ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL :33 SAYI : 105 2003

Yüksek Seçim Kurulunun Niteliği Üzerine — **Ahmet Hamdi ÜNLÜ**, Danıştay Üyesi

Danimarka Ombudsmanı — **Namık Kemal ERGANİ**, Danıştay Kıdemli Tetkik Hakimi

Rekabet Soruşturmalarında Şikayetçinin Pozisyonu — **Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN**, Uludağ Üniversitesi İİBF Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Fransa'da Kamu Yönetiminin Denetlenmesinde Kamu Arabulucusunun (Medlateur de la Republique) Rolü — **Ramazan ŞENGÜL**, KSÜ İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Görevlisi

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 32 SAYI : 105

Yüksek Seçim Kurulunun Niteliği Üzerine	**Ahmet Hamdi ÜNLÜ** Danıştay Üyesi	1
Danimarka Ombudsmanı	**Namık Kemal ERGANİ** Danıştay Tetkik Hakimi	3
Rekabet Soruşturmalarında Şikayetçinin Pozisyonu	**Prof. Dr. İ.Yılmaz ASLAN** Uludağ Üniversitesi İİBF Ticaret Hukuku ABD Başkanı	11
Fransa'da Kamu Yönetiminin Denetlenmesinde Kamu Arabulucusunun (Mediateur de la Republique) Rolü	**Ramazan ŞENGÜL** KSÜ İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Görevlisi	31

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI	38
YARGI KARARLARI	67
KARARLAR DİZİNİ	618
DANIŞTAY YAYINLARI	627

ISSN 1300 - 0187

YÜKSEK SEÇİM KURULUNUN NİTELİĞİ ÜZERİNE

Ahmet Hamdi ÜNLÜ*

Anayasaya göre Türkiye Devletinin temel ilkelerinden birisi olarak belirlenen hukuk devletinin gerektirdiği koşullardan en önemlisi temel hakların güvence altına alınmasıdır. Bu çerçevede siyasi hakların güvence altına alınması için Anayasa'nın 79. maddesi ile seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılması öngörülmüştür. Anılan maddede bu amaçla Yüksek Seçim Kurulunun kuruluş ve görevleri düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 79.maddesinde; Yüksek Seçim Kurulunun Yargıtay ve Danıştay genel kurullarınca seçilecek yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı, seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevinin Yüksek Seçim Kuruluna ait olduğu, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetiminin de milletvekili seçimlerinde uygulanacak hükümlere göre olacağı, Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, bu hüküm uyarınca 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile Yüksek Seçim Kurulu ile il ve ilçe seçim kurullarının oluşumu, görev ve yetkileri ve karar verme usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan kanun milletvekili ve mahalli idareler ile ilgili seçim işleri yanında kanunla kendisine verilen başkaca görevlerin de (örneğin, meslek kuruluşları ve sendika seçim işleri) Yüksek Seçim Kurulu ile il ve ilçe seçim kurullarınca yürütülmesini öngörmüştür.

Tarihsel gelişime baktığımızda, dünyadaki ülkelerde seçim işleri yasama veya yürütme organına bağlı kuruluşlarca yürütülmekte iken, gerek bu durumun seçim güvenliği açısından yarattığı sakıncalar, gerekse kuvvetler ayrılığı prensibinin gelişimi gözetilmek suretiyle bugün artık bu ülkelerin tamamına yakın bir kısmında seçimlerin genel yönetimi ve denetiminin yargı organlarına verildiğini görmekteyiz. Ancak bazı ülkelerde seçim işlerinin tümü yargı organlarına devredilmiş iken, İngiltere gibi bazı ülkelerde seçim kütüklerinin düzenlenmesi ve seçim malzemelerinin hazırlanması İçişleri Bakanlığının kontrolü altında çalışan seçim bürolarına verilmiş, salt seçim uyuşmazlıklarını çözme görevi yargı organına bırakılmıştır. Ülkemizde Yüksek Seçim Kuruluna seçim ile ilgili uyuşmazlıkları çözme görevi yanında, seçim malzemelerinin hazırlanması ve seçmen kütüklerinin düzenlenmesi görevi de verilmiştir.

