığı ve özellikle zemin kattaki pencerelerden giriş ve çıkışı önleyici tedbirlerin alınmadığı, kaldı ki bu olaydan kısa bir süre önce meydana gelen benzer bir olaydan sonra bile bu yönde ciddi bir çalışmanın yapılmadığı, bu itibarla, yukarda da belirtildiği üzere, yataklı bir tedavi kurumu olan hastanede emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmamış olmasından dolayı meydana geldiği tartışmasız bulunan olayda davalı idarenin hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu, söz konusu olayın umumi bir yer olan hastanede ve hasta yatağında meydana gelmesi, özellikle aile çevresi başta olmak üzere olayın basın yoluyla kamu oyunca duyulması, daha sonra gelişen ve gelişmesi muhtemel diğer olaylar dikkate alındığında davacının ağır bir üzüntü ve ruhsal sıkıntı duyduğu ve yaşamı boyuncu da bu durumun manevi ve ruhi etkisi altında kalabileceği, dolayısıyla davacının manevi yönden çektiği sıkıntı ve ızdırapların parasal karşılıkla giderilmesine olanak bulunmamakla birlikte, bu tür manevi zararlara karşılık olarak takdiren belirlenecek bir miktar paranın davacıya tazminat olarak ödenmek suretiyle, kısmen de olsa manevi yönden tatmin edilmesi gerektiği, sonuç olarak, olayın niteliği itibariyle davacının yaşamındaki etki ve sonuçları göz önüne alınmak suretiyle takdiren 5.000.000.000.-liranın manevi tazminat olarak davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 6.5.1998 tarih ve E:1997/1478, K:1998/423 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.2.2000 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle, olay nedeniyle duyulduğu ileri sürülen üzüntü ve sıkıntılara karşılık olarak 10.000.000.000.-lira manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Manevi tazminatın, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracı olduğu, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabın kısmen de olsa hafifletmeyi amaçladığı dikkate alındığında, takdir edilecek manevi tazminatın da zenginleşmeye yol açmayacak miktarda saptanması gerekmektedir. Diğer taraftan, olaydan davacıya tecavüz girişiminde bulunulduğu, tecavüzün gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince tecavüzün gerçekleşmediğide dikkate alınarak manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak miktarda saptanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, olaydan dolayı 5.000.000.000.-lira manevi tazminata hükmeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiğinden, onanması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZÜN ÖNLENMESİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/5359
Karar No: 2000/1459

ÖZETİ : 6570 sayılı Yasa kapsamındaki taşınmaz mallarla ilgili 3091 sayılı Yasa uygulamasında hakkında şikayette bulunulanın fuzuli şagıl durumunda olup olmadığı önem taşıdığından, olayda fuzuli işgal olup olmadığının tespit edilerek bir karar verilmesi gerekirken, mal sahibinin kiraya verdiği taşınmaz üzerinde zilyedliği bulunmadığından bahisle müdahalenin meni yolunda yaptığı başvurunun reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Tekstil Sanayi ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin kiracısında bulunan ... Caddesi ... numaralı adresdeki işyeri hakkında 3091 sayılı Yasa uyarınca verilen 18.4.1996 tarih ve 96/23 sayılı men'i müdahale kararının iptali ve bu işlem nedeniyle uğranıldığı belirtilen zararın tazminen ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 2. İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, söz konusu işyerinin 1.8.1995 başlangıç tarihli sözleşme gereğince davacıya kiralanmak suretiyle on aylık kira bedeli peşin tahsil edilerek teslim edildiği, işyerinin bulunduğu apartman yöneticisince apartman giderlerine ait makbuzların, kiracının yerinde bulunmaması sebebiyle mal sahibine gönderilmesi üzerine, mal sahibince işyerinde zaman zaman ... isimli bir şahsın görüldüğü belirtilerek bu şahsın müdahalesinin

önlenmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine yaptırılan soruşturma sonucunda dava konusu kararın verildiğinin anlaşıldığı, şikayetçi konumunda bulunan davacının işyerinde herhangi bir zilyedliğinin bulunmadığı, bu durumda, 3091 sayılı Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 21.maddesine göre müdahalenin men'i yolundaki istemin reddi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, davacı şirket tarafından dava konusu işlem nedeniyle zarara uğranıldığı belirtilerek tazminat istenilmekte ise de, tazminat istemine konu olan büro eşyalarının tahrip olduğu, ev sahibi tarafından teslim edilmediği veya eksik olarak teslim edildiği yolunda bir tespit ve iddia olmadığından maddi tazminat istenilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, tazminat isteminin reddi yolunda verilen 30.4.1997 tarih ve E:1996/674, K:1997/486 sayılı kararın, iptale yönelik kısmının hukuka aykırı olduğu savıyla davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Seyitdanlıoğlu

Düşüncesi : Olayda fuzuli işgal olup olmadığının saptanması gerekmekte olup, bu husus araştırılmadan mal sahibinin taşınmazı kiraya verdiği ve bu nedenle zilyetliğinin bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesince verilen kararın işlemin iptaline yönelik kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : 6570 sayılı Yasanın 12.maddesinin son fıkrasında, bu yasa kapsamındaki taşınmazların işgali halinde fuzuli şagiller hakkında 3091 sayılı Yasa (eski 5917) hükümlerinin uygulanmasının da istenebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla 6570 sayılı Yasa kapsamındaki taşınmaz mallarla ilgili 3091 sayılı Yasa uygulamasında fiili zilyetliğin değil, fuzuli işgalin olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

3091 sayılı Yasanın Uygulama Şekil ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 15. maddesine göre de, konut, dükkan, depo, ahır gibi yapılarda bu yasanın uygulanabilmesi, taşınmazın fuzulen işgal edilmiş olmasına bağlıdır. Yasa ve Yönetmeliğin bu açık hükümlerine karşın idare mahkemesinin taşınmaz mal sahibinin kiraya verdiği taşınmaz üzerinde bir zilyetliği olmadığından,mecurun kiracı dışında bir şahıs tarafından işgal edildiğinden bahisle yaptığı başvurunun reddi gerekirken men kararı verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin kabulüyle olayda fuzuli işgal olup olmadığı araştırıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 12.maddesinin son fıkrasında, bu yasa kapsamındaki taşınmazların fuzuli şagilleri hakkında 5917 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının istenebileceği öngörülmüştür. 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 20. maddeleriyle 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılarak bu kanunun yerini söz konusu 3091 sayılı Kanun almıştır.

3091 sayılı Yasanın Uygulama Şekil ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 15. maddesinde ise, konut, dükkan, depo, ahır gibi damlı yapılarda bu kanunun uygulanabilmesi taşınmazın fuzulen işgal edilmiş olmasına bağlı kılınmıştır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 6570 sayılı Yasa kapsamındaki taşınmaz mallarla ilgili 3091 sayılı Yasa uygulamasında hakkında şikayette bulunulanın fuzuli şagil durumunda olup olmadığı önem taşımaktadır.

Bu durumda, olayda fuzuli işgal olup olmadığının tespit edilerek bir karar verilmesi gerekirken, mal sahibinin kiraya verdiği taşınmaz üzerinde zilyedliği bulunmadığından bahisle müdahalenin meni yolunda yaptığı başvurunun reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 30.4.1997 tarih ve E:1996/674, K:1997/486 sayılı kararının iptale ilişkin bölümünün bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/2393
Karar No: 2000/935

ÖZETİ : Davacılar tarafından uyuşmazlık konusu taşınmazın durumunu belirleyen imar planları, belediye meclisi kararları ve kamulaştırma kararlarına karşı açılan davada verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar, 3091 sayılı Yasanın amacı çerçevesinde yaptırılacak soruşturmaya istinaden zilyetliğin belirlenerek uyuşmazlığın çözümüne engel oluşturmayacağı hk.

Temyiz Eden(Davacılar): ..., ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Davalılara ait ... Beldesi ... Çiftliği mevkii ... ada ... parsel sayılı taşınmaza ... Konut Yapı Kooperatifi tarafından yapılan tecavüzün önlenmesi için 3091 sayılı Yasa uyarınca davalı idare tarafından tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucu İstanbul 6. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 25.12.1996 tarih ve E:1996/625, K:1996/1450 sayılı kararın davacılar tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Davacılara ait taşınmazın gecekondu önleme bölgesi ve toplu konut alanı olarak belirlenmesine ve imar planı uygulamasına ilişkin belediye meclisi kararı ile kamulaştırma kararına karşı açılan davalar dikkate alınmak suretiyle söz konusu davalarda verilmiş olan yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların 3091 sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliğinde kurala bağlanan tecavüzün refi veya müdahalenin men'i ne ilişkin olarak verilmiş ihtiyati tedbir niteliğinde kararlar olduğunun kabulü ile davacılar tarafından tecavüzün önlenmesi yolundaki başvurunun esastan incelenerek sonuçlandırılmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacılara ait ... Beldesi ... Çiftliği mevkii ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ... Yapı Kooperatifi tarafından yapılan müdahalenin önlenmesi amacıyla 3091 sayılı Yasa uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, davacılara ait 3 parselin ... Belediyesince 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarda gecekondu önleme ve toplukonut bölgesi olarak ayrıldığı, davacılar tarafından planlar ile meclis kararının ve kamulaştırma kararlarının iptalleri istemiyle davalar açıldığı, bu davalarda 20.4.1996 tarihinde yürütmenin durdurulması istemleri kabul edilip, 20.5.1996 tarihinde verilen kararlar ile de dava konusu işlemin iptal edildiği ve her iki davanın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, bu davanın konusunu oluşturan müdahalenin önlenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvuru sırasında sözkonusu davaların henüz sonuçlanmadığı ve yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olduğu anlaşıldığından davacıların talebi hakkında 3091 sayılı Yasa ve Yönetmelik hükümlerine dayanılarak karar verilemeyeceği yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1.maddesinde, gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak yasanın amacı olarak belirlenirken anılan Yasanın 14.maddesinde, başvuru sırasında taraflar arasındaki taşınmaz mal

anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, bu kanuna göre idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Uygulama Yönetmeliğinin 34.maddesinde de, başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise 3091 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, soruşturma memurunun soruşturma öncesinde, soruşturma sırasında ve gerek görürse yetkili makamın emri ile soruşturma sonrasında taşınmaz malla fiili anlaşmazlığın taraflar arasında Medeni Kanuna göre mülkiyet hakkına dayalı bir müdahalenin men'i veya zilyetliğin ihlali nedeniyle açılmış bir tecavüzün ref'i davasına konu olup olmadığını, taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemelerce verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunup bulunmadığını araştıracağı, bu tür bir davanın açılmış olduğunun veya bir ihtayati tedbir kararının verilmiş bulunduğunun anlaşılması halinde soruşturma hangi aşamada ise işlemlerin durdurulacağı ve bu kanuna göre karar verilemeyeceği gerekçesi ile birlikte şikayetciye yazılı olarak duyurulacağı, mahkemeye yapılan taşınmaz malla ilgili başvuru Medeni Kanuna göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebi dışında ise bu durumun idarenin soruşturma yapmasına ve karar vermesine engel olmayacağı, 3091 sayılı Kanuna göre idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, tecavüzün önlenmesi yolundaki şikayet üzerine yapılan soruşturma sırasında; bu yerin ... Belediyesince gecekondu önleme bölgesi toplu konut alanı olarak ilan edildiği ve kamulaştırma kararı alınması nedeniyle davacılar tarafından söz konusu beldeye ait 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli planların tasdikine ve imar planının uygulama koşullarının kabulüne ilişkin belediye meclisi kararı ile gecekondu önleme bölgesi ve toplu konut alanı olarak belirlenmesine ilişkin belediye meclisi kararı ve kamulaştırma kararı alınmasına yönelik belediye encümeni kararına karşı idare mahkemesinde dava açıldığı, bu iki dava sonucunda yürütmenin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükmünde davalı idarenin soruşturma yapmak suretiyle zilyetliği belirleyerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasına engel hal, Medeni Kanuna göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebiyle mahkemeye başvurulmuş olması ve taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemelerce bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması hali olup, davacılara ait olduğu belirlenen taşınmazın gecekondu önleme bölgesi ve toplu konut alanı olarak belirlenmesi ve kamulaştırma kararı alınmasına yönelik belediye meclisi ve belediye encümeni kararlarına karşı idare mahkemelerinde açılan davaların 3091 sayılı Yasa ve Yönetmeliğin aradığı anlamda bir dava olarak nitelendirilmeyeceği açıktır.

Bu durumda, davalı idarece 3091 sayılı Yasanın amacı çerçevesinde yaptırılacak soruşturma sonucunda uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmekte olup, mülkiyet hakkına ilişkin daha önce açılmış davalarda yürütmenin durdurulması kararları verildiğinden 3091 sayılı Yasa uyarınca esasa yönelik işlem tesis edilmemesinde

mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca davacıların temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 25.12.1996 tarih ve E:1996/625, K:1996/1450 sayılı kararın bozulmasına, yerinde karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 21.3.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİNİN KORUNMASI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6010
Karar No: 2000/1632

ÖZETİ : Kapıdan kitap satışlarının, Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğin 19/d maddesi kapsamında olduğu kabul edilerek bu kapsamda yapılan satış nedeniyle tüketiciye cayma bildirim belgesi verilmemesinden dolayı 4077 sayılı Yasaya göre verilen para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ... Yabancı Dil Eğitim ve Turizm Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 4077 sayılı Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrasına aykırı davrandığından bahisle 30.000.000 TL para cezas ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; dava konusu işlemin iptaline karar veren İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31.3.1997 tarih ve E:1996/1069, K:1997/288 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Davacının kapıdan yaptığı satışın konuyla ilgili Tebliğin 19. maddesi (d) fıkrasında yer alan ".....benzerlerini kapsayan satışlar" ibaresi içinde olduğu kabul edilerek kapsam dışı satış olduğu dikkate alınarak verilen idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığından kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının 4077 sayılı Yasanın 9. maddesinin birinci fıkrasına aykırı davrandığından bahisle 30.000.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince; davacı şirket tarafından, kapıdan satış yoluyla ev çalışmalı yabancı dil eğitimine yönelik kitap ve kaset satıldığı, şikayet üzerine yapılan denetim sonucu tutulan tutanakla tüketiciye cayma bildirim belgesinin verilmediğinin tespit edildiği, bu hususun 4077 sayılı Yasanın 9. maddesi birinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle aynı Yasanın 25. maddesi uyarınca dava konusu para cezasının verildiği, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 9. maddesine göre kapıdan satışlarda satıcının, tüketiciye cayma hakkı bulunduğunu bildiren bir belgeyi verme zorunluğu bulunduğu, aynı Yasaya dayanılarak çıkarılan kapıdan satışlara ilişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğin 19. maddesinde tebliğ hükümlerinin uygulanmayacağı satışlar arasında, eğitim ve/veya kültürel amaçlı ses kaseti, video kaseti veya benzerlerini kapsayan satışların sayıldığı, tebliğ hükmünde kapsam dışında kalan ürünler ismen sayılmışsa da bu ürünlere tebliğ hükümlerinin uygulanmamasının eğitim ve/veya kültürel amaçlı olmalarından kaynaklandığı, bu duruma göre dava konusu olayda satışı yapılan kitapların da eğitim ve/veya kültürel amaçlı ".....veya benzerlerini kapsayan satışlar" kapsamında tebliğ hükmü dışında olduğunun kabulü gerektiği, dolayısıyla kitapların tebliğ hükmü kapsamı içinde olduğundan bahisle verilen para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, mahkeme kararında belirtildiği şekliyle tebliğ hükmündeki temel faktörün, emtianın eğitim ve kültürel amaçlı olması esasına dayandırılmadığı, "..... veya benzeri satışlar" dan müzik bandı, kompakt disk gibi ürünlerin satışının anlaşılması gerektiği iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun, Kapıdan Satışlarda Satıcının Yükümlülüğü başlıklı 9. maddesinde, kapıdan satışlarda satıcının, cayma hakkının var olduğunu bildiren bir belgeyi tüketiciye verme zorunluluğu bulunduğu düzenlenmiş olup bu Yasanın 8,9 ve 31. maddelerine istinaden hazırlanıp 21-12-1995 tarih ve 22500 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren kapıdan satışlara ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğin (TRKGM-95/136-137) kapsam dışı satışları düzenleyen 19. maddesinin (d) fıkrasında, eğitim ve/veya kültürel amaçlı ses kaseti, video kaseti veya benzerlerini kapsayan satışların kapsam dışı olduğu belirtilmiştir.

4077 sayılı Yasaya dayanılarak hazırlanıp yürürlüğe konulan tebliğ hükmünde hangi satışların kapsam dışı olduğunu ismen sayılarak belirtilmesi ve sayılanlar arasında kapıdan kitap satışlarının yer almaması nedeniyle kitap satışlarının kapsam dışında olduğu kabul edilemez.

Dolayısıyla tebliğ kapsamında olduğu kabul edilen kitap satışı için 4077

sayılı Yasada öngörülen cayma bildirim belgesinin verilmemesi nedeniyle kesilen para cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare mahkemesince, para cezasına dayanak teşkil eden kapıdan kitap satışının tebliğ kapsamında bir satış olduğu kabul edilerek bir karar verilmesi gerekirken söz konusu satışın kapsam dışı olduğundan bahisle para cezasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi gereğince kabulüyle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31.3. 1997 tarih ve 1996/1069, K:1997/288 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 19.4.2000 tarihinde esasta oybirliği usulde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

İdare mahkemesinin temyiz edilen kararı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26 ncı maddesine göre, idari nitelikteki para cezasına davacının itirazı üzerine verilmiş bir karardır.

Anılan Yasanın 26 ncı maddesinde, bu yasada öngörülen idari nitelikteki para cezalarına karşı itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında ise, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyizi kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 20.01.1982 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak bu tarihte, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, 08.03.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak bu tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Bu duruma göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 2577 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş ve 2577 sayılı kanundaki usul hükümlerine nazaran bir usul hükmü getirmiş olan özel bir kanun konumundadır.

2577 sayılı Kanunun 46/1 maddesindeki hüküm ile 4077 sayılı Kanunun 26 ncı maddesindeki hüküm birbirine zıt hükümler değildir. Zira, 2577 sayılı Kanundaki söz konusu hüküm, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevzuatta başka hükümler bulunsa dahi nihai kararlara karşı Danıştayda temyiz yolunu açan bir hükümdür. Yasama organının bir döneminde çıkarılan bir kanun hükmü ile kendinden sonraki dönemin yasama organının iradesine kısıtlama getirmesi ne hukuka nede Anayasaya göre mümkün bulunmamaktadır. Yasama organı herhangi bir döneminde kendinden önceki dönemde çıkartılmış bir kanunu yürürlükten kaldırabilir, değiştirebilir veya yeni bir hüküm de getirebilir.

4077 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle, bu kanunda düzenlenen idari para cezalarına ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda cezaların niteliği ve etkinliği nazara alınarak buna mahsus yargılama yöntemi özel olarak düzenlenmiş ve yargı yoluna başvurma "itiraz" olarak nitelendirilmiştir.