Yüksek Seçim Kurulu başkan ve üyelerinin tamamı yüksek mahkeme üyeleri olup, bu kurulun yargı gücünü ve yargılama tekniklerini kullanarak seçim işleri ile ilgili uyuşmazlık ve anlaşmazlıkları çözdüğü tartışmasızdır. İl merkezinde görev yapan en yüksek dereceli üç yargıçtan kurulan il seçim kurulları ile ilçedeki en yüksek dereceli yargıç başkanlığında kurulan ilçe seçim kurulları da seçim işleri ile ilgili uyuşmazlıkları çözmekte ve bunların kararları yasada belirlenen prosedür çerçevesinde bir üst kurulda itirazen incelenmektedir. Hatta 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 3270 sayılı Kanun ile değişik 63. maddesinde, seçmen kütüğünde kaydı ve sandık seçmen listesinde oy kullanma yeterliği bulunduğu halde, milletvekilliği genel ve ara seçimlerinde meşru mazeretleri olmaksızın oy vermeyenlere ilçe seçim kurulu başkanınca para cezası verileceği öngörülmüştür. Bu durum karşısında, Yüksek Seçim Kurulu ile seçimlerde görevli yargıçların seçimle ilgili uyuşmazlıkların çözümündeki görevlerinin yargısal nitelikte olduğu gerek doktrinde gerekse uygulamada genel kabul görmektedir.

Yüksek Seçim Kurulunun yargıçlardan oluşması, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca yargısal nitelikte

---

* Danıştay Üyesi

kararlar alması ve yine bu nitelikte kararlar veren il ve ilçe seçim kurulu kararlarını itirazen incelemesi karşısında, bu kurulun seçim hukukunun uygulanması ile ilgili bir yüksek mahkeme olduğu ve Anayasanın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde "Yargı" başlığı altındaki yüksek mahkemeler arasında yer alması gerektiği açıktır. Böylece bu durum, Yüksek Seçim Kurulunun niteliğini açıklığa kavuşturacağı gibi, Anayasamız ile benimsenen güçler ayrılığı ilkesine de uygun düşecektir. Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri ile belirlenen yetki ayrımı ve Anayasa sistematiği gereği Yüksek Seçim Kurulunun "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı üçüncü kısmın "Yasama" başlıklı birinci bölümünde yer alması, kurulun niteliği konusunda tartışmalara yol açacak ve yasama organına bağlı bir kurul olduğu izlenimi uyandıracak bir durum arzetmektedir.

Adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevli Uyuşmazlık Mahkemesi ve Genel ve Katma Bütçeli Dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olan Sayıştay ve bu mahkemeler dışında ana görevi sadece hakim ve savcıların özlük işlerini yapmakla sınırlı olan ve bünyesinde adalet bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı gibi yargıç olmayan üyeleri bulunduran Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yüksek mahkemeler arasında sayılmış iken anayasa ve yasalar uyarınca verilen seçim hukuku ile ilgili her türlü uyuşmazlığı çözümlemekle görevli ve yetkili bulunan Yüksek Seçim Kurulunun bu bölümde yer almaması Anayasanın temel özellikleri ve dayandığı ilkelere aykırı düşmektedir.

Fransa'da seçim sonuçlarına itirazı inceleyen Anayasa Konseyine, İsviçre'de seçim ile ilgili uyuşmazlıkları çözen Federal Mahkemeye, Azerbaycan'da seçim sonuçlarını kontrol ve tasdikle görevli Anayasa Mahkemesine ve dünyanın diğer pek çok ülkesinde seçim uyuşmazlıklarını inceleyen mercilere anayasanın yargı bölümünde yer verilmiş olması, Türkiye'de de paralel düzenlemeye yer verilmesi gereğini ortaya koyan başka bir husustur.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin oyçokluğu ile verdiği 18.02.1992 günlü, E:1992/12, K:1992/7 sayılı kararında, gerek Yüksek Seçim Kurulunun gerekse il ve ilçe seçim kurullarının mahkeme olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiş ise de, bu kararın klasik mahkeme tanımından hareketle verildiği ve karşı oy yazısında da belirtildiği üzere Yüksek Seçim Kurulunun başında olduğu ve seçim ile ilgili uyuşmazlıkları çözümünde görevli olan yargı düzeninin egemen bir yargı düzeni olduğu gerçeğini göz ardı eden bir karar olduğunu söylemek mümkündür.