Maddede bu yargılama yöntemine göre verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Yargı kararlarının kesin olduğunun belirtilmesi bu kararlara karşı normal kanun yollarına başvurulamayacağı anlamını taşır. Bu kararlara karşı normal kanun yollarına başvurulamaz ise de, yazılı emir yolu ile Danıştaya başvu-

rulması mümkün bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 3622 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasaya eklenen aynı içerikteki hükmü (Ek 3.madde) 01.10.1991 tarih ve E:1990/40, K:1991/33 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bularak iptaline karar vermiş ise de, kararın gerekçesinde, 23.01.1986 tarih ve E:1985/23, K:1986/2 sayılı kararına gönderme yaparak, kamu yararı gerektirdiğinde, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olanak ve olasılığına neden olmadıkça kimi kararlara karşı yasa yollarına başvurmanın sınırlanıp önlenebileceğini kabul etmiştir. Önemli olan hangi işlemlere karşı yapılacak başvuruların bu sınırlı yargılamaya bağlı olduğunun belirtilmesi, bunun ölçülerinin Yasalarda gösterilmesi, idarenin yargısal etkinliğinin ortadan kaldırılması amacıyla yapılmaması ve kişilere tanınan yargı güvencesini anlamsızlaştırmamasıdır denilmiştir.

Olayımızda ise, 2577 sayılı Kanununa göre özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun özelliği dikkate alınarak getirilmiş olan idari yargıya has özel yargılama yönteminde, idari nitelikte para cezalarına karşı olağan kanun yolu kapatılmış bulunduğundan temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluğun temyiz incelemesine geçilmesi yolundaki kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6999
Karar No: 2000/204

ÖZETİ : Büyükşehir belediyelerinin 4077 sayılı Yasanın 12. maddesinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işlemlerdeki yetkisinin, 3030 sayılı Yasanın 6. maddesine göre kurup işlettiği alanlarla sınırlı olduğu, gayri sıhhi müesseselere yönelik olarak ise; gayrisıhhi müesseselere ilişkin mevzuatın uygulanması açısından denetim yetkisinin saklı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 4077 sayılı Yasanın 12. maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 9. İdare Mahkemesi 3.4.1997 tarih ve E:1996/1136, K:1997/472 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Büyükşehir belediyelerinin 4077 sayılı Yasanın 12. maddesinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işlemlerdeki yetkisi, 3030 sayılı Yasanın 6. maddesine göre kurup işlettiği alanlarla sınırlıdır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddedilerek mahkeme kararının belirtilen gerekçe eklenerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : İşyerinde satılan bazı mallar üzerinde etiket bulundurulmadığından bahisle 4077 sayılı Yasa uyarınca davacı adına para ceza kesilmesine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Yasanın 26.maddesinin 2.fıkrasının son cümlesinde, itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararın kesin olduğu belirtilmiştir. İdari para cezalarına tebliğinden itibaren en geç yedi gün içinde idare mahkemelerine yapılan itiraz üzerine mahkemece verilen kararın kesin olması, bu kararlara karşı üst yargı yollarının kapalı olduğu anlamına gelmektedir.2577 sayılı Yasanın değişik 46/1 maddesinde Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği öngörülmüş ise de "kanun yolunu" kapayan 4077 sayılı Yasanın 25 nci maddesi, 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasını değiştiren 3622 sayılı Yasadan daha sonra yürürlüğe girmiş olduğundan yukarıda ulaştığımız sonucunun değiştirilmesini gerektiren hukuki bir etken olarak kabul edilmemiştir.Anayasa Mahkemesinin 7.2.1992 tarih ve 2135 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1.10.1991 tarih ve E:1990/40, K:1991/33 sayılı olup, 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasanın 26.maddesiyle değişik "Ek 3.maddesini" iptal eden kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere "kanun yolunu" kapatan yasa kuralının adalet duygusunu sarsmaması ve hukuk devleti ilkesini zedelememesi gerekmektedir. Büyük oranda para cezalarına ilişkin idari işlemlere karşı itiraz üzerine verilecek kararlarda "kanun yolunun" kapatılmasında ise bu ilkenin zedelenmesi kaçınılmazdır. Bu itibarla, hiçbir sınırlama getirilmeden tüm para cezalarına itiraz üzerine verilen idare mahkemesi kararlarına karşı "kanun yolunun" kapatılmasına ilişkin 4077 sayılı Yasanın 26.maddesinin son cümlesi anayasaya aykırı bulunduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve yargılamanın Anayasa Mahkemesi karar sonucuna kadar bekletilmesi gerekeceği;

Bu görüşümüz kabul edilmeyerek temyiz incelemesine geçildiğinde ise, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının 4077 sayılı Yasanın 12. maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi, davacıya ait işyerinde yapılan denetimde satışa sunulan teyp kasetleri üzerine nizami etiket konulmadığı ve yine satışa sunulan oto kılıfları üzerinde hiç etiket bulunmadığının 21.8.1996 tarihli tutanakla saptanması üzerine davacı şirketin yıl içinde yapılan başka bir denetimde ikinci kez aynı olaydan dolayı ceza almış olması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle belediye encümeni kararıyla 60.000.000 lira para cezası verilmesi-

ne ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12.maddesinde ticaret konusu olan ve perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir, okunabilir şekilde o malın menşei, cinsi ve fiyatı hakkında bilgileri içeren etiket konulması, etiket konulması mümkün olmayan hallerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması, belediyelerin bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevli oldukları öngörülmüştür.

Söz konusu yasanın 12.maddesinin genel gerekçesinde; etiket denetiminin ülke genelinde yaygınlığı dikkate alınarak belediyelerin görevlendirildiği belirtilmiştir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 6.maddesinde ise büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri sayılmış, büyükşehir belediyesinin görevleri arasında; yolcu ve yük terminalleri, katlı otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, yeşil sahalar, parklar ve bahçeler yapmak, sosyal ve kültürel hizmetleri yerine getirmek, spor, dinlenme, eğlence ve benzeri yerleri yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, büyükşehir dahilindeki su, kanalizasyon, her nevi gaz, merkezi ısıtma ve toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek, toptancı halleri ve mezbahalar yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek şeklinde belirleme yapılmıştır.

Yine aynı maddenin (e) bendinde 1, 2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin gıda ile ilgili olanları hariç açılışı ve çalışmalarına ruhsat verme, (p) bendinde ise büyükşehir belediyesince işletilen alanlarda zabıta hizmeti ile diğer belediye hizmetleri ve ruhsat verme işlemlerinin büyük şehir belediyelerince yapılacağı esası getirilmiştir.

3030 sayılı Yasanın 6.maddesi (B) fıkrasında da; (A) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği belirtilmiştir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 6.maddesinin genel gerekçesinde; büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyelerine ait görevlerin kanun hükmünde kararname metninde iki fıkra halinde düzenlendiği, ileri de aralarında ihtilaf çıkmasını önlemek amacıyla genel olarak görevlerin kesin bir çizgiyle ikiye ayrıldığı, maddenin (A) fıkrasının (f) bendinde sayılan husus hariç (A) fıkrasında sayılanları ilçe belediyelerinin yapamayacağı, (B) fıkrası ile ilçe belediyelerine bırakılan görevlerin ise büyükşehir belediyelerinin görev sahası dışında kalacağı öngörülmüştür.

Bu gerekçeden hareketle yasa koyucunun büyükşehir belediyelerini 3030 sayılı Yasanın 6.maddesinde sayılan görevlerle bağlı kılmayı amaçladığı görülmektedir.

12 Aralık 1984 tarih ve 18603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Büyükşe-

hir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanun'un Uygulanması" ile ilgili Yönetmeliğin 19.maddesinde 1, 2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılışı ve çalışmalarına ilişkin, 1580 sayılı Belediye Kanununa göre yapılması gerekli işlemler dahil, her türlü iş ve işlemleri yerine getirme, ruhsat verme ve işleyişlerini denetleme, gerektiğinde kanuni müeyyide uygulama görev ve yetkilerinin büyükşehir belediye başkanlığına ait olduğu, 23.maddesinde de; büyükşehir belediyelerince idare edilen ve işletilen yer ve alanlar hariç, belediye zabıta hizmetlerinin ilçe belediyeleri itibariyle teşkilatlanacağı ve büyükşehir belediye başkanının gözetim ve koordinatörlüğünde ilçe belediye başkanları emrinde yürütüleceği vurgulanmıştır.

Aktarılan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; büyükşehir belediyelerinin, 4077 sayılı Yasanın 12.maddesinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işlemlerdeki yetkisinin, 3030 sayılı Yasanın 6.maddesine göre kurup işlettiği alanlarla sınırlı olduğu, gayri sıhhi müesseselere yönelik olarak ise; gayri sıhhi müesseselere ilişkin mevzuatın uygulanması açısından denetim yetkisinin saklı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; davacıya ait 2.sınıf gayri sıhhi müessese kapsamında olan işyerinde ilçe belediyesi denetim elemanlarınca yapılan denetim sonucunda markette satılan mallar üzerinde etiket bulunmadığı, bu nedenle ilçe belediyesi encümeni kararıyla 4077 sayılı Yasaya göre para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 3.4.1997 tarih ve E:1996/1136, K:1997/472 sayılı kararının belirtilen gerekçe eklenerek onanmasına, usülde oyçokluğu, esasta oybirliğiyle 25.1.2000 tarihinde karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

İdare mahkemesinin temyiz edilen kararı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26 ncı maddesine göre, idari nitelikteki para cezasına davacının itirazı üzerine verilmiş bir karardır.

Anılan Yasanın 26 ncı maddesinde, bu yasada öngörülen idari nitelikteki para cezalarına karşı itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında ise, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyizi kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 20.01.1982 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak bu tarihte, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, 08.03.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak bu tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Bu duruma göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 2577 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş ve 2577 sayılı Kanundaki usul hükümlerine nazaran bir usul hükmü getirmiş olan özel bir kanun konumundadır.

2577 sayılı Kanunun 46/1 maddesindeki hüküm ile 4077 sayılı Kanunun 26 ncı maddesindeki hüküm birbirine zıt hükümler değildir. Zira, 2577 sayılı Ka-

nundaki söz konusu hüküm, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevzuatta başka hükümler bulunsa dahi nihai kararlara karşı Danıştayda temyiz yolunu açan bir hükümdür. Yasama organının bir döneminde çıkarılan bir kanun hükmü ile kendinden sonraki dönemin yasama organının iradesine kısıtlama getirmesi ne hukuka ne de anayasaya göre mümkün bulunmamaktadır. Yasama organı herhangi bir döneminde kendinden önceki dönemde çıkartılmış bir kanunu yürürlükten kaldırabilir, değiştirebilir veya yeni bir hüküm de getirebilir.

4077 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle, bu kanunda düzenlenen idari para cezalarına ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda cezaların niteliği ve etkinliği nazara alınarak buna mahsus yargılama yöntemi özel olarak düzenlenmiş ve yargı yoluna başvurma "itiraz" olarak nitelendirilmiştir.

Maddede bu yargılama yöntemine göre verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Yargı kararlarının kesin olduğunun belirtilmesi bu kararlara karşı normal kanun yollarına başvurulamayacağı anlamını taşır. Bu kararlara karşı normal kanun yollarına başvurulamaz ise de, yazılı emir yolu ile Danıştaya başvurulması mümkün bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 3622 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasaya eklenen aynı içerikteki hükmü (Ek 3.madde) 01.10.1991 tarih ve E:1990/40, K:1991/33 sayılı kararı ile anayasaya aykırı bularak iptaline karar vermiş ise de, kararın gerekçesinde, 23.01.1986 tarih ve E:1985/23, K:1986/2 sayılı kararına gönderme yaparak, kamu yararı gerektirdiğinde, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olanak ve olasılığına neden olmadıkça kimi kararlara karşı yasa yollarına başvurmanın sınırlanıp önlenebileceğini kabul etmiştir. Önemli olan hangi işlemlere karşı yapılacak başvuruların bu sınırlı yargılamaya bağlı olduğunun belirtilmesi, bunun ölçülerinin yasalarda gösterilmesi, idarenin yargısal etkinliğinin ortadan kaldırılması amacıyla yapılmaması ve kişilere tanınan yargı güvencesini anlamsızlaştırmamasıdır denilmiştir.

Olayımızda ise, 2577 sayılı Kanununa göre özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun özelliği dikkate alınarak getirilmiş olan idari yargıya has özel yargılama yönteminde, idari nitelikte para cezalarına karşı olağan kanun yolu kapatılmış bulunduğundan temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluğun temyiz incelemesine geçilmesi yolundaki kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/22
Karar No: 2000/199

ÖZETİ : 4077 sayılı yasaya göre verilen cezalara ilişkin tahakkuk işleminin aynı yasanın 26. maddesinde öngörülen sürenin sonunda kesinleştiği, dolayısıyla vadesinde belirli alacağın tahsili için ödeme emri düzenlenebileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 4077 sayılı Yasanın 12.maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle verilen idari para cezasının tahsiline yönelik olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 10.İdare Mahkemesi 6.6.1997 tarih ve E:1996/1234, K:1997/906 sayılı kararıyla; dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : 4077 sayılı Yasanın 26.maddesinde; 25.maddeye göre verilen para cezalarının, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı öngörülmüştür.

6183 sayılı Yasanın 37.maddesi uyarınca, ödeme zamanı belirsiz kamu alacağının tahsil edilebilecek hale gelmesi, başka bir deyişle kesinleşmiş sayılabilmesi için 30 günlük süre verilmesi gerekmektedir.

Ancak borcun bildirimine ilişkin yazının tebliğ tarihi ile ödeme emri tebliğ tarihi arasında otuz günlük süre fiilen geçmiş ise yasa hükmünde öngörülen 30 gün süre verme şartının gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda eksik incelemeye dayalı olarak verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının 4077 sayılı Yasanın 12.maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle verilen idari para cezasının tahsiline yönelik olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesi, ortada vadesi belirlenmiş ve vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağı bulunmadığından 6183 sayılı Yasanın 37 ve 55.maddeleri hükmü uyarınca davacı hakkında vadesi belirlenmemiş bir kamu alacağı için, ihbarname düzenlenmeksizin ödeme emri tanziminde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26.maddesinde; "Bu Kanunda düzenlenen her türlü para cezası, idari niteliktedir. Bu cezalara karşı

tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz ve zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir.

25.maddeye göre verilen para cezaları, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur." hükmü yer almaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37.maddesinde, kamu alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş kamu alacaklarının Maliye Bakanlığınca belirlenecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme süresinin son gününün kamu alacağının vadesi günü olduğu, 55.maddesinin birinci fıkrasında ise kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları hususunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

6183 sayılı Yasanın 37.maddesine göre ödeme zamanı belirsiz kamu alacağının tahsil edilebilecek hale gelmesi yani kesinleşmiş sayılabilmesi için 30 günlük süre verilmesi gerekmekte ise de 4077 sayılı Yasanın 26.maddesinde cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği öngörüldüğünden, cezalara ilişkin tahakkuk işleminin bu süre sonunda kesinleştiğinin, dolayısıyla vadesi belirli alacağın tahsili için ödeme emri düzenlenmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10.İdare Mahkemesinin 6.6.1997 tarih ve E:1996/1234, K:1997/906 sayılı kararının gerekçede oyçokluğuyla, esasta oybirliğiyle bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.1.2000 tarihinde karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

6183 sayılı Yasanın 37.maddesi uyarınca ödeme zamanı belirsiz kamu alacağının tahsil edilebilecek hale gelmesi, başka bir ifadeyle kesinleşmiş sayılabilmesi için 30 günlük süre verilmesi gerekmektedir.

Ancak borcun bildirimine ilişkin yazının tebliğ tarihi ile ödeme emri tebliğ tarihi arasında otuz günlük süre fiilen geçmiş ise yasa hükmünde öngörülen 30 günlük süre verme şartının gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda eksik incelemeye dayalı olarak verilen idare mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle, aksi yöndeki çoğunluk gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2156
Karar No: 2000/51

ÖZETİ : 4077 sayılı Yasanın 26/A madde-

sinde öngörülen bir yıllık ceza zamanaşımı süresi geçirilmiş olduğundan ceza verilemeeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ... Basım San.Baskı Mk.ve Malz.Tic.San.Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının 4077 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırı haraket ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda dava konusu işlemin iptali yolunda İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 30.9.1997 tarih ve E:1997/182, K:1997/1228 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının 4077 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırı haraket ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi, makinanın 28.12.1995 tarihinde satıldığı, cezanın ise 6.1.1997 tarihli dava konusu işlemle tesis olunduğu, dolayısıyla 4077 sayılı Yasanın 26/A maddesinde öngörülen bir yıllık ceza zaman aşımı süresinin geçirilmiş olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 30.9.1997 tarih ve E:1997/182,K:1997/1228 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 17.1.2000' tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

İdare mahkemesinin temyiz edilen kararı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26 ncı maddesine göre, idari nitelikteki para cezasına dava-

cının itirazı üzerine verilmiş bir karardır.

Anılan yasanın 26 ncı maddesinde, idare mahkemesince, bu Yasa düzenlenen cezalara karşı itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 46 ncı maddesinde ise, "....idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebilir." kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen durum karşısında, iki kuraldan hangisinin uygulanacağı hususu, 4077 sayılı Kanunun öngördüğü idari para cezasına itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararın Danıştayda temyizen incelenip incelenemeyeceği noktasından önem kazanmaktadır.

Yasa koyucunun, yürürlükteki bir kuralı, başka bir yasa ile her zaman yürürlükten kaldırabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, yasa koyucunun yürürlükteki bir kuralı açık olarak yürürlükten kaldırdığı durumlarda sorun yoksa da önceki ve sonraki yasa hükümleri arasında olayda olduğu gibi bir çatışmanın söz konusu olduğu durumlarda, ortada üstü kapalı bir yürürlükten kaldırmanın bulunup bulunmadığının, yasaların özel-genel. önceki ve sonraki yasa oluşlarına bakılarak tesbiti gerekir.

Buna göre, önceki ve sonraki yasaların her ikisi de özel nitelikte iseler, sonraki yasa önceki yasanın çelişen hükümlerini ilga eder; önceki yasa genel, sonraki yasa özel ise, özel yasanın düzenlediği konularda genel yasa hükümleri ilga edilmiş sayılır; önceki yasa özel, sonraki yasa genel nitelikteyse ve genel yasa özel yasanın öngörmediği bir konuyu düzenlenmişse, özel yasa ilga edilmiş sayılmaz, ancak özel yasanın genel yasaya aykırı bulunan hükümleri ilga edilmiş olur. (Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku İst. 1991 s.50 vd.)

Bu açıklamalar karşısında, "itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir." hükmünü içeren 4077 sayılı Yasanın 2577 sayılı Yasaya nazaran özel bir yasa olduğu açıktır.

Öte yandan, bu yasanın, 20.7.1982 günü yürürlüğe giren İdari Yargılama Usulü Kanununun idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının başka yasalarda aksine bir hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceğini öngören, 46. madde hükmünün, 8.3.1995 günü yürürlüğe giren yasa kuralına göre önceki yasa niteliğinde olduğu da tartışmasızdır.

Bu durumda, iki kural arasında bir çatışma bulunduğu açık olduğundan, özel yasa olan 4077 sayılı Kanunun düzenlediği konularda, genel yasa olan 2577 sayılı Kanunun 46. maddesindeki kuralın zımnen ilga edildiğinin kabulü gerekir.