Yüksek Seçim Kurulunun niteliği konusundaki belirsizlik uygulamada birçok sorun yaratmakta, yukarıda belirtilen sakıncalar yanında örneğin mahkeme sayılmadığı için seçim konusunda uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasa aykırı görse bile Anayasa Mahkemesine götürememekte, bağımsız bir tüzelkişiliği olduğu kabul edilmediğinden kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkaramamakta ve daha da önemlisi dış müdahalelere karşı mahkemelerin sahip olduğu anayasal ve yasal korunma hükümlerinden yararlanamamaktadır.

Sonuç olarak Yüksek Seçim Kurulu ile ona bağlı seçim kurullarının görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 79 ve 298 sayılı Kanun'un 14, 16 ve 20. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Yüksek Seçim Kurulu ile ona bağlı seçim kurullarının seçimlerin yönetim ve denetimi ile ilgili bütün işlemleri yapmak ve yaptırmakla görevlendirilen Anayasal yargı organları oldukları anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasa değişiklikleri sırasında Yüksek Seçim Kuruluna Anayasanın "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde yer verilmesi hem öğretide ve uygulamadaki tartışmalara son verecek hem de belirtmeye çalıştığımız sakıncaları giderecektir.

DANİMARKA OMBUDSMANI

Namık Kemal Ergani*

GİRİŞ**

Ombudsman kurumu 1953 yılında Danimarka Anayasası'na eklenen bir hükümle kurulmuş olup, o tarihteki Danimarka Adalet Bakanı Helga Pedersen' in sözleriyle, " Yalnızca hükmün kapsadığı kamu görevlileri ve diğer ilgililer için değil, fakat toplumda hukukun üstünlüğünün sağlanması bakımından da, sonuçları uzun dönemde alınacak bir düzenlemedir".

Amaç, Devletin sivil ve askeri yönetiminin daha iyi işlemesi için, daha ileri güvenceler yaratmaktır. Zira Devletle vatandaş arasındaki ilişki, genel olarak Parlamento' ca çıkarılan yasalarla düzenlenmekte, ancak; gittikçe karmaşık bir yapıya bürünen toplum hayatının yarattığı baskılar, Parlamento' nun ağır işleyen yasama sürecini zorlamakta ve Parlamento giderek daha fazla alanda düzenleme yetkisini yürütme erkine bırakmak zorunda kalmaktadır.

İskandinav ülkelerindeki yapıdan örnek alınan Danimarka Ombudsmanı' nın vatandaşın hayatını düzenleyen her alanı kapsaması esası kabul edilmiştir.

1954' te Ombudsman Yasası, 1956'da da Ombudsman Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur. Yasa üç kez değiştirilmiş olup, 1994 Mart ayından bu yana, bir komite yeni değişiklik üzerinde çalışmaktadır.

PARLAMENTO VE OMBUDSMAN

Ombudsman, Parlamento, kamu yönetim organları, bakanlar ve vatandaş arasında orta yerde bir pozisyondadır; görevi idarenin iyi işlemesini sağlamaktır.

Parlamento, güvenini yitiren Ombudsman' ı görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini bugüne kadar hiç kullanmamıştır.

Ombudsman, görevini yerine getirirken sınırlı yetkilere sahiptir. İdarenin tasarruflarını erteleme veya iptal etme yetkisi olmayıp; gözetim görevi, Parlamento' dan, onun güvenine dayalı olarak aldığı yetkinin bir sonucundan ibarettir.

İcrai yetkisi bulunmayan, ancak üstün denetleme yetkisine sahip bir görevi üstlenecek kişilerin taşıması gereken nitelikler konusunda, Ombudsman kurumu ile ilgili tartışmalar sırasında Parlamento üyesi Julius Bomholt şunları söylemiştir: " Kendi kişiliğinde bir otorite barındıran, bunun dışında hiçbir dış etmene gereksinim duymayan, yüksek bir makamı işgal ederken, bu makamın ağırlığı ile sarsılmayan ve her şeyden önce büyük ve samimi bir demokrat olması gerekir."

Parlamento' nun görevi ile ilgili konularda Ombudsman' a talimat veremeyeceği hususu göz önüne alındığında, Ombudsman seçiminin ne derece önemli olduğu açıkça anlaşılacaktır. Zira Parlamento; ancak güvenini yitirdiği takdirde görevden alabileceği Ombudsman' ı seçerken vatandaşlara, Ombudsman' ın, Anayasa' nın ve Parlamento' nun dayandığı temel demokratik ilkelere uygun olarak görev yapacağı güvencesini vermektedir.

Ombudsman' ca geliştirilen genel ilkeler, daha sonra Danimarka İdari Usul Kanununda düzenlenmiş ve idarenin faaliyetlerini hukuka uygun biçimde ve vatandaşlarla güven ilişkisi içinde yürütmesi yönünde iyileştirmeler sağlanmıştır.

Ombudsman, yasaları yorumlarken Parlamento' nun yasa koyucu olarak amacını, özellikle gözeten bir yöntem kullanmış; Danimarka Anayasası'na ve insan haklarına özel bir önem vermiştir.

Yehova Şahitleri' nin evlat edinmeleri ile ilgili bir olayda Ombudsman, idare organlarının genel uygulamalarına ilişkin görüşlerini belirtme fırsatı bulmuştur:

---

* Danıştay Tetkik Hakimi (Halen 5.Daire Kıdemli Tetkik Hakimliği görevindedir).

** Bu kitapçık, son zamanlarda ülkemizde de tartışılan Ombudsman kurumunun, Danimarka örneğinin ana hatlarıyla tanıtılması amacıyla, serbest çeviri yöntemiyle hazırlanmış; kaynak olarak, geçtiğimiz yıl ülkemizi ve bu arada Danıştayımızı ziyaret eden ve TODAİE' de bir konferans veren Danimarka Ombudsmanı Dr. Hans Gammeltaft - Hansen' in verdikleri kitapçık kullanılmıştır.

Danimarka Ombudsman Yasası ile Ombudsman Yönetmeliği'nin çevirileri de kitapçığa eklenmiştir. Çeviri yapılırken, kavram ve kurumların en uygun anlamları kullanılmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte, idare hukukumuzdaki kavramlarla Danimarka hukukunda yer alan kavramlar arasında tam bir çakışmanın söz konusu olmaması nedeniyle; örneğin: İdari işlemlerin kesinliği - üst makama başvuru - itiraz, kamu görevlisi - devlet memuru - yerel yönetim ajanı, karar - işlem v.b. kavramlar çeviri konusu metnin bütünlüğü içerisinde değerlendirilmiştir.

Yararlı olması dileğim ve saygılarımla.

İdari makamlar, Yehova Şahitlerinin evlat edinme istemlerini reddederken; ilgililerin Yehova Şahitliği inancının aktif üyeleri oldukları ve evlat edinilecek çocuk konusunda da bu inancın kurallarını yerine getireceklerinin anlaşıldığı; bununla birlikte, çocuğun reşit olduğunda seçimini yapacağını ileri sürdüklerini, bunun evlat edinilecek çocuğun, özellikle, okulda, diğer çocuklar arasında kendini özel bir konumda bulabileceği anlamına geldiği, hastalık halinde çocuğa kan verilmesinin veya kısmen ya da tamamen başkalarının verdiği kandan üretilmiş kimi özel ilaçlarla tedavi edilmesinin mümkün olamayacağı gerekçelerini ileri sürmüşlerdir.

Ombudsman için olaydaki temel sorun, idare organlarınca karar verilirken, Yehova Şahitliği inancına bağlılığa ve bunun sonucu olarak çocuğun yaşam koşullarına hangi ağırlıkta önem verilmesi gerektiği idi. İdare organları, Yehova Şahitlerinin evlat edinme konusundaki istemlerinin, kural olarak, reddedildiğini bildirmişlerdi.