4077 sayılı sonraki kanunla getirilen üst yargı yolunun kapatılması kuralının, 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi karşısında uygulanamayacağı sonucuna varmak, 46. maddeyle yasama organının iradesini sürekli bir biçimde bağladığı ve hukuken uygulanmayacağını bile bile düzenleme yaptığı anlamına geleceğinden, idare mahkemesinin, idari para cezasına yönelik itirazı sonuçlandıran kararının zımnen yürürlükten kaldırılmış bir kurala dayanılarak temyizen incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiğinden çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2944
Karar No: 2000/362

ÖZETİ : Ticari reklam ve ilanlar mecra kuruluşu aracılığıyla yapılacağından bunların da 4077 sayılı Yasa kapsamında olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirkete ait televizyon kanalında yayınlanan reklam nedeniyle 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 16. maddesine aykırı hareket edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 3.İdare Mahkemesi 9.12.1997 tarih ve E:1997/651, K:1997/1353 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş
Düşüncesi : Kanal ... televizyon kanalında 27-28-28 Eylül 1996 tarihlerinde yayınlanan ... Yayıncılık AŞ ne ait ... ve ... televizyon promosyon kampanyası reklamlarının 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı olduğundan bahisle 12.000.000.000 lira tutarında para cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26. maddesinin ikinci fıkrasında; "Bu kanunda düzenlenen her türlü para cezası idari niteliktedir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz ve zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir"hükmü yer almıştır. Sözü geçen madde hükmü karşısında, idari para cezaları hakkında verilen idare mahkemesi kararının hukuken temyizinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Her ne kadar; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasa ile değişik 46/1. maddesinde "idare.... mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği" hükmü yer almış ise de, yargı yolunu kapayan 4077 sayılı Yasanın, 2577 sayılı Yasanın 46. maddesinin 1. fıkrasını değiştiren 3622 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe girmiş

olması karşısında yukarıda ulaşılan "idari para cezaları hakkında idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olduğu "sonucunu değiştirmez.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesinin 7.2.1992 tarih ve 2135 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1.10.1991 tarih ve E:1990-40; K:1991-33 sayılı olup, 2577 Sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasanın 26. maddesiyle değişik "ek 3. maddesini "iptal eden kararının gerekçesinde de "kanun yolunu" kapatan yasa kuralının adalet duygusunu sarsmaması ve hukuk devleti ilkesini zedelememesi gerektiği belirtilmektedir.

Büyük miktarlarda para cezalarına ilişkin idari işlemlere karşı itiraz üzerine verilecek kararlarda kanun yolunun kapatılması halinde bu ilkenin zedelenmemesi mümkün değildir.

Bu itibarla hiç bir sınırlama getirilmeden tüm para cezalarına itiraz üzerine verilen idare mahkemesi kararlarına karşı kanun yolunun kapatılmasına ilişkin 4077 sayılı Yasanın 26. maddesinin son cümlesi anayasaya aykırı bulunduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve yargılamanın Anayasa Mahkemesi kararı sonucuna kadar bekletilmesi gerekeceği;

Bu görüşümüz kabul edilmeyerek temyiz incelemesine geçilmesi halinde; ise temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete ait televizyon kanalında yayınlanan reklam nedeniyle 4077 sayılı Yasanın 16. maddesine aykırı hareket edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesi, 4077 sayılı Yasaya göre tüketiciyi korumak amacıyla getirilen ilkelerin ihlali halinde üretici-imalatçı ve satıcıların sorumlu olduklarında kuşku olmadığı, 16.maddeye aykırılığın ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel vesair araçlarla gerçekleşmesi durumunda 25.madde kapsamında cezai sorumluluğun ticari ilan ve reklamı yaptırana ait olacağı, yasada açıkca sorumluluğu düzenlenmeyen ve belirtilmeyen basın kuruluşlarına ceza verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16.maddesinde "Ticari reklam ve ilanların yasalara ve genel ahlaka uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır.

Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilanlar yapılamaz." hükmü yer almaktadır.

Yine aynı Yasanın 25.maddesi üçüncü fıkrasında 16.maddeye aykırı hareket edenler hakkında para cezası uygulanacağı, 16.maddeye aykırılığın ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel vesair araçlarla gerçekleşmesi halinde ise cezanın on katının uygulanacağı öngörülmüştür.

21.12.1995 tarih ve 22500 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğin 3.maddesinde "Mecra (Reklam araçları) kuruluşu ise reklamı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü reklam taşıyan aracın sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olan gerçek ve/veya tüzel kişiyi ifade eder" şeklinde tanımlanmaktadır.

4077 sayılı Yasanın 3.maddesinde her ne kadar "Mecra Kuruluşu" tanımlanmamış ise de aynı yasanın 16.maddesine aykırılık fiili ancak ticari reklam ve ilanların hedef kitleye ulaştırılması ile işleneceğinden ve bu işde yine mecra kuruluşu aracılığıyla yapılacağından, bunları yasa kapsamı dışında saymaya hukuken imkan görülmemektedir.

Bu durumda uyuşmazlığın esasına girip karar vermesi gerekirken usulden dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 9.12.1997 tarih ve E:1997/651, K:1997/1353 sayılı kararının bozulmasına, dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine usülde oyçokluğuyla, esasta oybirliğiyle 9.2.2000 tarihinde karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

İdare mahkemesinin temyiz edilen kararı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26 ncı maddesine göre, İdari nitelikteki para cezasına davacının itirazı üzerine verilmiş bir karardır.

Anılan yasanın 26 nci maddesinde, bu yasada öngörülen idari nitelikteki para cezalarına karşı itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında ise, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyizi kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 20.01.1982 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak bu tarihte, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, 08.03.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak bu tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Bu duruma göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 2577 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş ve 2577 sayılı Kanundaki usul hükümlerine nazaran bir usul hükmü getirmiş olan özel bir kanun konumundadır.

2577 sayılı Kanunun 46/1 maddesindeki hüküm ile 4077 sayılı Kanunun 26 ncı maddesindeki hüküm birbirine zıt hükümler değildir. Zira, 2577 sayılı Kanundaki söz konusu hüküm, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevzuatta başka hükümler bulunsa dahi nihai kararlara karşı Danıştayda temyiz yolunu açan bir hükümdür. Yasama organının bir döneminde çıkarılan bir kanun hükmü ile kendinden sonraki dönemin yasama organının iradesine kısıtlama getirmesi ne hukuka ne de anayasaya göre mümkün bulunmamaktadır. Yasama organı herhangi bir döneminde kendinden önceki dönemde çıkartılmış bir kanunu yürürlükten kaldırabilir, değiştirebilir veya yeni bir hüküm de getirebilir.

4077 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle, bu kanunda düzenlenen idari para cezalarına ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda cezaların niteliği ve etkin-

liği nazara alınarak buna mahsus yargılama yöntemi özel olarak düzenlenmiş ve yargı yoluna başvurma "itiraz" olarak nitelendirilmiştir.

Maddede bu yargılama yöntemine göre verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Yargı kararlarının kesin olduğunun belirtilmesi bu kararlara karşı normal kanun yollarına başvurulamayacağı anlamını taşır. Bu kararlara karşı normal kanun yollarına başvurulamaz ise de, yazılı emir yolu ile Danıştaya başvurulması mümkün bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 3622 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasaya eklenen aynı içerikteki hükmü (Ek 3.madde) 01.10.1991 tarih ve E:1990/40, K:1991/33 sayılı kararı ile anayasaya aykırı bularak iptaline karar vermiş ise de, kararın gerekçesinde, 23.01.1986 tarih ve E:1985/23, K:1986/2 sayılı kararına gönderme yaparak, kamu yararı gerektirdiğinde, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olanak ve olasılığına neden olmadıkça kimi kararlara karşı yasa yollarına başvurmanın sınırlanıp önlenebileceğini kabul etmiştir. Önemli olan hangi işlemlere karşı yapılacak başvuruların bu sınırlı yargılamaya bağlı olduğunun belirtilmesi, bunun ölçülerinin yasalarda gösterilmesi, idarenin yargısal etkinliğinin ortadan kaldırılması amacıyla yapılmaması ve kişilere tanınan yargı güvencesini anlamsızlaştırmamasıdır denilmiştir.

Olayımızda ise, 2577 sayılı Kanununa göre özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun özelliği dikkate alınarak getirilmiş olan idari yargıya has özel yargılama yönteminde, idari nitelikte para cezalarına karşı olağan kanun yolu kapatılmış bulunduğundan temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluğun temyiz incelemesine geçilmesi yolundaki kararına katılmıyoruz.

YABANCILARIN TÜRKİYE'DE İKAMET VE SEYAHATLARİ HAKKINDA KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6513
Karar No: 2000/128

ÖZETİ : Aynı dönemde yurt içinde birden çok bölgede Hıristiyanlık propagandası yapıldığı, davacının da bu faaliyetlerin içinde bulunduğu belirlenmekte olup; 5683 sayılı ve 5682 sayılı yasalarda yer alan düzenlemelere dayalı olarak davacının sınır dışı edilmesinde ve Türkiye'ye girmesi yasak kişiler kapsamına alınmasında kamu düzeninin korunması amacına ve mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : A.B.D.uyruklu davacının Hıristiyanlık propagandası yaptığından bahisle ikamet tezkeresinin iptaliyle, Türkiye'ye girmesi yasak kişiler kapsamına alınması ve sınırdışı edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 8. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 24.6.1997 tarih ve E:1996/815, K:1997/637 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danışay Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Yabancı uyruklu davacının sınırdışı edilmesine ilişkin işlemin 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak tesis edilmiş olduğu görüşüyle, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; A.B.D.uyruklu davacının Hıristiyanlık propagandası yaptığından bahisle ikamet tezkeresinin iptaliyle, Türkiye'ye girmesi yasak kişiler kapsamına alınması ve sınırdışı edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi; dava dosyasının incelenmesinden, davacının Türkiye'de bulunduğu süre içinde Hıristiyanlık propagandası yaptığı gerekçesiyle hakkında açılan kamu davasında ileri sürülen suçtan beraat ettiğinin anlaşıldığı, bu hale göre davacının suç sayılmayan eyleminden dolayı Pasaport Kanunu ile Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine aykırı davrandığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet Ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 19. maddesinde, İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe ve idari icaplara aykırı sayılan yabancıların verilecek müddet zarfında Türkiye'den çıkmaya davet olunacağı, bu müddetin sonunda Türkiye'yi terketmiyenlerin sınırdışı edilebileceği; 22.maddesinde, Türkiye'den sınır dışı edilenlerin İçişleri Bakanlığı'nın hususi müsaadesi alınmadıkça Türkiye'ye dönemeyecekleri öngörülmüş, aynı yasanın 7/B maddesinde ise Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan yabancılara ikamet tezkeresi verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 5682 sayılı Pasaport Kanunun 8/5 maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak iste-

yenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadıyla geldikleri sezilenler Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler arasında sayılmıştır.

Aktarılan yasa hükümlerinde yer alan, siyasi ve idari icaplara aykırı hareket, örf ve adetle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durum, kamu düzenini bozmak niyeti, kamu düzenini bozanlara katılmak ya da yardım etmek amacıyla geldiğinin sezilmesi gibi tanımlamalarla idareye yurda girişine izin verilecek veya yurtta kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarak karar almak konusunda geniş takdir yetkisi tanındığı açıktır. Kaldı ki temyize konu mahkeme kararında belirtilenin aksine, yabancı uyruklu şahsın ikamet tezkeresinin iptalini, sınırdışı edilmesini ve yurda girişinin yasaklanmasını gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluğu bulunmamaktadır. Bu haliyle, idareye tanınan takdir yetkisi, yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümranlık haklarının doğal sonucu olup; kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; A.B.D. uyruklu davacının, ... İlinde Türk vatandaşlarına yönelik olarak Hıristiyanlık propagandası yaptığı, bu amaçla evinde toplantılar düzenlendiği, aynı dönemde yurt içinde birden çok bölgede aynı nitelikte eylemlerin de bulunduğu, davacının ise bu eylemleri sebebiyle yukarıda anılan yasal düzenleme uyarınca 1986 yılında sınıdışı edildiği ve Türkiye'ye girmesi yasaklanan kişiler kapsamına alındığı, 16.6.1996 tarihinde de Türkiye'ye giriş yapmakta iken girişinin engellendiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davacının eylemiyle ilgili olarak açılan dava sonucunda beraat kararı verilmişse de yukarıda açıklandığı üzere, ilgilinin fiilinin suç niteliği taşıması ya da bu eylemin yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunlu bulunmadığından, davacının ikamet tezkeresinin iptal edilip sınır dışı edilmesinde ve Türkiye'ye yasak kişiler kapsamına alınmasında, kamu düzeninin korunması amacına ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Türkiye'den sınır dışı edilenlerin İçişleri Bakanlığı'nın hususi müsaadesi alınmadıkça Türkiye'ye dönemeyecekleri yönündeki yasal düzenleme gereği, böyle bir müsaade almadan Türkiye'ye giriş yapmak isteyen davacının girişinin engellenmesinde de mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 24.6.1997 tarih ve E:1996/815, K:1997/637 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 20.1.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/280
Karar No: 2000/1490

ÖZETİ : Davacının 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yaptığı başvuruya verilen cevabın, anılan yasa maddesinde

4001 sayılı Yasanın 5. maddesi ile yapılan değişiklik hükmü dikkate alındığında dava konusu yapabilecek kesin işlem niteliğinde olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : M.T.A. Spor Kulubü güreş antrenörü olan davacının, çalıştırdığı güreşçilerin başarılarından dolayı kendisine cumhuriyet altını ödülü verilmesi istemiyle yaptığı başvuruyla ilgili olarak idarece, işlemlerin henüz tamamlanmadığı belirtilerek ödülün verilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin kesin işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak verilen 3.10.1996 tarih ve E:1994/1387, K:1996/1084 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Dava konusu yapılan işlemin 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 5. maddesi kapsamında davaya konu edilip edilmeyeceği belirlenmesi gerekirken bu husus belirlenmeden işlemin kesin ve yürütülebilir bir nitelik taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerinde olmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, M.T.A Spor Klubü güreş antrenörü olan davacının, çalıştırdığı güreşçileri başarılarından dolayı kendisine cumhuriyet altını ödülü verilmesi istemiyle yaptığı başvuruyla ilgili olarak idarece ödülün verilmemesine yönelik tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince; davacının ödül verilmesi istemiyle yaptığı başvuruya idarece verilen "Uluslararası Yarışmalar sonunda başarılı olup, ödüle hak kazanan sporcu, antrenör ve kulüplere hakettikleri ödüllerin verilmesi ile ilgili işlemler henüz tamamlanmamıştır." yolundaki cevabın kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; başvurusunun 4001 sayılı Yasanın 5. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği dolayısıyla işlemin dava konusu yapılabileceği iddiasıyla

kararın temyizen incelenip bozulmasını istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanının 10/1 maddesinde; ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri öngörülmüştür.

Yine aynı Yasanın 10/2 maddesinde; 10.6.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4001 sayılı Yasanın 5.maddesiyle yapılan değişiklikte "Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu yapılan 6.4.1994 tarih ve 375 sayılı işlemin tesis edildiği tarih itibariyla 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde değişiklik yapan 4001 sayılı Yasanın 5.maddesi yürürlükte değilse de davanın açıldığı 4.8.1994 tarihinde anılan Yasa maddesinin yürürlükte olması nedeniyle yargılamanın davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinde; davacının 21.3.1994 tarihinde davalı idareye başvurarak hak kazandığı ödülün tarafına ödenmesini istediği, davalı idarenin 6.4.1994 tarihli yazısıyla işlemlerin henüz tamamlanmadığını bildirdiği, davacı iddiasına göre ise bu yazının 21.4.1994 tarihinde öğrenilmesi üzerine 4.8.1994 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10/2 maddesinde, 10.6.1994 tarihinde 4001 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle kesin olmayan cevaba karşı dava açılabileceği öngörülmüş olup yargılama usulünde davacı lehine yapılan değişikliğin davacı hakkında uygulanması hukukun genel ilkeleri gereği olduğundan davacının 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yaptığı başvuruya verilen cevabın yine bu madde kapsamında değerlendirilerek dava konusu olup olmayacağının belirlenmesi gerekir.

Bu durumda idare mahkemesince davacının başvurusuna idarece verilen cevabın 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde değişiklik yapan 4001 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince dava konusu yapılıp yapılmayacağı tartışılarak bir karar verilmesi gerekirken bu husus tartışılmadan işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 3.10.1996 tarih ve E:1994/1387, K:1996/1084 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 12.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6341
Karar No: 2000/1372

ÖZETİ : Davanın açıldığı tarih itibariyle kayyım sıfatı bulunan dolayısıyla kişisel, güncel ve meşru menfaati olan davacının durumunda sonradan meydana gelen değişiklikler esas alınmak suretiyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Enbüyük Malmemuru (Kayyım)
... Defterdarı
Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... ... İlçesi ... Mah. ... Sk. ... ada, ... Parselde kayıtlı taşınmazın malikinin gaip olduğu ve varissiz öldüğünün mahallesi muhtarlığınca düzenlenen ilmuhaberden anlaşıldığı nedeniyle mahlulen vakfa kaldığına ilişkin 8.11.1995 tarih ve 63 sayılı mahlül kararının iptali istemiyle açılan dava sonucu; İstanbul 5. İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen 12.6.1997 tarih ve E:1996/252, K:1997/667 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Dava konusu işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarih itibariyle dava konusu işlemle menfaat ilişkisi olan davacının durumunda sonradan meydana gelen değişiklikler esas alınmak suretiyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:
Dava, ... Mah. ... Sk. ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın ... adına kayıtlı olduğu adı geçenin hayatı ve nerede olduğuna dair bir bilgi edinilemediği, gaip olduğu ve varissiz öldüğünün mahallesi muhtarlığınca düzenlenen ilmuhaberden anlaşıldığı nedeniyle, mahlulen vakfa kaldığına ilişkin olarak verilen 8.11.1995 tarih ve 63 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, bakılan davayı kayyım sıfatıyla açan davacının kayyımlık sıfatının yargı kararı ile kaldırıldığının anlaşıldığı, dava sonuna kadar dava konusu işlemle ilgili menfaat alakasının devam etmesi gerektiğinin idare hukuku ilkelerinden olduğu, dolayısıyla dava konusu işlemle ilgisi kalmayan davacının açtığı davanın esasının incelenmeyeceği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan idare mahkemesi kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... İlçesi, ... Sk. kain ... ada, ... parsel sayılı arsa sahibi olan ... kızı ...'nin hissesinin korunması ve idare edilmesi için kayyım tayin edilen kişinin ölümü üzerine ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 13.9.1995 tarih ve E:1986/681, K:1986/1642-2 sayılı kararı ile davacının kayyım tayin edildiği, 17.10.1995 tarihli muhtarlık ilmuhaberi esas alınmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle 15.3.1996 tarihinde bu davanın açıldığı ancak 5.6.1996 tarih ve E:1992/1123, K:1996/481 sayılı ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla kayyımlık kararının kaldırılmasına, taşınmaz maliki ... kızı ...'nin gaipliğine ve vakfı adına tesciline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının mahluliyet kararının iptali istemiyle bu davayı açtığı tarihte kayyım olduğu, ancak dava derdest iken kayyımlık kararının 5.6.1996 tarihli yargı kararı ile kaldırıldığı tartışmasız olup, işlemin tesis edildiği ve dava konusu edildiği tarih itibariyle, meşru, güncel, kişisel ehliyeti bulunduğu açık olan davacının durumunda sonradan meydana gelen değişiklikler dikkate alınmak suretiyle davanın esasının çözümlenmeyerek ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 12.6.1997 tarih ve E:1996/252, K:1997/667 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 10.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/1800
Karar No: 2000/79

ÖZETİ : Borsada işlem yapma yasağına ilişkin subjektif işlem davacıya tebliğ edilmeksizin kamuoyunu bilgilendirmeye yönelik davalı idarece yayınlanan haftalık bülten dergisindeki ilan tarihinin tebliğ tarihi kabul edilerek dava açma süresine esas alınamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya ... Menkul Kıymetler Borsasında işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulunun 25.9.1997 tarih ve 27/1542 no'lu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; davanın süre yönünden reddine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesinin 11.3.1999 tarih ve E:1998/971, K:1999/163 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Bireysel işlem niteliğinde bulunan ve davacıya tebliğ edilmeyen dava konusu işlemin; kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıyan davalı idarece yayımlanan haftalık bülten dergisindeki ilan tarihinin dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak kabulüne hukuken olanak bulunmadığından ilan tarihini esas alarak davanın süre yönünden reddine karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacıya İMKB'sında işlem yapma yasağı getirtilmesine ilişkin SPK kararının iptali için açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Sermaye Piyasası Kurulu 2499 sayılı Yasanın 17 nci maddesine göre tüzel kişiliği haiz bir kuruluştur. Yasanın 28 nci maddesi uyarınca kurulun giderleri emrinde kurulan bir fondan karşılanmakta, gelirleri de bu fona yapılacak ödemelerden oluşmaktadır. Kurul 1050 sayılı Yasaya tabi değildir.

7201 sayılı Tebligat Yasası 1 nci madde hükmü gereğince kazai mercileri, genel ve katma bütçeli daireleri...kapsamına almaktadır. Davalı idarenin ise bu kapsamda bir kuruluş olmadığı açıktır. Dolayısıyla, kuruluş yasası olan 2499 sayılı Yasada açık bir hüküm olmadıkça tebligat işlemlerinin 7201 sayılı Yasaya tabi olacağından söz edilemez. Nitekim, 2499 sayılı Yasanın 45 nci maddesine göre yapılacak denetimlere ilişkin tebligatlara Tebligat Yasası hükümlerinin uygulanacağı maddenin son fıkrasında kabul edilmiştir. Ayrıca, 4954 sayılı Yasanın 61 nci maddesinde, benzer bir kuruluş olan Rekabet Kurulunun bu yasa uyarınca taraflara yapacak olduğu bildirimlerinin 7201 sayılı Yasa hükümlerine göre yerine getirileceği açıkca belirtilmiştir. Yukarıda değindiğimiz gibi SPK'nın yasasında bu şekilde kapsayıcı bir hükme yer verilmemiştir.

Ancak, bilindiği üzere gerek T.C. Anayasasının 125 inci maddesinin 3.fıkrası, gerekse 2577 sayılı İYUK.nun 8/1 maddesi hükmü karşısında idari dava açma süresinin başlayabilmesi için ilgilisine yazılı bildirimde bulunulmuş olması zorunludur. Böylece dava açma süresinin başlıyabilmesi için ilgilinin işlemden bilgi sahibi olması gerektiği öngörülmektedir.

Olayda ise davacının bilinen adresine yazılı bir bildirimde bulunulmadığı tartışmasızdır. Davalı idare dava konusu işleminin davacının hesabının bulunduğu aracı kurumlar ile İMKB'na bildirildiğini, ayrıca kurulun haftalık bülteninde de yayımlandığını ileri sürmektedir. Aracı kurumlar ile İMKB'ye yapılan bildirimleri davacıya yapılan bildirim olarak kabul etmek hukuken olanaklı olmadığı gibi davacının takip ettiği veya abonesi olduğu kanıtlanamayan bir bültende yapılan

duyuru da davacıya yapılmış ve dava açma süresini başlatan bir bildirim olarak kabul edilemez. Bu itibarla, kurulun haftalık bülteninin yayımı tarihini esas alarak davayı süreaşımı nedeniyle reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,temiyz isteğinin kabulüyle işin esası hakkında karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ... Menkul Kıymetler Borsasında işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesince; Sermaye Piyasası Kurulunun dava konusu yapılan kararının 6.10.1997-10.10.1997 tarihlerini kapsayan 1997/41 sayılı kurul haftalık bülteninin "G Duyuru" başlıklı 9.sayfasında yayımlanarak ilan edildiği, bu duruma göre davacının 25.9.1997 tarihli dava konusu işlemden en geç 10.10.1997 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerektiği dolayısıyla 11.10.1997 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük dava açma süresi içinde en geç 9.12.1997 tarihinde davanın açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 24.9.1998 tarihinde açılan davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin tebliğ edilmediğini, işlemden 4.9.1998 tarihinde haberdar olduğunu, bu tarihe göre 24.9.1998 tarihinde açılan davanın süresinde açıldığını öne sürerek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükmüne yer verilmiş olup aynı yasanın 8. maddesinde sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştür.

Diğer yandan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 29.maddesine dayanılarak hazırlanıp 24.6.1982 tarih ve 17734 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin "Kararların Yürürlüğe Konulması" başlıklı 87.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde, kurulun bir konuyu ya da gerçek ve tüzel kişiyi ilgilendiren özel nitelikli kararlarının ilgililere yazılı olarak tebliğ edileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... ve ... Sanayi A.Ş.'nin hisse senetlerinde 13.5.1997-5.6.1997 dönemlerinde görülen olağandışı fiat ve miktar hareketleri ile bu hareketlere bağlı olarak ... A.Ş. nezdinde yapılan ve nakit yükümlülüğü yerine getirilmeyen işlemlerin incelenmesi sonucu düzenlenen denetleme raporunda davacı hakkında Sermaye Piyasası Kanunun 47/A ve 49.maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 65.maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulması ile İMKB ve ... 'da işlem yapmasının yasaklanmasının teklifi üzerine Sermaye Piyasası Kurulunun 25.9.1997 tarih ve 27/1542 sayılı kararı ile davacının İMKB'da işlem yapmasının yasaklanmasına karar verildiği, bu kararın davacıya herhangi bir şekilde yazılı olarak tebliğ edilmeden kamuoyunun ve aracı kurumların bilgilendirilmesi amacıyla anılan kurul tarafından haftalık olarak çıkarılan Sermaye Piyasası Kurulu Haftalık Bülten Dergisinin 22.9.1997-26.9.1997 tarihlerini kapsayan 1997/39 no'

lu sayısı ile 6.10.1997-10.10.1997 tarihlerini kapsayan 1997/41 no'lu sayısında yayımlanarak ilan edildiği, davacının ise hakkında borsada işlem yapma yasağı getiren bu kararı borsada işlem yapmak istediği 4.9.1998 tarihinde öğrendiğinden bahisle 24.9.1998 tarihinde davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Subjektif idari işlemlere karşı açılacak idari davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idari işlemin ilgiliye yazılı olarak bildirimi (tebliği) gerekir.

Dava konusu olayda işlemin davacıya bildirilmediği (tebliğ edilmediği) açık olup davalı idarece; işlemin, davacının hesabının bulunduğu aracı kurumlar ile İMKB'na bildirildiği ve kurulun haftalık bülten dergisinde yayımlandığı ileri sürülse de dava konusu işlemin subjektif nitelik taşıması ve anılan derginin de kamuoyunu ve üçüncü kişileri aydınlatmaya yönelik olması karşısında bu iddiası hukuki değildir.

Dolayısıyla idare mahkemesince, dava konusu işlemin subjektif niteliği dikkate alınmak suretiyle davacıya tebliğ edilmediği hususu göz önünde bulundurularak davanın süresinde açılıp açılmadığı konusunda bir değerlendirme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıyan haftalık bülten dergisindeki yayımlanma tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilerek davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 11.3.1999 tarih ve E:1998/971, K:1999/163 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 19.1.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6263
Karar No: 2000/474

ÖZETİ : Davacı şirkete kaynak kullanımı destekleme fonundan yersiz prim ödendiğinden bahisle ödenen bir primin anılan firma adına Türkiye ... Bankasına yatırılmış olan prim alacağından mahsup edilmek suretiyle tahsil edilmesi hukuka uygun olmadığından bu şekilde tahsil edilen olmadığından bu şekilde tahsil edilen miktarın tazminen davacıya ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Turizm İşletmeleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Kalkınma Bankası

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirkete Kaynak Kullanımı Destekleme Fonundan yersiz prim ödendiğinden bahisle ödenen bu primin anılan firma adına Türkiye Kalkınma Bankasına yatırılmış olan prim alacağından mahsup edilmek suretiyle tahsili üzerine tahsil edilen 14.800.188.546 TL'nın iadesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve anılan miktarın tazminen ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; davanın reddine karar veren Ankara 7.İdare Mahkemesinin 30.5.1997 tarih ve E:1996/1353, K:1997/574 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Davacının doğduğunu iddia ettiği ve ödenmesini istediği zarar, Kaynak Kullanımı Destekleme Priminin haksız yere ödendiğinden bahisle aynı firmanın destekleme primi alacağından mahsup edilmek suretiyle tahsilinden kaynaklanmaktadır. 88/12944 sayılı Karar gereğince 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsili gereken kamu alacağı niteliğindeki primlerin ise mahsup yapılmak suretiyle tahsil edileceğine ilişkin 6183 sayılı Yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak tesis edilen mahsup işleminden kaynaklanan zararın idarece karşılanması gerektiğinden davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete Kaynak Kullanımı Destekleme Fonundan yersiz prim ödendiğinden bahisle ödenen bu primin anılan firma adına Türkiye Kalkınma Bankasına yatırılmış olan prim alacağından mahsup edilmek suretiyle tahsili üzerine tahsil edilen 14.800.188.546 TL'nın iadesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve anılan miktarın tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 7.İdare Mahkemesince; davacı şirketin 2.5.1989 tarih ve 23850 nolu teşvik belgesi kapsamında yaptırdığı otel inşaatından dolayı aldığı 2.424.851.020 TL Kaynak Kullanımı Destekleme Primini haksız yere aldığının müfettiş incelemesiyle tespit edildiği, anılan tutarın cezai faiziyle birlikte iadesi için durumun Ankara Seğmenler Vergi Dairesine intikal ettirildiği, şirketin, vergi dairesince tesis edilen tahakkuk işlemine karşı açtığı davadan feragat etmesi nedeniyle alacağın tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın Ankara 8.İdare Mahkemesinin E:1991/1391, K:1993/860 sayılı kararı ile reddi üzerine bu kararın Danıştay 10.Dairesince onanarak kesinleştiği, bu haliyle yargı kararıyla kesinleşen kamu alacağının tahsili için yapılan mahsup işleminden doğan ve tazmini gereken bir zarardan sözedilemeyeceği,

dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, alacağın tahsili için tesis edilen tahakkuk işlemine karşı açılan davadan feragatın şartlı olduğunun mahkemece dikkate alınmadığı, tahakkuka karşı açılan davadan feragatın ödeme emrine karşı açılan davada iradesinin borcu bulunduğunu kabul ettiği şeklinde yorumlanamayacağı, Kaynak Kullanımı Destekleme Primi ödenmesi için sunulan belgelerin (faturaların) gerçek olduğu iddialarıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 2.5.1989 tarih ve 23850 sayılı teşvik belgesi kapsamında yaptığı yatırım harcamalarına ilişkin olarak Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu primi almak için Türkiye Kalkınma Bankasına ibraz ettiği faturaların Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulunca incelenmesi sonucu düzenlenen 10.7.1991 tarih ve 119 sayılı raporda; faturaların üzerinde belirtilen tutarda bir mal ve hizmet alımının yapılmadığının tespiti üzerine bu faturalara ödenen primlerin cezai faiziyle birlikte tahsilinin önerildiği, haksız yere ödendiği tespit edilen 2.424.851.020 TL Kaynak Kullanımı Destekleme Priminin 12.375.337.526 TL cezai faizi ile birlikte tahsili için ... Vergi Dairesine bildirimde bulunulduğu, anılan meblağın 6183 sayılı Yasanın 37.maddesi uyarınca bir aylık süre içinde geri ödenilmesinin davacı firmadan istenilmesi üzerine firmanın tahakkuk işlemine karşı açtığı davadan feragat ettiği, davadan feragat nedeniyle kamu alacağının kesinleştiğinden bahisle düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın Ankara 8.İdare Mahkemesinin 8.7.1993 tarih ve E:1991/1391, K:1993/860 sayılı kararıyla reddine karar verildiği, anılan kararın Danıştay 10. Dairesinin 8.11.1994 tarih ve E:1993/4359, K:1994/5579 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, cezai faiziyle birlikte toplam 14.800.188.546 TL olan kamu alacağının davacı firmanın aynı yatırımları nedeniyle Kalkınma Bankası nezdinde tahakkuk eden ve Hazine Müsteşarlığı tarafından bu bankaya aktarılan 24.118.665.932 TL tutarındaki Kaynak Kullanımı Destekleme Primi alacağından mahsup edilmek suretiyle tahsili yoluna gidildiği, davacı firmanın ise söz konusu kamu alacağının mahsup suretiyle tahsilinin hukuka uygun olmadığından bahisle, bu şekilde tahsil edilen miktarın ödenmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve 14.800.188.546 TL'nın tazminen ödenmesi istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, uyuşmazlık konusu kamu alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın, davacı şirket aleyhine sonuçlanarak kesinleşmesine karşın davalı idarece söz konusu kamu alacağının, davacı lehine tahakkuk eden alacaktan mahsup edilmek suretiyle tahsiline gidilmesi ve davacının bu şekilde yapılan tahsilatın hukuka uygun olmadığından bahisle tahsil edilen miktarın tazminat olarak ödenmesi istemiyle bu davayı açtığı dikkate alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü mahsup suretiyle kamu alacağının tahsilinin olanaklı olup olmadığı ve bu şekilde yapılan tahsilattan dolayı davacının bir zararının meydana gelip gelmediği noktasında toplanmaktadır.

7.6.1988 tarih ve 19835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/12944 sayılı Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu Hakkında Kararın 6.maddesinde Kaynak Kullanımı Destekleme Fonundan yapılacak ödemelerin oranları ile uygulamaya ilişkin esas ve

şartların Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının görüşü alınmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından yayınlanacak tebliğlere göre düzenleneceği, 8.maddesinde bu karar ve bu karara ilişkin tebliğlere aykırılığın tespiti sonucu geri alınan destekleme primlerinin cezai faizi ile birlikte tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Davacı şirkete haksız ödendiğinden bahisle tahsil edilen Kaynak Kullanımı Destekleme Primi anılan firmanın Kalkınma Bankası nezdinde adına tahakkuk ettirilen prim alacağından mahsup edilmek suretiyle tahsil edilmiş olup, 6183 sayılı Yasa kapsamında, mahsup işlemi yapılmak suretiyle kamu alacağının tahsiline ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda uyuşmazlık konusu kamu alacağının mahsup suretiyle tahsili işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacıya haksız yere ödendiği tespit edilen Kaynak Kullanımı Destekleme Priminin, aynı firmanın Kalkınma Bankası nezdinde tahakkuk eden prim alacağından hukuka aykırı olan mahsup işlemi ile tahsilinden kaynaklanan bir zararı bulunduğu açık olup, hukuka aykırı mahsup işleminden kaynaklanan bu zararın davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 30.5.1997 tarih ve E:1996/1353, K:1997/574 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.2.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/4225
Karar No: 2000/3254

ÖZETİ : Kiralanan binanın dersane işletmeye elverişli hale getirilebilmesi için yapılan harcamaların ticari kazancın tespitinde gider olarak indirilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Özel Eğitim Hizmetleri ve Araçları Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

İstemin Özeti : 1995 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirketin kanunen kabul edilmeyen bazı giderleri ticari kazancın tesbitinde indirim olarak dikkate aldığının saptanması üzerine söz konusu giderlere ilişkin katma değer vergilerinin indirimi kabul edilmeyerek beyannameler yeniden düzenlenmek suretiyle adına 1996 yılının Haziran dönemi için katma değer vergisi salınmış, usulsüzlük cezası kesilmiştir. Hatay 1. Vergi Mahkemesi 27.5.1999 gün ve E:1999/74, K:1999/162 sayılı kararıyla; olayda, yükümlü şirket tarafından kiralanan binanın Milli Eğitim Bakanlığı'nca istenen röleve plana göre sınıflar ve idari bölümler oluşturularak dersanecilik faaliyeti için uygun hale getirildiği ihtilafsız olduğuna göre bu faaliyet için yapılan giderlerin ticari kazancın elde edilmesi ve sürdürülmesi amacıyla yapıldığı ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14/2. maddesinde öngörülen anlamda hasılattan indirilecek ilk tesis ve taazzuv giderleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, alınan odunlar nedeniyle yapılan gidere gelince; yükümlünün 1995 yılında odun sobası kullanmadığı, dersanenin tüple çalışan soba ile ısıtıldığına dair ifadenin dosyada olmayıp, bunun inceleme elemanının beyanından anlaşıldığı, katı yakıt sobasının demirbaş listesinde bulunmamış olmasının da odun sobasının yokluğunu kanıtlayan nitelikte hukuki bir delil olamayacağı hususları dikkate alındığında inceleme elemanının bu konuyla ilgili iddiaları da soyut ve dayanaktan yoksun bulunduğundan somut tesbitler yapılmadan salınan vergide ve kesilen usulsüzlük cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi tarafından, inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 27.5.1999 gün ve E:1999/74, K:1999/162 sayılı kararının onanmasına 13.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/5274
Karar No: 2000/3491

ÖZETİ : Büyükşehir belediyesi nam ve hesabına hareket etmekle birlikte ... metrosunun işleticisi konumunda bulunan ... Genel Müdürlüğünün adına düzenlenen faturalardaki KDV ni indirim konusu yapabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1- ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1995 yılı işlemleri incelenen yükümlü genel müdürlüğün yersiz katma değer vergisi indiriminde bulunduğu ve ayrıca kurum bünyesinde imal ve inşa edilen teşvik belgesi kapsamındaki tesisi aktifleştirmeyerek katma değer vergisi hesaplamadığı belirtilerek adına muhtelif dönemler için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır. ... 1. Vergi Mahkemesinin 17.6.1999 gün ve E:1998/720, K:1999/438 sayılı kararıyla; ... metro ulaşım-taşıma sistemini yaptıran kurumun ... Büyükşehir Belediyesi olduğu, sözleşme ile işlerin takibinin ... Genel Müdürlüğüne bırakılmış olmasının işi yaptıran ve ödemeleri yapan ... Büyükşehir Belediyesinin sözleşmenin tarafı olma sıfatını ortadan kaldırmayacağı, buna göre işi üstlenen konsorsiyum tarafından asıl muhatap yerine ... Genel Müdürlüğü adına fatura düzenlenmesinde ve fatura içeriği katma değer vergisinin ... Genel Müdürlüğünce indirim konusu yapılmasında yasaya uyarlık görülmediği, öte yandan işletmede imal ve inşa edilen ve 31.8.1996 tarihinde aktifleştirilmesi gereken tesisin aktife alınmadığı ihtilafsız olduğundan aktifleştirilmesi gereken tesisin değeri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinde de isabetsizlik görülmediği, ancak defter ve belgelerin incelenmesinden hareketle tarhiyatın yapılmış olması hususu dikkate alındığında kesilen ağır kusur cezası-

nın kusur cezasına çevrilmesi icap ettiği gerekçesiyle vergi aslı onanmış, ağır kusur cezası kusur cezasına çevrilmiştir. Vergi dairesince, kesilen ağır kusur cezasının yasaya uygun olduğu, yükümlü genel müdürlükçe, kendi adlarına düzenlenen fatura içeriği katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava; ... Metro Konsorsiyumu ile ... Elektrik Havagazı ve Otobüs İşletme Müessese Genel Müdürlüğü (...) arasında ... Metrosunun yapımı konusunda imzalanan sözleşmenin adı geçen genel müdürlük tarafından ... Büyükşehir Belediyesi nam ve hesabına (yetki devrine dayanılarak) imzalanmış olması nedeniyle yerli ortak tarafından belediye adına düzenlenmesi gereken faturaların hataen ... adına düzenlenmesi sonucu faturalardaki katma değer vergisininde ... tarafından indirim konusu yapıldığı, buna göre sözü edilen indirimlerin reddi gerektiği, yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu üzerine davacı beyanlarının düzeltilmesi sonucu 1995 yılının Mayıs ila Ağustos dönemleri için yapılan ağır kusur cezalı K.D.V tarhiyatının iptali istemiyle açılmıştır.