Ombudsman, gerek hukuksal gerekse daha genel gerekçelerle, idare organlarının bu uygulamasına önemli eleştiriler yöneltilebileceği ve Yehova Şahitlerinden gelen başvurularla ilgili olarak daha geniş ve bireysel düşünülmesi için değişime gidilmesi gerektiğini belirtmiş; Anayasa' nın 67' nci maddesindeki ibadet (inanç) özgürlüğü dahil, genel olarak anayasa hukukuna ilişkin konularda, idare organlarının takdir yetkilerini kullanırken, vatandaşların özgürlüklerini sağlamak ve özgürlüklerin önüne engeller koymaktan kaçınmak hususunda sorumlulukları bulunduğunu vurgulamıştır.

OMBUDSMAN VE VATANDAŞ

Ombudsman, her ne kadar Parlamento Ombudsmanı olarak adlandırılmakta ise de, işlevi itibariyle vatandaşın Ombudsmanı olarak adlandırılması daha uygundur. Julius Bomholt' un belirttiği gibi, Ombudsman, " idari kararların demokratik bir ortamda alınması ve sıradan insanların haklarının korunması " işlevi görür.

BAŞVURULARIN ŞEKİL VE İÇERİĞİ

Ombudsman' a başvuru için yalnızca, şikayet konusu yapılan işlemlerin kesin olması, başvurunun isimsiz olmaması ve bir yıl içinde yapılması gibi birkaç koşulun bulunması ve başvurunun masraf gerektirmemesi, yukarıdaki yargıyı doğrular niteliktedir.

Ombudsman, şikayet konusu ile ilgili olarak işlem yapıp yapmayacağına kendisi karar verir; şikayetçinin ileri sürdüğü hususlarla bağlı değildir. Şikayeti değerlendirdikten sonra, eğer şikayetçiye yardım edilebileceği bir husus yoksa ve ilgili mercilerin yanlış karar aldığı konusunda bir belirti bulunmuyorsa; ilgili mercie bir açıklama (rapor) hazırlaması için bilgi verir ve incelemesini bitirerek, şikayetçiye de, konuyla ilgili olarak daha detaylı bir inceleme yapmamasının nedenlerini yazılı olarak bildirir:

Karen Jensen Ombudsman' a başvurarak, hastalığının geçimini sağlayacak geliri elde etmesine engel oluşturacak önemde bulunduğuna ilişkin doktor raporuna karşın, idari makamların konuya yeterli ilgi göstermediklerini ileri sürmüştür.

Başvuruya ilişkin dosyadaki belgelere göre, ilgili idare organları doktor raporundan haberdar olmakla birlikte, idarenin doktoru Jensen' in doktorunun teşhisine katılmıyordu.

Ombudsman ve personeli tıp mesleğinde uzmanlık gerektiren bu konuda bir değerlendirme yapmak durumunda olmadıkları için; Ombudsman, Karen Jensen' e, kendisine yardımcı olabileceği bir hususun bulunmadığını ve başkaca bir işlem yapmayacağını bildirmiştir.

Ombudsman bir konuyu incelemeye karar verdiği takdirde, şikayetle ilgili belgelerin bir raporla birlikte kendisine gönderilmesi için ilgili mercie bildirimde bulunur. Şikayetçiye de, ilgili merciin raporu konusunda kendi görüşünü belirtmesi olanağı tanır. Böylelikle, konu Ombudsman' ın kendi görüşünü oluşturmasına hazır duruma gelir:

Jens Frandsen ve karısı emekli idiler. Küçük bir sahili olan, yaklaşık 15 hektar büyüklüğünde bir çiftlik arazisinde yaşıyorlardı. Arazide makina tarımı yaparak ürün yetiştiriyorlardı. Kümes hayvanı olarak yalnızca yedi tavukları vardı.

1990 sonbaharında ahırları ve ambarları yandı. Yakınlarındaki bir firma tarafından ambar yeniden yapıldı. Ancak Frandsen, fatura tutarının tümünü ödemeyi reddetti. Frandsen' e göre, bina kusurlu inşa edilmişti ve fatura tutarı bu iş için istenilebilecek makul ücretin üzerinde idi. Frandsen, inşaatta kullanılmayan malzemenin de faturaya dahil edildiğini düşünüyordu. İşin tutarı 50.000 krondu ve firma Frandsen' i mahkemeye verdi.

Frandsen' in avukatı adli yardım için başvuruda bulundu. Böylelikle Frandsen, yargılama giderlerini ödemeyecekti.

Bir kişinin adli yardımdan yararlanabilmesi için, davanın makul nedenlere dayalı olması ve kişinin gelirinin düşük olması gerekmekteydi. Frandsen bu koşullara sahip olmakla birlikte,

istemi reddedildi. Ret kararının gerekçesi, konunun ticari bir soruna ilişkin olmasıydı; bu gibi konularda, genellikle adli yardım verilmezdi.

Frandsen, Ombudsman' a şikayette bulundu. Çiftliğinin ticari bir işletme olmadığını, karısı ve yedi tavukları ile birlikte yaşadıkları bu çiftlikten geçimlerini sağlamalarının söz konusu olmadığını, bir yıl 20.000 kron kazanırken, ertesi yıl aynı miktarda zarar edebildiklerini ileri sürdü. Ombudsman konuya ilişkin tüm mevzuatı inceleyerek; ilgili makamlardan, Frandsen ve karısının ticaretle uğraşan insanlar olarak değil, emekli kişiler olarak değerlendirilmelerini istedi. İlgili merciler buna uyarak Frandsen' in adli yardımdan yararlanmasına karar verdi.

DENETİMLER

Ombudsman cezaevlerini, hastaneleri ve Devletin denetimindeki diğer kurumları denetleyebilir. Cezaevleri ve psikiyatri hastaneleri gibi, vatandaşların özgürlüklerinin sınırlandığı yerler, Ombudsman'ın görevinin daima önemli bir bölümünü oluşturmuştur.

Devlet kurumlarının bütçe olanakları, Parlamento, ilgili makam veya yerel yönetimlerin kendilerince belirlenmekle birlikte; Ombudsman, parasal kaynakların kurumlar için yararlı biçimde kullanılıp kullanılmadığına daima dikkat eder. Bu bağlamda, yukarıda belirtilen tesislerin oda boyutları, temiz hava girişi gibi fiziksel koşulları eğer kabul edilebilir bir düzeyin altında ise, Ombudsman bu hususları daima eleştirmiştir.

1993 sonbaharında Ombudsman ve personeli, Kopenhag Rigshospital Psikiyatri Bölümünü ve Nyborg Devlet Cezaevini ziyaret etti.

Ombudsman, gerek hastanedeki gerekse cezaevindeki kimi hastaların ve mahkumların bazı yasal haklarından yoksun bırakıldıklarını, örneğin tecrit edildikleri gözlemledi. Ayrıca hastalar, mahkumlar ve buradaki görevlilerle hem gruplar halinde hem de teke tek görüşmeler yaptı. Bu yolla, anılan kurumların işleyişini ve sorunlarını ortaya çıkarmaya çalıştı. Aynı zamanda, bu kurumların her yerini denetim amaciyla dolaştı.

Hastane için yaptığı öneriler arasında, dört kişilik koğuşlar yerine, bir veya iki hastanın kalacağı odaların standart hale getirilmesi ve böylece hastalara özel hayatları bakımından daha fazla özgürlük tanınması ile birinci kattaki bir koğuştan bahçeye inen döner merdivenlerin yerine, yaşlı hastalar için tekerlekli sandalye kullanımına uygun bir asansör konulması vardı.

Nyborg Cezaevinde, Ombudsman' ın önerileri ile gerçekleştirilen iyileştirmeler arasında ise, kendi yemeklerini pişiren mahkumlara her bölüm içinde fazladan bir lavabo yaptırılması, tutukluların bulunduğu birime bir kondisyon bisikleti konulması ve mahkumlara bir orkestra ve çalışma odası sağlanması vardır.

OMBUDSMAN'IN RE'SEN İNCELEME YETKİSİ

Parlamento Ombudsman'a, konuları kendi inisiyatifi ile inceleme yetkisi vermiştir. Bu incelemelerde şikayet söz konusu değildir. Ombudsman, örneğin basındaki tartışmalardan kamuya yansıyan konularda inceleme başlatabilir. 1993 yılında bu tür incelemelerin sayısı 139' a ulaşmıştır.