Vergi mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 22.6.1992 günlü, 207 sayılı kararı ile metro sözleşmelerini yürütme, imzalama, metro sisteminin işlerliği için gelecek senelere sari olmak üzere taahhütlerde bulunma ve temsil yetkisini devredebilme hususunda yetki verilen büyükşehir belediye başkanının bu yetkisini 28.8.1992 günlü olur ile devrettiği ... Genel Müdürlüğünün metro yapım sözleşmesini büyükşehir belediye başkanlığı nam ve hesabına imzaladığı, dış kredilerin aynı başkanlık tarafından sağlandığı ve ödendiği, geçici kabul işleminin belediye adına ... tarafından yapıldığı, işletme hakkı 25.10.1993 günlü, 339 sayılı Belediye Meclisi kararıyla ... Genel Müdürlüğüne devredilerek protokol düzenlendiğinin anlaşıldığı, inşaatla ilgili tüm giderlerin aynı belediye tarafından karşılandığı, buna göre metro inşaatını yaptıran kurumun ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı olduğu, dolayısıyla belediyenin faturaların muhatabı ve K.D.V. mükellefi olduğu, 213 sayılı Yasanın 8. maddesi karşısında metro inşaatını belediye adına yürüten ... Genel Müdürlüğünün K.D.V mükellefi olamayacağı, indirim hakkının belediyeye ait olduğu, faturaların ... adına düzenlenmiş olmasının yüklenici konsorsiyum tarafından ... Büyükşehir Belediyesini temsilen anılan genel müdürlüğün muhatap olarak alınmasından ileri geldiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle indirimlerin reddi suretiyle yapılan tarhiyat bölümünün onanmasına, matrah farkı davacıya ait defter ve belgelerin incelenmesi sonucu tespit edilmiş olduğundan cezanın kusura çevrilmesine karar verilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Davalı idare temyiz dilekçesinde cezaya yönelik olarak öne sürülen nedenler vergi mahkemesi kararının bu konuya ilişkin bölümünün bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davacı temyiz isteminin incelenmesine gelince:

... Büyükşehir Belediyesi tarafından metro inşaatı için temin edilen dış kredilerin ... Genel Müdürlüğüne kullandırılmasına ilişkin olup, adı geçen idareler tarafından imzalanan 15.2.1993 günlü protokolun 6,7,8 ve 9. maddelerinde ödenen hak ediş tutarları, vergi mevzuat gereği yapılacak ödemeler, ... adına

ithal edilecek malzemeler için yaplacak ödemeler, kredi ile ilgili yapım dönemi faizleri ve diğer ödemelerin ... adına borç kaydedileceği, 10. maddesinde işletme aşamasında imzalanacak bir başka protokolde önceden ... adına borç kaydedilen tutarın geri ödemesinde, ödeme günündeki kur üzerinden anapara-faiz ile birlikte ödenmesi şartının aranacağı, metronun işletilmesinin bir başka kuruluş tarafından üstlenilmesi halinde ... adına kaydedilen tüm borçların silineceği ve tesisin bedelsiz olarak belediyeye teslim edileceği kararlaştırılmıştır.

Yukarıda belirtilen protokol maddelerinde yer alan açıklamalar ve işletme hakkının 25.10.1993 günlü 339 sayılı belediye meclisi kararıyla ... Genel Müdürlüğüne devredilmiş olması karşısında metro inşaatı ile ilgili harcamaların ... adına borç kaydedilmesinin inşaatın ... tarafından yaptırıldığı anlamına gelmeyeceği, borç kaydedilen tutarın ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından işletme hakkının devri karşılığı olarak kabul edildiği sonucuna varıldığından vergi mahkemesince indirimlerin reddi suretiyle yapılan tarhiyatın onanmasına karar verilmesinde hukuki isabetsizlik görülmediği gibi dava dilekçesinde mülkiyet hakkının ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına, işletme hakkının ise ... Genel Müdürlüğüne ait olduğuda açıkça belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının cezaya ilişkin bölümünün onanmasına, davacı idare temyiz isteminin kabulü ile kararın ... Metrosuyla ilgili bölümünün yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Vergi dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Yükümlü ... Genel Müdürlüğünün temyiz istemine gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1-a 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 indirim konusu yapabilecekleri, 3. fıkrasında, indirim hakkının vergiyi doğuran olayın vukuu bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut 18.12.1992 tarihli ... Metrosu Yapım Sözleşmesinin 1.01 Taraflar başlıklı kısmında, ... Genel Müdürlüğünün ... Büyükşehir Belediyesi nam ve hesabına hareket ettiği, 13.04 Bildirimler kısmında ise, sözleşme kapsamında faturaların ve diğer her türlü yazışmaların ... Genel Müdürlüğünün ad ve adresine yapılacağının belirtildiği ve söz konusu sözleşmenin ... Genel Müdürlüğü tarafından imzalandığı ve sözleşme uyarınca işi üstlenen konsorsiyumca, katma değer vergisi indirimine konu edilen faturaların ... Genel Müdürlüğü adına tanzim olunduğu, ayrıca davacı kurum tarafından işletilen metro ve ...daki taşımacılık hizmetleri nedeniyle hizmetten yararlananlardan katma değer vergisi dahil ücret

tahsil edilerek beyan ve ödemeye konu edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ... Büyükşehir Belediyesi nam ve hesabına hareket eden ve işletici konumunda bulunan ... Genel Müdürlüğü adına düzenlenen fatura içeriği katma değer vergisinin adı geçen genel müdürlük tarafından indirim konusu yapılmasında ve bu suretle indirim hakkının kullanılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki, indirim hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak böyle bir uygulamanın, indirimi hak sayan 3065 sayılı Kanun hükümleriyle bağdaştığından da söz edilemez.

Öte yandan, uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan 3065 sayılı Kanunun 3/d maddesinde, mükelleflerin amortismana tabi istisadi kıymetlerini işletme bünyesinde imal veya inşa etmeleri halinde bu kıymetlerin aktife alındığı veya kullanılmaya başlanıldığı dönemdeki bedelleri üzerinden katma değer vergisi hesaplayarak beyan etmeleri gerektiği, 84/8837 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde ise, teşvik belgeli yatırımlarda amortismana tabi iktisadi kıymetlerle ilgili katma değer vergisinin, bunların aktife girdiği veya kullanılmaya başlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde indirim konusu yapılabileceği belirtilmiştir.

Buna göre işletme bünyesinde imal veya inşa edilen iktisadi kıymetlerin aktife alındığı veya kullanılmaya başlanıldığı dönemdeki değeri üzerinden katma vergisi hesaplanacağı ve kullanılmaya başlanıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde bir defa indirim konusu yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, ... Genel Müdürlüğünce aktifleştirilmeyen tesislere ilişkin olarak katma değer vergisi hesaplanmamasında yasaya uygunluk bulunmamakta ise de, bu suretle hesaplanması gereken katma değer vergisinin davacı genel müdürlükçe indirim konusu yapılmaması karşısında, hazinenin vergi kaybına uğramadığı sonucuna varıldığından tarhiyatın bu kaleme ilişkin kısmının da onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü ... Genel Müdürlüğü temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 17.6.1999 gün ve E:1998/720, K:1999/438 sayılı kararının bozulmasına, 27.9.2000 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2835
Karar No: 2000/3125

ÖZETİ : Şirket ile ortakları arasında ticari ilişki çerçevesinde gerçekleşen borç-alacak ilişkisinin finansman temini olarak nitelendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:
1- ... Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili: Av. ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat ve turizm işiyle uğraşan yükümlü şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda cari hesap yoluyla faizsiz borç vererek örtülü kazanç dağıtımında bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle finansman hizmeti karşılığı olarak hesaplanan faiz gelirinin 1996 yılı Aralık dönemine ait katma değer matrahına ilave edilmesi suretiyle ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 25.3.1999 gün ve E:1998/1158, K:1999/333 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15/3. maddesinde, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancından indirilemeyeceğinin belirtildiği, 17/1. maddesinde ise şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzelkişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağının öngörüldüğü, aynı maddenin 3. fıkrasında da, şirketin birinci fıkrada yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp vermesini örtülü kazanç olarak dağıtılmış sayılacağının hükme bağlandığı, olayda yükümlü şirket ile ... A.Ş. arasında ortakları, murakabesi ve idareleri yönünden bağlılık bulunduğunun tespit edilmiş olduğu, bu nedenle yükümlü şirket tarafından, anılan şirkete verilen borç paralar nedeniyle hesaplanan faiz gelirleri üzerinden yapılan katma değer vergisi tarhiyatında yasal isabetsizlik görülmediği, ancak olaya kusur cezası uygulanmasının yerinde olacağı gerekçesiyle katma değer vergisini onamış, ağır kusur cezasını ise kusur cezasına çevirmiştir. Vergi dairesi tarafından yapılan tarhiyat üzerinden kesilen ağır kusur cezasının yasal olduğu, yükümlü şirket tarafından ise, ortada örtülü kazanç dağıtımı bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca, karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, inceleme raporunda eleştiri konusu yapılan borç-alacak ilişkisinin ödünç para verme ya da alma niteliğinde olmadığı, yükümlü şirket ile ortakları arasında gerçekleşen ticari ilişkiden kaynaklanan ve dönemler itibarıyla karşılıklı olarak para verme işlemlerinden meydana gelen, ticari gereklere ve iş yaşamının doğal seyrine uygun bir ilişki olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, yükümlü şirket tarafından yapılan para aktarma işlemi 3065 sayılı Yasada öngörülen anlamda bir finansman hizmeti olmadığından verilen borç

tutarları faiz tahakkuk ettirilmediği ve katma değer vergisi hesaplanmadığından bahisle yapılan cezalı tarhiyatı kusur cezalı olarak onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esası incelendi;

Vergi dairesi tarafından ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü şirket temyiz istemine gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 4. maddesinde ise hizmetin, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olduğu, bu işlemlerin bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebileceği hükme bağlandıktan sonra aynı Yasanın 20. maddesinde ise, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bedel deyiminin malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17/1. maddesinde, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulundukları hallerde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hükmü yer almaktadır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından ... A.Ş.'ne aktarılan ve "Bağlı Ortaklıklardan Alacaklar, ... A.Ş." hesabında izlenen para nedeniyle faiz hesaplanmadığı, söz konusu borç para verme işleminin 3065 sayılı Yasa kapsamında finansman hizmeti olması dolayısıyla katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek cezalı tarhiyat yapılmış ise de, dosyanın incelenmesinden, inceleme raporunda eleştiri konusu yapılan borç-alacak ilişkisinin ödünç para verme ya da alma niteliğinde olmadığı, yükümlü şirket ile ortakları arasında gerçekleşen ticari ilişkiden kaynaklanan ve dönemler itibarıyla yapılan karşılıklı ticari işlemlerden meydana gelen ticari gereklere ve iş yaşamının doğal seyrine uygun bir ilişki olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, yükümlü şirket tarafından ... A.Ş'ne yapılan borç para verme işlemi, 3065 sayılı Yasada öngörülen anlamda bir finansman hizmeti olmadığından,

anılan şirkete aktarılan tutarlar üzerinden faiz tahakkuk ettirilmediği ve katma değer vergisi hesaplanmadığından bahisle yapılan cezalı tarhiyatı kusur cezalı olarak onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 25.3.1999 gün ve E:1998/1158, K:1999/333 sayılı kararının bozulmasına 11.9.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddi gerektiği oyuyla kararın yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü yönündeki kısmına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/5642
Karar No: 2000/157

ÖZETİ : Faturaları düzenleyen adi ortaklığın fatura bedellerini yasal defterlerine kaydetmemesi ve beyan etmemesi suretiyle vergilendirmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği hususu, faturayı düzenleyen firma nezdinde yapılan tespitle saptandığı takdirde gerçek bir teslim ve hizmet sonucu düzenlenen faturaların indirim konusu yapılabileceği, tarhiyatın faturaları düzenleyen ortaklık adına yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Turizm Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü şirkete 1993 yılında ... - ... adi ortaklığı tarafından düzenlenen faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu belirtilerek 1993/Ağustos, Ekim, Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Ankara 7. Vergi Mahkemesi 17.9.1999 gün ve E:1999/66, K:1999/468 sayılı kararıyla; olayda yükümlü şirkete uyuşmazlık döneminde fatura düzenleyen adi ortaklığın bir işyerinin bulunmadığı, alış faturalarının olmadığı, düzenledikleri faturaları yasal defterlerine kaydetmedikleri, 120 adet satış faturasını incelemeye ibraz etmediklerinin inceleme raporuyla saptandığı, bu tespitlere göre yükümlü şirketin indirim konusu yaptığı söz konusu faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu ve gerçeği yansıtmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yükümlü şirket vekili, söz konusu faturaların yapılan işlerin karşılığında düzenlendiği hususunun adi ortaklık adına düzenle-

nen vergi inceleme raporunda saptandığı, tarhiyatın adi ortaklık adına yapılması gerektiğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Yükümlü şirkete 1993 yılında ...-... adi ortaklığı tarafından düzenlenen faturaların içeriği itibariyle yanıltıcı olduğu belirtilerek ilgili dönemler için tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın ve dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı şirkete fatura düzenleyen ...-... adi ortaklığı hakkında inceleme raporları düzenlendiği, yükümlü şirketin ilgili yıllarda yaptığı spor salonları nedeniyle bu inşaatlarda kullanılan bazı malzemeleri kendilerinin temin ettiklerini, ancak ocaklardan aldıkları malzemelerden dolayı fatura alamadıkları için gider yansıtamadıklarını ve ilgili dönem beyannamelerinde beyan etmedikleri ve defterlere kaydetmediklerini bu firma yetkililerinin ifade ettikleri, inceleme elemanının da, bu raporları dikkate alarak adi ortaklığın 1993 yılında bu malzemelerin satışını yapabilecek bir işyerinin olmaması, bu malzemelerin alış faturalarının bulunmaması ve bunların yasal defterlere kaydedilmemesi ve satış faturalarının incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle söz konusu faturalarda gösterilen KDV indirimlerini reddettiği, vergi mahkemesinin de bu tespitlere dayanarak cezalı tarhiyatı onayladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ...-... adi ortaklığının davacı şirkete temin ettikleri malzemelerden dolayı fatura alamamaları nedeniyle vergilendirmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, alış faturalarının olmaması ve satış faturalarının inceleme elemanına ibraz etmemesindeki hukuki sorumluluğunun bu adi ortaklığa ait olması ve yükümlü şirketin taraf olduğu satış işleminden önceki aşamalarda ziyaa uğratılan vergilerin yükümlüye mal satan firma ile onun altındaki firma ve kişilerden aranması gerekmektedir. Bu itibarla ...-... adi ortaklığının vergilendirmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle yükümlü şirketin sorumlu tutulmasında ve adına tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını onayan mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirkete 1992 yılında fatura düzenleyen ve inceleme raporunda eleştirilen adi ortaklık hakkında düzenlenen 13.10.1998 tarih ve 1998/18-40 sayılı rapor ekindeki tutanakta adi ortaklık yetkililerinin yükümlü şirkete düzenledikleri faturaların yapılan gerçek teslim ve hizmetler sonucunda düzenlendiğini, mal ve hizmet bedelini peşin tahsil ettikleri halde defter kayıtlarına yansıtmadıklarını ifade ettikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda faturaları düzenleyen adi ortaklığın vergilendirmeye ilişkin görevlerini yerine getirmemesi ve bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle yükümlü şirketin sorumlu tutulması hukuka aykırıdır. Dolayısıyla gerçek bir teslim ve hizmet sonucunda düzenlenen faturalarda gösterilen KDV indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatı onayan mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Yasanın 29. maddesinin (a) bendinde mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükmü yer almış, öte yandan 213 sayılı Yasanın 3/B maddesinde ise vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyatının esas olduğu aynı Kanunun 134. maddesinde ise vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin 1993 yılında ... Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi ...-... adi ortaklığı tarafından düzenlenen kum, çakıl ve stabilize malzemesine ilişkin 6 adet faturayı yasal defterlerine gider olarak kaydettiği ve indirim konusu yaptığı, bu faturaları düzenleyen adi ortaklık adına 1993 yılı için hem gelir hem de katma değer vergisi yönünden tarhiyat yapıldığı, katma değer vergisi ile ilgili düzenlenen 13.10.1998 gün ve E:1998/18-40 sayılı vergi inceleme raporuna ekli tutanağın 12. maddesinde adi ortaklık yetkililerine, yükümlü şirkete düzenlenen faturalar konusunun sorulduğu, adi ortaklık yetkililerinin (... ve ...) söz konusu altı faturanın, yapılan nakliye hizmeti, kum, çakıl ve stabilize malzeme teslimi karşılığında düzenlendiğini, yükümlü şirketin bu malzemeleri 1993-1995 yılları arasında ... ve ilçelerinde yaptıkları spor salonunun inşaatında kullandığını, bu inşaat malzemelerinin ... ilinden temin edilerek yükümlü şirkete satıldığını, malzeme girişlerini belgeleyemedikleri için yükümlü şirkete düzenlenen faturaların yasal defterlerine kaydetmediklerini ve beyan etmediklerini ifade ettikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda faturaları düzenleyen adi ortaklığın fatura bedellerini yasal defterlerine kaydetmemesi ve beyan etmemesinden, başka bir ifadeyle vergilendirmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesinden yükümlü şirketin sorumlu tutulması ve yükümlü şirket adına tarhiyat yapılması hukuka aykırıdır. Zira yükümlünün taraf olduğu mal teslimi ve hizmete ilişkin işlem fiilen gerçekleşmiş ve bu işlem için fatura düzenlenmiş olup, bu işlemden önceki aşamalarda ziyaa uğratılan verginin yükümlüye mal satan adi ortaklık ile onun altındaki firma ve kişilerden aranması gerekmektedir.

Bu itibarla gerçek bir teslim ve hizmet işlemi sonucunda düzenlenen faturalarda gösterilen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatı onayan mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 17.9.1999 gün ve E:1999/66, K:1999/468 sayılı kararının bozulmasına 18.1.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2966
Karar No: 2000/3472

ÖZETİ : Mirası reddeden varisin, murisin vergi borçlarından dolayı sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Bakliyat Pazarlama İthalat İhracat ve Sanayi Anonim Şirketi'nden tahsil edilemeyen 1990 yılının değişik dönemlerine ait vergi alacaklarının, anılan şirketin yönetim kurulu üyesi olan ...'in vefat etmiş olması nedeniyle mirasçısı olan davacıdan tahsili amacıyla adına ödeme emri düzenlenmiştir. İçel 2. Vergi Mahkemesinin 18.3.1999 gün ve E:1998/400, K:1999/84 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi hükmü uyarınca, kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenebilmesi için, kamu alacağının öncelikle şirket tüzel kişiliğinden aranması ve alacağın tüzel kişilikten tahsil olanağının kalmamış olması gerektiği, olayda ise bu hususta mahkemelerine ibraz edilmiş bir bilgi ve belgenin bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, borçlu şirketten tahsil olanağı kalmayan amme alacağının, şirket yönetim kurulu üyesinin mirasçısı olan davacıdan aranmasının yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 12 nci maddesi hükmü uyarınca mükellefin ölümü halinde mükellefin ödevleri mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılara geçtiğinden,davacıların karar tarihi itibariyle mirası reddetmiş bulundunduklarını mahkeme kararı ile kanıtlandığından dava konusu ödeme emirlerine karşı yapılan itirazın borcum yoktur kapsamında kabul edilerek mirasın reddi sebebi ile ödeme emirlerinin anılan yasa hükmü uyarınca iptal edilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.
Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mirasçıların sorumluluğu başlıklı 12. maddesinde, ölüm halinde, mükelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği, ancak mirasçılardan her birinin murisin vergi borçlarından mirastaki hissesi oranında sorumlu olacağı, 6183 sayılı Amme Ala-

caklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 7. maddesinde de, borçlunun ölümü halinde, mirası reddetmemiş mirasçılar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlamıştır.