Ombudsman' ın kendiliğinden başlattığı incelemeler, vatandaşların yardıma ihtiyaç duyduğu konularla ilgili olabilir. Ancak, Ombudsman bu incelemeleri genellikle, kişisel olaylarda zorunlu olarak ileri sürülmesi gerekmeyen, daha genel nitelikli sorunlar ve ilkesel konularda yapar. Böylelikle Ombudsman, idare ile vatandaş arasındaki ilişkileri etkilemek, idareye rehberlik etmek ve böylece de şikayet sayısını azaltmak olanağına sahip olur.

Müsteşarlar ve yerel yönetimlerin üst yöneticileri dışında kamu görevlilerinin, gizlilik niteliği taşıyan konular haricinde, diğer vatandaşlar gibi görüşlerini açıklayabilme ve kamuyu ilgilendiren konularda tartışmalara katılma özgürlüklerini kullanma hakkına sahip oldukları kuşkusuzdur.

Jutland' da bir hastanede görevli bir tıp danışmanı, kendi hastanesini ilgilendiren bir konuda açıklamalarda ve değerlendirmelerde bulundu. İlçe meclisi, hastanenin önemli bir bölümünü ilçe merkezindeki hastaneye taşımayı düşünüyordu.

Doktora göre, ilçe sağlık idaresince gündeme getirilmiş olan bu görüş, yasal gereklere uygunluk taşımıyordu. Doktor, bu görüşünü bir toplantıda dile getirdi ve görüşü ertesi gün gazetelerde yer aldı. Toplantıya katılanlardan biri de, İlçe Sağlık Kurulu Başkanı idi ve bir bölümünün taşınması söz konusu olan hastanenin bulunduğu yerde oturuyordu. Dolayısıyla, zaten daha önce de bazı eleştirilere maruz kalmış olduğundan, doktorun görüşlerinden rahatsızlık duymuştu.

Ertesi gün doktor, İlçe Meclisi Başkanı ve diğer ilgililerin toplantısına davet edildi. Toplantıda, doktorun kurumuna bağlılıkla bağdaşmayan bir davranışta bulunduğu ve sağlık

idaresinde üst düzeyde görev yapan birinin, üstlerini kamuya yansıyan bir toplantıda böyle zor bir duruma sokmasının, kendisine güven duyulmasını olanaksız hale getirdiği bildirildi.

Ombudsman, olaydan kısa bir süre sonra, başka bir inceleme için bölgede bulunduğu sırada; basından ve etrafta söylenenlerden olayı öğrendi. Ombudsman Kanunu uyarıca, konu ile ilgili olarak resen inceleme başlattı. Ombudsman görüşünde, doktorun konu ile ilgili görüşünü belirtmesinin yasal hakkı olduğunu, bu nedenle İlçe Meclisi Başkanlığının doktoru kınamak için hiçbir haklı gerekçesinin bulunmadığını; kamu görevlilerinin düşüncelerini açıklama özgürlüklerinin yasalar tarafından korunduğunu belirtti.

Resen yapılan incelemelere ilişkin diğer bir örnek olay Department of Private Law incelemesidir:

1988' de Ombudsman, Özel Hukuk Dairesinden (Department of Private Law) 70 dosyayı incelemek üzere istedi. Özel Hukuk Dairesi; örneğin, ayrı yaşayan veya boşanmış anne babaların çocuklarını görebilmeleri ve nafaka zorunlulukları gibi idari konularla ilgilenen bir bürodur. Bu 70 dosyada, ilgili makamlarca verilmiş 150' ye yakın karar vardı.

İnceleme 130 sayfalık bir raporla sonuçlandı. Özel Hukuk Dairesi, diğer merciler ve vatandaşlar bu raporda, Ombudsman' ın konuyla ilgili hukuksal sorunlara ilişkin görüşlerini bulabileceklerdi. Ombudsman raporda, ilgili makamların uyguladıkları prosedür ve yöntemlerle ilgili kendi görüşlerini de açıklamıştı.

Sonuç olarak raporda; Özel Hukuk Dairesinin, karara bağladığı konularda yasanın lafzına ve ruhuna uygun davrandığı, konunun niteliğinin gerektirdiği gibi, tarafların özel durumlarını dikkate almaya gayret gösterdiği belirtilmiştir.