Yukarda yer verilen yasa maddelerinin birlikte incelenmesinden, vefat eden mükellef ya da sorumluların vergi borçlarından sorumlu tutulacak mirasçıların mirası reddetmemiş olması gerektiği, mirasın reddi halinde murisin vergi borçlarından mirasçıların sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda ise, mirasçı olan davacının, murisi olan ...'in terekesinin borca batık olması sebebiyle, ... 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.6.1999 gün ve E:1998/808, K:1999/518 sayılı kararıyla mirasın hükmen reddedilmiş olduğunun tespitine karar verildiği ve kararın 31.3.2000 gününde kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda, borçlu şirketin kanuni temsilcisi olması nedeniyle şirket vergi borçlarından sorumlu tutulan muris ...'in mirasının reddolunduğu mahkeme kararıyla sabit olduğundan, davacı adına mirasçı sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinde yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, 21.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/2769
Karar No: 2000/3347

ÖZETİ : Beyan üzerine tahakkuk etirilen KDV için gecikme faizi hesaplanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnş. Taah. İhr. İth. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1997 yılı Ekim dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinde yapılan hesaplama hatası nedeniyle verdiği düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden katma değer vergisi üzerinden gecikme faizi hesaplanmıştır. İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 24.12.1998 gün ve E:1998/682, K:1999/1307 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinde, ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergilerin taksit zamanından önce veya sonra tahakkuk etmesi ile uzlaşma ya da dava yolu izlenen hallerde ödeme zamanları ile bu vergiler için uygulanacak gecikme faizine ilişkin düzenlemeler yer aldığı, buna göre gecikme faizinin ancak ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergiler üzerinden hesaplanabileceği, bu durumda beyan üzerinden tahakkuk eden katma değer vergisi nedeniyle gecikme faizi hesaplanmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle gecikme faizini kaldırmıştır. Vergi dairesi tarafından, gecikme faizi hesaplanmasının yasal olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği

yolundadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24.12.1998 gün ve E:1998/682, K:1999/1307 sayılı kararının onanmasına 18.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/1497
Karar No: 2000/3435

ÖZETİ : Uzlaşma mevzuuna girmeyen kaçakçılık cezası için uzlaşma talebinde bulunmanın, dava açma süresi yönünden ek süre hakkı kazandırmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tahmil Tahliye Hububat Puantörlük San ve Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1996 işlemlerinin incelenmesi sonucu sahte fatura kullanmak suretiyle haksız yere katma değer vergisi indiriminde bulunduğu saptanan yükümlü şirket adına yarı yılın Mayıs - Temmuz dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İcel 2.Vergi Mahkemesi 15.2.1999 gün ve E:1999/58, K:1999/45 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden, dava konusu vergi/ceza ihbarnamesinin 27.11.1998 gününde davacı şirkete tebliğ edilmesine karşın 30 günlük süre geçirildikten sonra 5.2.1999 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Yükümlü tarafından, davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesinin yasaya uygun olmadığı çünkü süresinde uzlaşma talep edildiği, istemin reddine dair kararın tebliğinden itibaren Vergi Usul Kanunu'nun Ek 7. maddesi uyarınca süresinde dava açıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : 1996 yılı, Mayıs-Haziran ve Temmuz dönemleri için yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 1. fıkrasında: "Dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." hükmü yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4008 sayılı Kanunla değişik Ek 1. maddesinde, ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda, idarenin, bu bölümde yer alan hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla aşağıda yazılı hususlarda uzlaşabileceği, ancak, kaçakçılık suçu cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve cezanın uzlaşma mevzuu yapılamıyacağı hükme bağlanmış, Ek 5. maddesinin 3. fıkrasında yapılacak müzakereler sonucunda tarafların anlaşmaya varmış olmaları halinin "uzlaşmanın vaki olması" 4. fıkrasında ise mükelleflerin uzlaşma komisyonu davetine icab etmemesi, komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi halininde "uzlaşmanın temin edilememesi" olduğu ifade edilmiştir.

Her iki haldede uzlaşma tutanağının bir örneğinin ilgiliye verilmesi ya da üç gün içinde tebliğ edilmesi öngörülmüştür. Aynı bölümde yer alan Ek 7. maddenin 1. fıkrasında mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açabileceği kuralına yer verilmiştir.

Uzlaşmanın amacının vergi tarh eden idare ile vergiyi ödeyecek olan yükümlünün uyuşmazlık çıkarmadan anlaşabilmelerini sağlamak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun uzlaşma davetine katılan ancak uzlaşamayan yükümlü ile yasal engellerden dolayı uzlaşma istemi reddedilen (ki bu durumda "uzlaşmanın temin edilememesi hali söz konusudur.) yükümlü arasında dava yoluna başvurma bakımından bir farklılık yaratmak istediği söylenemez. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 23.10.1986 günlü, E:1986/2, K:1986/2 sayılı kararı da "Uzlaşmanın vaki olmaması kavramı Ek 5. maddede uzlaşmanın temin edilememesi halleri olarak belirtilmiş olan hususları da kapsadığından daha önce dava açılmamış ise uzlaşmanın temin edilememesi hallerinde de Ek 7. maddede belirtilen koşullarla dava açılabileceği" yolundadır.

Dosyanın ve temyiz dilekçesi ile eki belgenin incelenmesinden 1996 yılı, Mayıs, Haziran ve Temmuz dönemlerine ilişkin kaçakçılık cezalı tarhiyatın 27.11.1998 tarihinde tebliği üzerine 7.12.1998 tarihinde yalnızca kaçakçılık cezası için uzlaşma başvurusunda bulunulduğu, uzlaşma komisyonunun 17.12.1998 gün ve 1998-651-743 sayı ile 213 sayılı Yasanın 4008 sayılı Yasa ile değişik Ek 1. maddesi gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen başvurunun reddine karar verdiği, bu kararın 25.1.1999 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 5.2.1999 tarihinde kaçakçılık cezalı tarhiyatın iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Belirtilen durum karşısında davanın katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan bölümünde süreaşımı bulunduğu, kaçakçılık cezasının iptali istemiyle açılan bölümün ise 213 sayılı yasanın Ek 7. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen (15 gün) süre içerisinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alınmak suretiyle karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık 1996 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirket hakkında düzenlenen rapora dayananılarak adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde otuz gün olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 7. maddesinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef ve ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde uzlaşma tutanağının tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açma yoluna gidebileceği, aynı kanunun uyuşmazlığın ait olduğu dönemde yürürlükte bulunan ek 5. maddesinde, uzlaşma komisyonlarının uzlaşma müzakeresine başlamadan önce, talebin dördüncü ek maddeye uygun şekilde ve müddeti içinde yapılıp yapılmadığını ve uzlaşmanın komisyonun yetkisi içinde bulunup bulunmadığını inceleyeceği, talebin usulüne uygun şekilde yapılmadığını veya uzlaşmanın yetkisi dışında bulunduğunu tespit ederse esasa geçmeden talebi reddedeceği belirtilmiş, Ek 1. maddesinde ise, kaçakçılık suçu cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve cezanın uzlaşma konusu yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu kaçakçılık cezalı katma değer vergilerine ait ihbarnamelerin 27.11.1997 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edilmesi üzerine 7.12.1998 tarihinde sadece kaçakçılık cezasına ilişkin olarak uzlaşma talebinde bulunulduğu ve bu uzlaşma talebinin de kaçakçılık cezasının Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen uzlaşma mevzuuna ait bölümün Ek 1. maddesinde değişiklik yapan 4008 sayılı Yasanın 22. maddesi gereğince uzlaşma kapsamına girmediği gerekçesiyle reddedildiği, bu kararın 25.1.1999 tarihinde tebliğ olunduğu ve bunun üzerine 5.2.1999 tarihinde kayda giren dilekçe ile salınan katma değer vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan ve uyuşmazlığın ait olduğu dönemde yürürlükte bulunan Vergi Usul Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca kaçakçılık cezalısına ilişkin olarak yükümlü şirketin uzlaşma talep etme hakkının bulunmaması ve bu talebinde dava açma süresini durdurmaması karşısında sadece usulüne uygun olarak bu yola başvurulmuş olması yukarıda belirtilen Ek 7. madde hükmüne göre 15 günlük ek sürede yükümlüye dava açma hakkı vermez.

Bu durumda 27.11.1997 tarihinde tebliğ olunan ihbarnameye karşı yasal süresinden sonra 5.2.1999 tarihinde açılan davanın mahkemece süreaşımı nedeniyle reddedilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, İçel 2. Vergi Mahkemesinin

15.2.1999 gün ve E:1999/58, K:1999/45 sayılı kararın onanmasına, 20.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1997/3356
Karar No: 2000/704

ÖZETİ : Zabıt katibi olarak görev yapan davacının göreve başlamadan önce işlediği hırsızlık suçu nedeniyle aldığı cezanın doğurduğu ehliyetsizliğin yerine göreve başlamadan önce memnu hakların iadesi kararı ile bertaraf edildiğinin kabulü gerekirken, daha önceden verilmiş mahkumiyet kararından bahisle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri gereğince görevine son verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Dava, ... ili ... Adalet Dairesinde zabıt katibi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 14.10.1997 günlü, E:1997/499, K:1997/568 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde, taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza almamış olmanın devlet memurluğuna atanacaklarda aranan genel koşullarından biri olduğunun belirtildiği, yine aynı yasanın 98.maddesinin (b) fıkrasında; memurluğa alınma şartlarından herhangi birinin taşınmadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birinin kaybedilmesi halinde memuriyetin sona ereceği kuralının yer aldığı, dava dosyası ile ekli belgelerin incelenmesinden; ... Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığının 29.12.1989 günlü kararı ile göreve başlayan davacının 11.12.1984 tarihinde işlediği hırsızlık suçu nedeniyle ... Sulh Ceza Mahkemesinin 2.12.1986 gün ve 86/1503 sayılı kararı ile iki ay altı gün hapis cezası aldığı ve bu cezanın 1980 lira para cezasına çevrilerek kesinleştiği, başvuru üzerine 19.11.1996 tarihinde ... Ağır Ceza Mahkemesince memnu haklarının geri verilmesinin hükme bağlandığı, davacının göreve başladığı tarihten sekiz yıl sonra da bir şikayet üzerine yapılan soruşturmada hırsızlık suçundan sabıkalı olduğunun görülmesi üzerine 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri gereğince 30.5.1997 tarihli kararla görevine son verildiğinin anlaşıldığı, Memnu Hakların İadesinin Türk Ceza Kanununa göre verilmiş bir ceza mahkumiyetine bağlı ehliyetsizlikleri ortadan kaldırır nitelikte olup, Yargıtay Ceza kurulunun 17.11.1986 gün ve 410/523 ve 1987/6-21, 97/336-6/7978 sayılı kararında da Türk Ceza Kanununun 121 ve sonraki maddelerine göre memnu haklarının iadesi kararının "amme hizmetlerinden yasaklanması", "memuriyetten mahrumiyet",

"meslek ve sanatin tatili..." vb. gibi bir mahkumiyet sonucu ve gerekse ceza şeklinde hükmedilen bir nevi ehliyetsizliklerin bertaraf edilmesine yol açan bir karar olduğunun açıkça belirtildiği, 657 sayılı Yasanın anılan hükmüne göre, hırsızlık suçundan mahkum edilmiş, olmak devlet memurluğuna engel bir hal ise de, yasal hakların geri verilmesi durumunda, mahkumiyet ortadan kalkmamakla birlikte, mahkumiyetten doğan veya mahkumiyetle birlikte hükmedilen ehliyetsizliklerin ileriye dönük olarak son bulduğunun açık olduğu, 657 sayılı Yasanın ve 3201 sayılı Yasanın 23.maddesinde yer alan ehliyetsizliklerin de verilen ceza mahkumiyetinden doğduğunun tartışmasız olduğu, belirtilen hukuki durumlar karşısında ... Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla yasal hakları geri verilen davacının kamu hizmetlerinden yararlanma ehliyetine yeniden kavuştuğu, bu kararın alındığı tarihte görevine sürdürdüğünden hırsızlık suçundan dolayı sonuç olarak verilen para cezasının doğurduğu ehliyetsizliklerin 19.11.1996 tarihli kararla betaraf edildiğinin kabulü gerekirken, daha önceden verilmiş mahkumiyet kararından bahisle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri gereğince görevine son verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, ilgilinin almış olduğu memnu haklarının iadesine ilişkin kararın ehliyet almama , oy kullanmama gibi hallerin iadesi olarak anlaşılması gerektiği, bu kararın 657 sayılı Yasanın 48.maddesinde sayılan cezaları kaldırıcı nitelikte bir af olmadığını, bu duruma göre dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Safiye Coşkun

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 14.10.1997 günlü, E:1997/499, K:1997/568 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 10.2.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinde affa uğramış olsalar bile hırsızlık ve maddede sayılan diğer suçlardan hükümlü bulumanın devlet memuriyetine girmeye engel teşkil edeceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Madde hükmünde affa uğramış olsalar bile, hısızlık suçundan mahkum olmuş olmanın devlet memuriyetine engel bir durum olarak düzenlenmesi karşısında, memnu hakların iadesi kararının devlet memurları yasasının açık yasağını ortadan kaldırması mümkün bulunmamaktadır.

Bu gerekçelerle, mahkeme kararının onanması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1997/1481
Karar No: 2000/1401

ÖZETİ : Davalı idarenin hatalı hesaplamasından doğması ve davacının emeklilik statüsüne girmesine neden olması sebebiyle noksan kalan hizmet süresini tamamlamak amacıyla davacının göreve başlatılması istemide; atama olgusundan daha çok emekliliğe esas özlük durumunun yanlışlığından kaynaklanan emeklilik isteminin geri alınması söz konusu olduğu bu nedenle açıktan atamada idarenin takdir yetkisinin varlığından sözedilerek isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, beş ay süre eksikliği nedeniyle 4. derecenin 1.kademesi yerine 5. derecenin 5.kademesinden emekli aylığı bağlanan davacının söz konusu süreyi tamamlamak için yeniden göreve atanması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesinin 26.12.1996 günlü E:1996/1386,K:1996/1658 sayılı kararıyla; T.C. Anayasasının 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunun kurala bağlandığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93.maddesinde de emekliye ayrılanların yeniden memuriyete atanabileceklerinin öngörüldüğü, 19. ve 187. maddelerinde de emekliliğin sosyal bir hak olarak tanımlandığı, ilgilinin emekli olma yönündeki iradesinin kamu görevlisi olarak ulaştığı düzeyin kendisi açısından emeklilikte yeterli bir konumda olduğunu gösteren bir nitelik taşıdığının açık olduğu, dava konusu olayda ise, davacının görev yaptığı idarece 4.derecenin 1.kademeye ulaştığını 10.2.1995 günlü işlemle

bildirmesi ve bu derece üzerinden emekli aylığı alması üzerine aynı yıl içinde emekliliğini istediği, ancak davacının intibakında hata yapıldığının saptanması üzerine 5.derecenin emekli aylığının bağlandığının anlaşıldığı, bu olgu karşısında davacının emeklilik iradesini geri çekmesinin Anayasal sosyal hakların tam anlamıyla gerçekleşmesi karşısında kaçınılmaz olduğu, davalı idarenin kendisinin hatalı ve yanlış hesaplanmasından doğan ve davacının emeklilik statüsüne girmesine neden olan intibakında, davacının atama isteminin değerlendirilmesinin gerekeceği, ortada atama olgusundan çok emekliliğe esas özlük durumunun yanlışlığından kaynaklanan emeklilik isteminin geri alınmasının söz konusu olduğu; ayrıca intibak tarihiyle emekli tarihinin aynı yıl içinde gerçekleşmesi ve intibak hesabındaki hatalı sürenin kısalığının olayı emekli intibaklarında görülen ve değişiklikler doğuran durumlardan ayırarak ilgili kamu birimine kendi hatasından kaynaklanan emekliliğin iyileştirilmesi yükümlülüğünü verdiği, bu nedenle anlaşmazlık konusu atamanın olağan açıktan atamadan farklı olduğu gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, yeniden görev talep edilmesinin açıktan atama niteliğinde olduğunu ve idarelerin bu konuda takdir yetkisi bulunduğunu, ayrıca Başbakanlığın genelgesiyle her türlü açıktan atamaların durdurulduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Safiye Coşkun

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 26.12.1996 günlü, E:1996/1386, K:1996/1658 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 27.3.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1998/2224
Karar No: 2000/1078

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 43/g maddesinde öngörülen ek göstergeden yararlanabilmek için iktisat müfettişlerinin zorunlu olan en az 8 yıllık mesleki görev sürelerinin tamamının yüksek öğrenim mezunu olarak geçirilmiş olması gerekmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av....
Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Dava, davalı idarede iktisat müfettişi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasaya 418 sayılı KHK'nin 3.maddesiyle eklenen 3 sayılı cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) fıkrasında öngörülen ek göstergeden yararlandırılması isteminin reddine ilişkin 25.12.1997 günlü 2266 sayılı işlemin iptali ile 23.12.1997 tarihinden itibaren ek gösterge farkının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesinin 10.6.1998 günlü, E:1997/1421, K:1998/641 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasaya 418 KHK ile eklenen 1 sayılı cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) fıkrasında, en az üç yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte ve yüksekokulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda veya yükseköğrenimli olup özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre seçilerek atanan Başbakanlık, bakanlık, müsteşarlık, Diyanet İşleri Başkanlığı ve bağımsız genel müdürlük ve büyükşehir belediyesi ile büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediyeleri müfetişlerine uygulanacak ek göstergelerin belirlendiği, dosyanın incelenmesinden; 22.4.1986 tarihinde memuriyete başlayan ve 30.6.1993 tarihinde de 4 yıllık yüksekokul mezunu olan davacının 15.11.1993 tarihinde belediye iktisat müfettişliğine atandığı ve halen aynı görevi yürüttüğünün anlaşıldığı, bu durumda mesleğe özel bir yarışma sınavı ile girerek atanmamış olmamakla birlikte yukarıda anılan hüküm uyarınca yükseköğrenim mezunu olan davacının yasanın öngördüğü ek göstergeden yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle isteminin reddine ilişkin işlemin iptaline, davacının idareye başvurduğu 23.12.1997 tarihinden itibaren ek gösterge farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idarede; davacının sınavsız atandığını, bu nedenle 657 sayılı Yasanın 43/g maddesinde öngörülen ek göstergeden yararlandırılamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.

maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ülkü Köşe

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 10.6.1998 günlü, E:1997/1421, K:1998/641 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 28.2.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyanın incelenmesinden; 657 sayılı Yasanın 43/g maddesinde öngörülen ek göstergeden yararlanmak istemiyle başvuran davacının 22.4.1986 tarihinde göreve başladığı ve 30.6.1993 tarihinde yükseköğrenimi bitirdiği anlaşıldığından, idareye başvurduğu 23.12.1997 tarihinde anılan yasa uyarınca en az sekiz yıl mesleki görevde bulunma şartını taşımayan davacının anılan ek göstergeden yararlanması mümkün bulunmadığından işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 2000/1600
Karar No: 2000/3279

ÖZETİ : Sağlık memuru olan davacının mecburi hizmet yükümlülüğü bulunduğundan bahisle sınavsız olarak atanmak için yaptığı başvurusunun bakanlıkça açılan sınava girip başarılı olduğu takdirde durumunun değerlendirileceği belirtilerek reddedilmesine ilişkin işlemde önceki başvurusu zerine idarece 3 ay içinde greve başlatılmamış olduğundan mecburi hizmet yüküm-

lülüğünün ortadan kalktığı, bu nedenle de hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : ... Sağlık Meslek Lisesinde yatılı öğrenim görerek mezun olan davacı, sınavsız olarak sağlık memurluğu görevine atanmak için yaptığı 4.11.1998 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesinin 23.9.1999 günlü, E:1999/41, K:1999/871 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 225. maddesinin 1.fıkrasında, mecburi hizmetle yükümlü bulunanların yetiştirme, eğitim ve staj sürelerinin bitiminden itibaren en çok iki ay içinde kurumlarına başvurmak zorunda oldukları-nın belirtildiği, maddenin 2.fıkrası (a) bendinde de; bu kişilerden başvurma tarihinden itibaren en geç üç ay içinde bir göreve atanmayanların mecburi hizmet yükümlülüklerinin kalkacağının öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden; davacının ... Sağlık Meslek Lisesinde yatılı olarak okuyarak 1995-1996 öğretim yılında sağlık memuru olarak mezun olduğu,18.7.1996 tarihinde idareye başvurarak görev almak istediği, o yıl için sadece 980 hemşire kadrosuna atama izni verildiği, davacının 4.11.1998 tarihli dilekçesiyle yaptığı atanma başvurusunun ise, bakanlıkça açılacak sınava katılıp kazandığı takdirde durumunun inceleneceği belirtilerek dava konusu işlemle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının 1996 yılında yaptığı başvuru üzerine üç ay içinde bir göreve atanmaması nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğünün ortadan kalktığı bu nedenle davacının 1998 yılında yaptığı başvurusunun sınava katılma koşuluna bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca davalı idare savunmasında sağlık memuru kadrosu bulunmadığını belirttiğinden yargı kararıyla idarenin açıktan atama konusunda zorlanmayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 1996 ve 1997 yıllarında bir çok sağlık memurunun atamasının yapıldığını, davalı idarenin hem sağlık memuruna ihtiyacı olmadığını hem de Maliye Bakanlığının atamaya izin vermediğini öne sürmesinin çelişkili olduğunu, mahkemece sağlık memuru ihtiyacının tespit edilmediğini, işlemin keyfi olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ü.Müge Kadıgil

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelik-

te görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Aynı Kanunun 49/2 maddesinde ise; temyiz incelemesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün olması halinde kararın düzeltilerek onanmasına karar verileceği hükmü yer almıştır. Temyizen incelenerek bozulması istenen kararda davacının soyadının ... olarak yazıldığı ancak doğrusunun ... olduğu anlaşıldığından ve Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 23.9.1999 günlü, E:1999/41, K:1999/871 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın davacının soyadının ... olarak düzeltilerek onanmasına, 9.10.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1999/6054
Karar No: 2000/2875

ÖZETİ : 2914 sayılı Yasanın 20. maddesinde yapılan atıf sebebiyle yardımcı doçent olan davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 94 maddesi hükmünün uygulanabileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 21.3.1996 günlü, E:1995/842, K:1996/161 sayılı kararının onanması yolunda Danıştay Onikinci Dairesince verilen 20.4.1999 günlü, E:1996/2352, K.1999/650 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Kamber Ayık
Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Sevim Göle
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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesinde Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacının,

657 sayılı Kanunun 94.maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Edirne İdare Mahkemesinin 21.3.1996 günlü, E:1995/842, K:1996/161 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53.maddesi ile 65.maddesinin (a) fıkrasının (g) bendi gereğince düzenlenerek 21.8.1982 gün ve 17789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 4.maddesinin (f) fıkrasında düzenlenen "Görevinden Çekilmiş Sayılma", disiplin cezaları arasında sayılarak,görevle ilişkinin istekli olmuşçasına kesilmesi olarak tanımlandığı, aynı Yönetmeliğin 10.maddesinin (c) fıkrasında da; izinsiz veya kurumca kabul edilen mazereti olmaksızın görevini kesintisiz 10 gün terk etmek fiilinin görevinden çekilmiş sayma cezasını gerektirdiğinin belirtildiği, disiplin cezaları ile ilgili olarak açılacak soruşturmaların yapılış ve usullerinin ise Yönetmeliğin 17. ve devamı maddelerinde gösterildiği, bu mevzuat hükümlerinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde, şartları gösterilen ve memurluğun sona ermesi hallerinden olan, "memurluktan çekilme" konusu 657 sayılı Yasada öngörülen disiplin cezaları arasında sayılmazken, disiplin suçları ve cezaları yönünden özel bir mevzuat niteliği taşıyan Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde disiplin cezaları arasında sayılması nedeniyle disiplin cezası verilmeden önce soruşturma yapılmasındaki güdülen amacın sağlanması için disiplin soruşturması yapılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı, dosyanın incelenmesinden; davalı idarede yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, mezuniyetsiz ve kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevini terk ettiği ve bu terkin kesintisiz olarak 10 günü geçtiğinden bahisle hakkında disiplin soruşturması açılmaksızın 657 sayılı Yasanın 94.maddesi hükmü uygulanarak memurluğunun sona erdirilerek üniversiteyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, öğretim elemanı olan davacı hakkında işlediği iddia edilen disiplin suçuyla ilgili olarak açılacak soruşturma tamamlandıktan sonra gerekiyorsa Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerekirken, 657 sayılı Yasa'nın 94.maddesi hükmünün uygulanması suretiyle memuriyetinin sona erdirilerek üniversiteyle ilişiğinin kesilmesinde usul ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 20.4.1999 günlü, E:1996/2352, K:1999/650 sayılı kararıyla; idare mahkemesi kararı onanmıştır.

Davalı idare 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 20. maddesinde 657 sayılı Yasaya atıfta bulunulduğundan davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 94. maddesi hükmü uygulanarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve dairemiz kararının kaldırılarak idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinin (c) bendine uygun görüldüğünden dairemizce verilmiş olan 20.4.1999 günlü, E:1996/2352, K:1999/650 sayılı karar kaldırılarak dava dosyası yeniden incelendi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde; mezuniyetsiz veya

kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı belirtilmiş olup, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 20. maddesinde de; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almıştır.

Dava konusu olayda, ... Üniversitesinde Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem, ilgilinin öğretim üyesi olması nedeniyle disiplin suçları ve cezaları yönünden özel bir mevzuat niteliği taşıyan Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatiyle iptal edilmiş ise de; anılan 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 20. maddesinde, 657 sayılı Yasaya atıf yapıldığına göre, ilgili hakkında 657 sayılı Yasanın 94. maddesi hükmü uygulanarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırı yön bulunmadığından işlemin iptali yolunda Edirne İdare Mahkemesince verilen 21.3.1996 günlü, E:1995/842, K:1996/161 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.6.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar dairemizce verilen kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1998/1408
Karar No: 2000/671

ÖZETİ : Polis amiri olmadan önce yapılan askerlik hizmetinin rütbe terfiinde değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
... Emniyet Müdürlüğü Meydan Karakol Amirliğinde Görevli Komiser Yardımcısı

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Komiser yardımcısı olarak görev yapan davacı, 20 aylık askerlik hizmetinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi için yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 30.12.1997 günlü E:1997/472, K:1997/986 sayılı kararıyla; 3870 sayılı Kanunla değişik 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55.maddesinde .."Meri mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık tezi, master, doktora ve avukatlık stajı

rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak, polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmeti; yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevleri nedeniyle geçirilen süreler, görev nedeniyle yaralanma halinde tedavi ve istirahat süreleri rütbe terfiinde değerlendirilir." hükmüne yer verildiği; yine Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personelinin Rütbe Yükselmesi ile Görev Ünvanlarında Uygulanacak Yönetmeliğin 11.maddesinde "Polis amirlerinin rütbe yükselmelerinde, polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmetinin değerlendirileceğinin belirtildiği, dava dosyasının incelenmesinden; davacının 16.2.1987 tarihinde lise mezunu ve askerliğini yapmış polis memuru olarak göreve başladığı, 1993 yılında ... Üniversitesi ... Fakültesi İş İdaresi Bölümünden mezun olduğu, 1995 yılında açılan komiser yardımcılığı sınavını kazanarak eğitimden sonra 28.6.1996 tarihinde komiser yardımısı olarak atandığının anlaşıldığı, davanın 28.6.1996 tarihinde polis amiri sıfatını aldığı ve askerliğini polislikten önce yaptığı hususlarının tartışmasız olduğu, bu durumda ancak polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmeti rütbe terfiinde sayılacağından, davacı hakkında tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, söz konusu uygulamanın akademi mezunu olanlar ve olmayanlar arasında farklılık doğurduğunu, kendilerinin de (A) grubu polis amiri olduğunu, bu farklı uygulamanın Anayasanın 2. 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ülkü Müge Kadıgil

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

Düşüncesi : Komiser yardımcısı olan davacının kademe terfiinde değerlendirilen 20 aylık askerlik hizmetinin rütbe terfiinde de değerlendirilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 84 üncü maddesinde; muvazzaf askerlik görevini yaptıktan sonra devlet memurluğuna atananların asaletlerinin onaylanmasından sonra, askerlikte geçen sürelerinin kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55 inci maddesinde; terfide liyakat ve kıdem esas alındığına ve kıdem belirli süre çalışmalar sonucunda kademe ve derecelerde ilerlemelerle oluştuğuna göre, 657 sayılı Yasanın 84 üncü maddesi uyarınca askerlikte geçen sürenin rütbe terfisinde de göz önüne alınarak değerlendirimesi tabiidir.

Bu nedenle davacının askerlikte geçen süresinin rütbe yükselmesinde de değerlendirilmesi gerekirken isteminin reddedilmesinde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında yasa ve hukuka

uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Malatya İdare Mahkemesince verilen 30.12.1997 günlü, E:1997/472, K:1997/986 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 10.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

At Yarışları İşleri
-Yarışlara Girmekten Men
-Yarış Atlarında Doping Tespiti 485

Avukatlık İşleri
-Avukatlığa Kabulde Engeller
-Disiplin Cezası
-Görevi Kötüye Kullanmak
-Meslekten Çıkarma
-Levhadan Silinme
-Memnu Hakların İadesi
-Avukatlık Mesleğini İcraya Ehil Olma 393
-Avukatlık Mesleği ile Birleşmeyen Bir İşle Uğraşmak
-Avukatlık Stajı 392

-B-

Belediye Gelirleri
-Belediye Vergileri
-Çevre Temizlik Vergisi 441-442
-Kullanım Alanının Niteliği
-Kapalı Depo Alanı 444
Belediye İşleri
-Belediye Birlikleri
-Belediye Birlik Meclis Kararı
-Birlik Meclisinin Feshi 396
-Belediyelerin Yönetimi 290
-Belediyenin Görev Alanı Dışında Kalma
-Genelevlerin Denetlenmesi
-Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonları 399
-Büyükşehir Belediye Yönetimi
-Büyükşehir Belediyelerinin Düzenleme Yapma Yetkisi
-Özel Servis Araçları 400
-Hafta Tatili
-Çalışma İzni
-Berberlere İlişkin İzin Belgesi
-Ankara Berberler Odası 404
-Tarife
-Su Ücret Tarifesi
-Atıksu Tarifesi
-Milli Paranın İtibarının Zedelenmesi
-Kamu İdarelerine Güven
-Anayasal Devlet Olması 446
-Turizm İşletme Belgeli Lokanta 406
Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun
-Gayri Sıhhi Müesseselere İlişkin Mevzuatın Uygulanması
-İlçe Belediyesinin Etiket Denetimi 532
-Gayri Sıhhi Müessese Ruhsatı Verme Yetkisi
-İşyerlerini Faaliyetten Men Etme Yetkisi 402
Büyükşehir Belediyesi
-Büyükşehir Belediyesi Koordinasyon Merkezi
-Fon Yönetmeliği
-Zemin Tahrip Bedeli 290

-Ç-

Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine İlişkin Kanun
-Tasarruf Kesintileri
-Nemalandırma
-Faiz Oranının Belirlenmesi 487

-D-

Dernek İşleri
-Derneğin Faaliyet Alanı 52

Düzenleyici Genel İşlemler
-Tebliğ
-Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği 489

-Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıf
-Vakıf Senedinde Bulunması Gereken Hususlar
-Vakıf Kuruluşunda Aranacak Koşullar
-Vakıf Faaliyetinde Uyulması Gereken Hususlar 493
-Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tebliğ
-Dernek Kurma Hürriyeti
-Vakıfların Açacakları Birimler 499
-Yönetmelik
-Kanun Hükmünde Kararname 506
-Sosyal Devlet İlkesi
-Sosyal Hizmetlerin Ücret Karşılığı Sunulamayacağı 54
-Ücretsiz Tarife Altı Uygulama Yönetmeliği
-Genelge 504
-Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler 182
-Yapı Tesis ve Onarım İhalelerine Katılma Yönetmeliği
-Müteahhitlik Karnesi 58
-Yeminli Mali Müşavir
-Serbest Muhasebeci
-Katma Değer Vergisi 407
-Yönetmelik Değişikliği

-Resmi Gazetede Yayımlanması Zorunluluğu 255

DİĞER İŞLER

-Kaynak Kullanım Destekleme Fonu
-Prim
-Prim Alacağı 553

-E-

Elektrik İşleri
-Elektrik Gideri
-Enerji İndirimi 510

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emekli Dilekesinin Yer Değiştirme İşleminden Sonra Verilmesi
-İdarenin Takdir Yetkisi
-Zorunlu Çalışma Süresinin Dolması
-Emeklilik Dilekçesinin Sağlık Özürü Nedeniyle Verilmesi 258
-Resen Emekliye Sevk
-Toplu Emeklilik
-Anayasadaki Çalışma Hürriyetine Aykırılık 514
-Sağlık Yardımı
-Emekli Aylığı
-Yetim Aylığı
-Sosyal Güvenlik Teşkilatı 60

Eski Eserler
-Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Sokağın Kültürel Kimliği
-Yapının Kültür Varlığı Olarak Tescili 291

-G-

Gecekondu İşleri
-Islah İmar Planı
-Parselasyon İşlemi
-Özel Mülkiyete Konu Paylar
-Kamulaştırma 293
-Tapu Tahsis Belgesi
-Gecekondu Tahliyesi 295

Gümrük Kanunu
-Eşya Taşımacılığı
-TIR Karnesi
-TIR Karnesinin İbrazı
-TIR Sözleşmesi 342
-Eşyanın İhraç Süresi
-Ek Süre İstemi
-Mücbir Sebep 343
-Yeni Tahakkuk
-İtiraz
-Üst İtiraz Mercii 348

-H-

Harçlar
-Harcırah Kanunu
-Geçici Görev
-Geçici Görev Gündeliği
-Yolluk Ödenmesi
-Memurun Mahalli Dışında Görevlendirilmesi 261
-Harçlar Kanunu
-Harç Fazlası
-İskan Belgesi 450
-Muafiyet
-Gemi İthali
-Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Kanunu 87
-Tapu Harçları
-Harçlar Kanuna Bağlı Tarife
-Emsal Satış Değeri
-Emlak Vergi Değeri 451
-Tapu Tahsisi Ücreti 455
-Vergiyi Doğuran Olay
-Tapu Harçları
-Taşınmazların Devir ve İktisabı
-Tescil
-Vergi Oranı 457

Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununu
-İşletmelerin Çalışma Yöntemlerindeki Düzenlemeler 506

-İ-

İcra ve İflas Kanunu
-Kasım Ayları Hareket
-Doğrudan Kovuşturma Yapılması 41

İhale İşleri
-Ecrimisil
-Taşınmaz Malların İşgali
-Süyun Debisine Göre Ecrimisil 296
-İhale Kanununa Aykırı İş 41

-İhaleyi Kazanan Şirketin İhaleden Vazgeçmesi
-Geçici Teminatın İrad Kaydedilmesi Koşulları
-İhalenin bozulmasında İdarenin Haklı Nedeni Olması 516

İmar İşleri
-İmar Kanunu
-Suyulandırma İşlemi 455
-İmar Planı
-Düzenleme Ortaklık Payı
-Otopark
-Yeşil Alan
-Parselasyon İşlemi
-Tescilli Türbe Binası 298
-Düzenleme Ortaklık Payı
-Parselasyon İşlemi 300
-İmar Planı Değişikliği
-İmar Planı yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik
-Özelleştirme İdaresi Başkanı 301
-Parselasyon İşlemi 62-304-305
-İmar Planında Tevhid
-İmara Uygun İnşaat 309
-İmar Planın İptali
-Yeni İmar Planı Yapılması 307
-Plan Değişikliği
-Plan Notları 318
-Yetkisiz Büyükşehir Belediyesince Yapılan Plan 310

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü
-Çek
-Çizgili Çek
-Posta Yoluyla Gönderilen Çek
-Gecikme Zammı 91
-Gecikme Zammı
-Verginin Vadesinde Ödenmemesi 96
-Haciz
-Haciz Bildirimi
-Rücu
-Amme Alacağı 361
-Hacedilemeyecek Mallar 210
-Teminat Hükmünde Eşya
-İcraya İntikal Borç 164
-Ödeme Emri 118-442
-Fon Tahakkuku
-Fon Tahakkukuna Karşı İtiraz Yoluna Gidilemeyeceği 366
-Destekleme ve İstikrar Fonu
-Kamu Alacağı 98
-Gümrük Vergileri
-İtiraz Nedenleri 364
-Kamu Alacağı 368-536
-Müşavir Alan Sınırı Değişikliğinin İptali 101
-Teminatın Paraya Çevrilmesi
-Kamu Alacağının Cebren Tahsili
-İdari Davaya Konu Olacak Nitelikteki İşlem
-Kamu Borçlusu 372

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Serbest Muhasebeci, Yeminli Mali Müşavirler Odalar Birliği
-Meslek Mensubu
-Serbest Muhasebeci
-Serbest Muhasebecilik Stajı
-Lise Mezunlarının Mesleki Eğitimi
-Serbest Muhasebecilik Stajı
-LİMME Projesi 410

Kamulaştırma
-Kamulaştırma Kanunu
-Kamulaştırma Bedeli
-Kamulaştırmaya Hazırlık
-Kamulaştırma Bedelinin İcra Müdürlüklerine Ödenmesi 323
-Taşınmaz Malların Tescili
-Zilyedi
-Kadastro Görmüş Yerlerdeki Taşınmaz 313

Karayolları Trafik Kanunu
-Sürücü Kursu
-Sürücü Kurslarını Kapatma Yetkisi
-Ruhsat İptali 411

Konut İnşaatında ve Kalkınmada Kanun
-Kooperatif
-Arsaların Konut İnşa Edilmeden Satılması 471

-M-

Maden Kanunu
-Bor Tuzları
-Bor Tuzlarının Aranması ve İşletilmesinin Devlet Eliyle Yapılması Zorunluluğu 15

Memur İşleri
-Atama
-Atama İçin Askerliğini Yapmış Olma Koşulu

-Belediye Zabıta Personel Yönetmeliği 263
-Makul Sürede Atama
-Göreve Iade
-Eşdeğer Görev 266
-Naklen Atama
-Kadro
-Kazanılmış Hak 65
-Disiplin Cezası
-Kurumla İlişiğin Kesilmesi
-Göreve Geri Dönme İsteği
-Açıktan Atama 26
-Göreve Son Verme
-Zabıt Katibi
-Göreve Başlamadan Önce İşlenen Suç 573
-Disiplin Suçu
-Disiplin Cezası
-Soruşturma Açma Yetkisi
-Disiplin Cezası Verme Yetkisi
-Disiplin Amiri
-Türk Tabipler Birliğince Verilen Meslekten Men Cezası 413
-Emeklilik
-Emeklilik İsteminin Geri Alınması
-Noksan Kalan Hizmet Süresinin Tamamlanması 575
-Görev
-Görev Süresinin Geçmişi
-Ek Gösterge
-Yükseköğrenim Mezunu Olarak Mesleğin Tümünü Geçirmek
-Özel Yeterlilik Sınavı 577
-Hizmet Gereği Eşdeğer Göreve Atanma
-Idarenin Takdir Yetkisi
-Yer Değiştirmede Kamu Menfaatini Koruma
-Aynı Grup Hizmet Içinde Yer Değiştirme 269
-Intibak
-Intibakın Değerlendirilmesi
-Özel Öğretim Kurumu
-Özel Dersane Hizmeti 272
-Kadro
-Kadro İşleri
-Kadroya Istihkak
-Kazanılmış Hak 274
-Kılık Kıyafet Kuralları
-Başörtü 415
-Mecburi Hizmet
-Sağlık Memuru
-Sınavsız Atama 578
-Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması
-Ceza Soruşturması 44
-Işlenen Suç
-Soruşturma İzni 45
-Soruşturma
-Hazırlık Soruşturması
-Kamu Davası 46
-Soruşturma Izni
-Yakınıcı 49
-Soruşturma İzni Alınması 48
-Memurların Yargılanması 28
-Soruşturma Izni 41-42-43
-Memurluktan Çekilme
-Disiplin Işleri
-Mazeret Olmaksızın İşi Terk 580
-Muvazzaf Askerlik Hizmeti
-Polis Amirliği
-Emniyet Hizmetleri Sınıfının Rütbe Yükselmesi
-Terfiide Esas Alınacak Esaslar
-Askerlikte Geçen Sürenin Kademe İlerlemesinde Esas Alınması 582
-Sicil
-Olumsuz Sicili Doğuran Etkenler
-Sicil Amiri
-Sicil Raporu
-Sicil Amirinin Değerlendirmesi 279
-Yolluklar
-Yurtdışı Görev Yolculuğunda Ödemeler
-Yurtdışı Görev Aylığı
-Burs Farkı 280

Milli Eğitim Temel Kanunu
-Meslek Edindirme Kursları
-Milli Eğitim Bakanlığından Önceden İzin Alma Gereği 35

-O-

Orman İşleri
-Orman Alanı
-Orman Idaresine Yapılan Tahsis
-Intifa Hakkı Tesisine Izin Verilmesi 437

-Ö-

Öğrenci İşleri
-Af
-Disiplin Suçu
-Fakülteden İlişiğinin Kesilmesi
-Sınav Hakkı 418

Öğrenci İşleri (Yükseköğretim)
-Doktora Eğitimi
-Bilimsel Araştırma Yapma Amacıyla Yurtdışında Görevlendirme
-Mecburi Hizmet Yükümlülüğü
-Maaşsız İzinli 421

Öğrenim İşleri
-Disiplin Cezası
-Disiplin Suçları
-Af 67
-Lisans
-Lisans Öğrenimi
-Yüksek Okul Mezunlarının Lisans Öğrenimi 423

Öğrenim İşleri
-Yükseköğrenim
-Öğretim Üyesi
-Yardımcı Doçent 580

Öğrenim İşleri (Yükseköğretim)
-Bilimsel Araştırma Yapma Amacıyla Yurtdışında Görevlendirme
-Mecburi Hizmet Yükümlülüğü
-Yolluksuz-Yevmiyesiz-Maaşsız Görevlendirme
-Özel Nitelikli Yasanın Öncelik Hakkı Olması Gerektiği 426

-R-

Radyo ve Televizyon İşleri
-Yayın İlkeleri
-Türkçe Yayın Yapma Zorunluluğu 518

-S-

Sularla İlgili İşler
-Köy İçme Suları
-Köy Sınırları İçinde Bulunan Kaynak Suyu 429

-T-

Tam Yargı Davası
-Hizmet Kusuru
-Manevi Tazminat 285-521
-Maddi Tazminat
-Manevi Tazminat
-Yargı Kararının Yerine Getirilmesi Nedeniyle Uğranılan Zarar 314

Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi
-Fuzuli Şagil 524
-Taşınmaz Mal Anlaşmazlığı
-Tecavüzün Önlenmesi 526

Tebligat Kanunu
-Mali Tebliğlerin Tebliğ Şekli 250

Tıp İşleri
-Türk Tabipler Birliği Kanunu
-Tabip Odası
-Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi
-Türk Tabipler Birliğinin Yargılama ve Soruşturma Usulleri 431

Turizmi Teşvik Kanunu
-Turizm İşletmesi
-Talih Oyunları Salonlarından Alınan Katkı Payı 316

Tüketicinin Korunması
-Kapıdan Kitap Satışı
-Tüketiciye Cayma Bildirim Belgesi Verilmesi
-İdari Para Cezası 529
-Tüketici Kanununa Aykırı Hareket Etme
-Etiket Denetimi
-Belediyelerin Tüketici Kanununa Uygun Görevlendirilmesi 532
-İdari Para Cezası 536
-Zamanaşımı Süresinin Geçirilmesi 538
-Tüketicinin Korunmasının Genel İlkeleri
-Tüketici Kanununa Aykırı Hareket Etme
-Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler
-Mecra Kuruluşu 541

Türk Ceza Kanunu
-Suç Duyurusu 49

Türk Ticaret Kanunu
-Çek
-Kambiyo Senedi
-Nakit Ödeme Aracı 125

-V-

Vakıf İşleri
-Vakıflara Ait Taşınmazlar
-Vakıflara Ait Gayrimenkullerin Kira Bedel Tespitleri
-Mülhak Vakıflar 39

VERGİ İŞLERİ

Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-İhracatın Gerçek Dışı Olması
-Teşvik Belgesi
-İhracat Kredisi
-Krediyi Veren Bankanın Sorumluluğu 321
-Kambiyo
-İndirim 181

Damga Vergisi
-Damga Vergisinden Muafiyet
-Makbuz
-İbra Senedi
-Ödeme Belgesi 322
-İstisnalar 323
-Sözleşmenin Niteliği
-Kağıtların Niteliği
-Noterde Düzenlenen Sözleşme
-Noterin Sorumluluğu 324
-Teşvik Belgesi
-Sermaye Artırımı 326
-Vergiyi Doğuran Olay
-Teşvik Belgesi
-Yatırım Belgesi
-Sermaye Artırımı 328
-Kağıtların Niteliği
-Dövizin Yurda Getirilmesi Koşulu 330
-Nüsha
-Satış Vaadi Sözleşmesi 333
-Vergiyi Doğuran Olay
-Sözleşmenin Feshi 336
-Taşınmazların Satışı
-Ortaklığın Satış Yoluyla Giderilmesi
-Açık Artırma 338

Emlak Vergisi
-Kısıtlılık
-Kamulaştırma
-Kamulaştırılan Taşınmazın Emlak Vergisini Ödeme Mükellefiyeti 448
-Gelir Vergisi
-Diğer Kazanç ve Gelirler
-Arizi Kazanç 159
-Gayrimenkul Sermaye İradı
-Yurt Dışında Ödenen Kira Bedeli 209
-Geçici Vergi
-Yıllık Beyan Verme Süresi 72
-Gelir Vergisi Beyannamesi
-Bağlı Vergi Dairesinin Dışında Beyannamenin Verilmesi..... 185
-Götürü Usul
-Götürü Usule Tabi Olma Koşulu
-Serbest Meslek Erbabı 76
-Hayat Standardı
-Temel Gösterge
-Aile Reisi Beyannamesi 78
-Gerçek Usulde Vergilendirme
-Ticari Kazanç
-Aile Reisi Sıfatıyla Beyan Verme 82
-Temel Gösterge Tutarı 72
-İnceleme Raporuna Dayalı Tarhiyat
-Akaryakıtta Fire Oranı 161
-İstisnalar
-Serbest Meslek Kazancı
-Serbest Meslek Kazanç Defteri 120
-Menkul Sermaye İradı
-Halka Açık Anonim Şirketi
-Yıllık Karar 186
-İndirim
-Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler 189
-Komandit Şirket
-Komanditer Şirket 84
-Vergi Tevkifatı
-Mali Zarar 220
-Mükellefiyet
-Götürü Usul
-Ticari Taksi İşletmeciliği 193
-Resen ve İkmalen Yapılan Tarhiyatlar
-Fon Payı 194
-Ticari Kazanç
-Devamlılık Unsuru 235
-Devre Tatil Pazarlaması 226
-İndirilecek Giderler 557
-İnşaat ve Onarım İşleri
-Yıllara Sari İnşaat
-Geçici Kabul Tutanağı 196
-Kanunen Kabul Edilmeyen Gider
-Sermaye Artırımı
-Yatırım Fonu 198
-Ücret
-Ücretin Safi Değeri
-İndirim
-Gider Belgesi
-Gerçeğe Uygun Olmayan Belge 200

-Vergi Tevkifatı
-İşçi Ücretleri
-İşhanı Yönetimi 203
-Kira Ödemesi
-Kira Sözleşmesi 205
-Menkul Sermaye İradı 207
-Müşavirlik Hizmeti 163
-Vergiye Tabi Ücret
-Tazminat
-Ayrılma Tazminatı
-Emekli İkramiyesi 208

Gümrük Vergisi
-Eşyanın Değeri
-Fazla Alınan Gümrük Vergisinin İadesi 352
-Eşyanın Satış Bedeli
-İskonto 350
-İthal Edilen Eşya
-Geçici Muaflık Rejimi
-A.T.A Karnesi 354
-İtiraz
-İtiraz Mercileri
-Tahakkuka Vaki İtiraz 346
-İtiraz Nedenleri
-İtiraz Mercileri
-İtiraz Yolları 356
-Zorlayıcı Sebepler
-Eşyaların Yurtta Kalma Süresinin Dolması 358

Katma Değer Vergisi
-İndirim
-İndirimin Belgelendirilmesi 104-557
-Fatura ve Gider Belgelerinin Defterlere İşlenmesi 459
-Promosyon
-Gazete Yanında Verilen Ek 106
-İndirim Hakkının Devri 458
-İthal Edilen Eşya
-Ek Vergi 373
-Teslim
-İhracatçıya Yapılan Teslimler
-Tecil-Terkin
-İmalatçı 462
-İhraç Olunan
-İhraç İstisnası
-İmalatçı
-İhraca Konu Etiketler
-Ekonomik Değeri Olan Eşya 460
-Katma Değer Vergisine Tabi Olma 109
-Ticari İşletme
-Belediyeye Ait Panoların Kiraya Verilmesi 464
-Vergi Sorumlusu
-Komisyon Geliri
-Otobüs Bilet Satışı
-Otobüs Firmalarının Sorumlu Olduğu Alan 465
-Vergiyi Doğuran Olay
-İktisadi İşletme
-Vergi Muafiyeti 468
-Verginin Doğruluğunun Saptanması
-Randıman İncelemesi 470
-Vergiye Tabi İşlem
-İndirim
-İndirimin Belgelendirilmesi 558

Kurumlar Vergisi
-Çifte Vergilendirme
-Devletlerarası Anlaşma
-Türkiyede Şubesi Olan Yabancı Bankanın Statüsü 212
-Dar Mükellefiyet
-Vergiye Tabi Gelir
-Türkiyede Elde Edilen Gelir
-Kara Taşımacılığı
-Uluslararası Deniz Taşımacılığı 215
-Devre Tatil Hakkı
-Sözleşme
-Tatil Köyündeki Bağımsız Bölüm
-Kira Akdi 216
-İktisadi Kamu Müesseseleri
-Kurumlar Vergisine Tabi Olma
-Kamu Hizmetleri
-Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü 218
..... 220
-İstisna 223
-Mali Bilanço
-Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler
-Dönem Sonu Mevcudunun Değerlenmesi
-Maliyet Bedeli 112
-Kurum Kazancının Vergiye Tabi Tutulması 122
-Muafiyet
-Emniyet Müdürlüğü Polis Kantini 167
-Örtülü Kazanç
-Devre Tatil Satış Hakkı
-Devre Tatil Sözleşmesi
-Kira Geliri 226
-Şüpheli Alacak 168
-Ticari İlişki 561

-Teşvik Belgesi Harcamaları
-Kaynak Kullanım Destekleme Primi
-Safi Kurum Kazancı 228
-Vergiye Tabi Olma
-Kat Malikleri
-Yönetim Kurulu 230
-Yükümlülük
-Dar Yükümlülük 231
-Kooperatif 159
-Kooperatifin Sahibi Bulunduğu Gayrimenkulün Satışı
-Yedek Akçe 232

Taşıt Alım Vergisi
-Gümrüğe Terk Edilen Taşıt
-Tasfiye İşletmeleri
-Açık Artırma
-Ek Taşıt Alım Vergisi 116
-Muafiyet
-Özel Tertibatlı Araçların Ticari Amaçla Alınıp Satılması 377

Veraset ve İntikal Vergisi
-Beyanname
-Beyannamenin Hatalı Verilmesi 378
-Muris
-Muristen İntikal Eden Bedel 380

Vergi Usulü
-Bilinen Adres
-Bilinen Adrese Tebligat
-İlanen Tebliğ 118
-Defter Tutma Sorumluluğu
-Bildirim Formu 120
-Defterlerin Tutulması
-Defter Tutma Zorunluluğu
-Özel Usulsüzlük Cezası 172
-Değerleme Esasları
-İşletmeden Çekilen Değer
-Maliyet Bedeli
-Emsal Bedel 174
-Düzeltme-Şikayet 361
-Fatura
-Faturaların Düzenlenme Şekli 564
-İncelemeye İbraz Edilmeyen Fatura 473
-Sahte Fatura 76
-Gider Kaydı
-Belgelerin Gerçeği Yansıtması 235
-İncelemeye İbraz Edilen Fatura
-Defterlere Noksan Bilgi Kaydedilmesi 475
-Karşılık
-Garanti Kapsamında Yapılan Satışlar
-Garanti Süresi
-Garanti Gider Karşılığı 238
-Kasko Sigortası
-Alış Bedeli 122
-Komisyon
-Fatura
-Vergi İncelemesi
-Vergiyi Doğuran Olay 109
-Mirasçıların Sorumluluğu
-Muris
-Vergi Borcu
-Vergi Sorumlusu
-Kanuni Temsilci
-Mirasın Reddedilmesi 567
-Ödeme Zamanı
-Gecikme Faizi
-Beyan Üzerine Tahakkuk 568
-Kamu Alacağı Vade Tarihi 241
-Uzlaşma
-Uzlaşmanın Temin Edilmesi 382
-Özel Ödeme Zamanı
-Kıst Dönem Tasfiye Dönemi
-Vergi Ziyaı
-Gecikme Faizi
-Pişmanlık Zammı 242
-Reeskont
-Reeskonta Tabi Tutar
-Vadeli Çeklerin Reeskonta Tabi Tutulamayacağı 125
-Tebliğ
-Tebliğ Yapılacak Kişiler
-Bilinen Adrese Tebliğ 250
-Uzlaşma
-Uzlaşma İstemi 569
-Uzlaşmaya Varılması
-Gecikme Faizi 177
-Vergi Cezası
-Kaçakçılık Cezası 127
-Özel Usulsüzlük Cezası 130-135-477-479
-Usulsüzlük Cezası
-Ödeme Kaydedici Cihaz 480
-Usulsüzlük Cezası
-Ödeme Kaydedici Cihaz 482
-Vergi Hatası
-Vergi Yükümlülüğü

-Düzeltme ve Şikayet 132
-Vergi İncelemesi
-Ödenmesi Gereken Vergilerin Doğruluğunu Saptamak 135
-Vergiyi Doğuran Olay
-Gerçek Gider
-Re'sen Takdir 178
-Vergiyi Doğuran Olay
-Vergilendirme Olayı 244
-Vergi İncelemesinden Maksat
-Gerçeği Yansıtmayan Fatura
-Gider Mahsubu
-Gider Belgesi
-Re'sen Tarh 138
-Vergi Mükellefi
-Gerçek ve Tüzel Kişi Adına Kesilen İhbarname
-Adi Ortaklığın Vergi Mükellefi Olamayacağı 385
-Vergi Ziyaı
-Kusur Cezası 72
-Vergi Kaybı
-Kusur Cezası 141
-Vergilendirme
-Vergiyi Doğuran Olay
-Kısa Dönem
-Akaryakıt Satışı 247
-Fatura
-Giderlerin Yüksek Gösterilmesi
-Noksan İnceleme 147
-İspat Külfeti 144
-Yoklamadan Maksat
-Yoklama Fişi
-Usulüne Uygun Düzenlenmeyen Yoklama Fişi 150

-Y-

Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
-Türkiye'den Sınırdışı Edilenler
-Yabancılara İkamet Tezkeresi 544

Yargılama Usulü
-Dava Açma Süresi
-Çalışmaya Ara Verme
-Dava Açma Süresinin Sonu 152
-Dilekçenin Verileceği Yerler
-Asliye Hukuk Mahkemesine Verilen Dilekçe 251
-İlgililerin Başvuru Süresinin Başlaması
-Kesin ve Yürütülebilir İşlem Olma 546
-Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti
-Hukuki Menfaat
-Menfaat İhlali 52 549
-Kayyım
-Görev
-Görevli Mahkeme
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-Adli Yargının Görevi 433 504
-İdari Yargıda Görülmesi Gereken Dava
-Kamu Alacağını Gösteren Bildirim Niteliğini Taşıyan Belge
-Bozma Kararı Üzerine Düzenlenen İkinci İhbarname 483
-Karar Düzeltme
-Faks Mesajının Dilekçe Yerine Geçemeyeceği 387
-Kararlara Başvuru Yolları
-Temyiz
-Dilekçe Ret 253
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem Olmama
-İdari Dava 346
-Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu
-Gecikme Faizi
-Kanuni Faiz 388 182
-Menfaat İlgisi
-Öngörülen İcra Tarihi
-Şartlı Burs
-İdari Eylemlerden Doğan Zarar
-Tam Yargı Davası 280
-Süre
-Dava Açma Süresi 62 569
-Ek Süre Hakkı
-İdareye Başvuru ile Sürelerin Kesilmesi
-İdari İşlem
-İdari İtiraz Yolu
-İdari İşlemin İlgiliye Bildirimi 435
-İlan Tarihinin Tebliğ Tarihi Kabul Edilemeyeceği
-Borsada İşlem Yapma Yasağı 550
-Yazılı Bildirim
-Öğrenme Tarihinin Süreye Esas Alınması
-İdari İstikrar 437
-Usulüne Uygun Tebliğ
-Bilinen Adrese Tebligat
-Adres Değişikliği
-Davanın Açılmamış Sayılması 155
-Yürütmenin Durdurulmasına Karar Verilmesi
-Yargı Kararlarının Uygulanması
-İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaktan Kaçınılması 266

-Yürütülmesi Zorunlu İşlem
-Düzenleyici İşlem
-İdari Dava 318

Yıkım İşleri
-Yıkma Kararı 310

DANIŞTAY YAYINLARI

I.DANIŞTAY DERGİLERİ

Sayı: 1-90, Cumhuriyetin 50.Yıl Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.
Sayı: 91
Sayı: 92
Sayı 93
Sayı: 94
Sayı: 95
Sayı: 96
Sayı: 97
Sayı: 98
Sayı: 99
Sayı: 100
Sayı: 101
Sayı: 102
Sayı: 103

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No :

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s.XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, S.XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145

B.DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984
ER Salih, Danıştay Tetkik. Hakimi, s.253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
3.,4.,5.,6., 7., 8.Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur, J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130

42.Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

V.DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI
- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156
33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155
59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s.297

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180
53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307

II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163
- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI
- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.