Rapor, gerek politikacılar gerekse idare tarafından olumlu karşılanmış ve bu tür incelemeler Ombudsman' ın işlevinin önemli bir parçası haline gelmiştir.

BAZI İSTATİSTİKİ BİLGİLER

Başvuru sayısı, Ombudsman kurumunun oluşturulduğu Nisan 1955' ten itibaren sürekli artış göstermiş, ilk yıllarda yılda 1000 civarında olan bu sayı, 1993'te 2943' e ulaşmıştır. Şikayetlerin yaklaşık yarısı, ya süre aşımı ya da ilgili işlem veya kararın kesin olmaması yani üst makama itiraz olanağının bulunması nedeniyle reddedilmiştir.

1993'te Ombudsman, 1462 olayı incelenmiş ve 184 olayda idarenin eleştirileceği sebepler bulunduğu gerekçesiyle, vatandaşın haklı olduğu sonucuna varmıştır.

49 olayda ise idareye, işlemini yeniden gözden geçirmesi gerektiğini bildirmiş; 18 olayda da, idareye bir eleştiri yöneltmeksizin kararlarını yeniden incelemesini istemiştir. Bu tavsiyeler hemen hemen hiçbir istisna olmaksızın yerine getirilmiştir. Eğer ilgili idari merci kararında ısrarlı olursa, Ombudsman, Özel Hukuk Dairesinden, konuyu yargı önüne götürmesi için, şikayetçiye karşılıksız hukuksal yardımda bulunmasını isteyebilir.

OMBUDSMAN YASASI

Yasa No.: 642, 17 Eylül 1986

1- Parlamento, her genel seçiminden sonra ve (Ombudsmanlık) görevi boşaldığında, kendi adına askeri ve sivil merkezi idare mercileri ile yerel yönetim organlarını denetlemek üzere bir Ombudsman seçer. Ombudsman'ın yetkisi, yargıçların, mahkemelerin, yüksek idari makamların, Kopenhag Şehir Mahkemesi Şartlı Salıverme Bölüm Başkanı' nın, Yüksek Mahkeme katiplerinin ve yargıç yardımcılarının görev alanlarını kapsamaz.

Genel seçimden sonra yeni Parlamento, yukarıdaki 1. fıkra uyarınca yeni bir Ombudsman seçinceye kadar ve eğer (önceki) Ombudsman yeniden seçilmezse yeni Ombudsman göreve başlayıncaya kadar, (önceki) Ombudsman göreve devam eder. Bu takdirde Ombudsman' ın görev süresi, Parlamento' ca aksi karalaştırılmadıkça, genel seçim tarihinden itibaren altı ayı geçemez.

Ombudsman' ın ölümü halinde, Parlamento Ombudsman Komitesi, Parlamento yeni Ombudsman' ı seçinceye kadar, Ombudsman yetkilerinin kim tarafından yürütüleceğine karar verir.

Ombudsman Parlamento' nun güvenini yitirmişse, Parlamento tarafından azledilebilir.

2-Ombudsman, Parlamento üyesi olamaz ve hukuk eğitimi görmüş olmalıdır.

3-Parlamento, Ombudsman' ın faaliyetlerini düzenleyen genel kuralları belirler. Ombudsman, bu kurallar çerçevesinde yetkilerini kullanırken, Parlamento' dan bağımsız olacaktır.

4-Ombudsman' ın yetkisi, 1. maddenin 1. fıkrasında belirtilenler dışında, bakanları, memurları ve tüm diğer kamu görevlilerini kapsar.

Yerel yönetimler personelinin faaliyetleri de, bir merkezi yönetim organına başvurunun söz konusu olduğu konularla sınırlı olmak üzere Ombudsman' ın yetkisi dahilindedir. Yerel yönetim

meclislerinin bu sıfatla yürüttükleri faaliyetler, 6. maddenin 5. fıkrasındaki istisnalar hariç, Ombudsman' ın yetkisi dışındadır.

Ombudsman yetkilerini kullanırken, yerel yönetimlerin hizmet koşullarını dikkate alacaktır.

5-Ombudsman, 4. maddede belirtilen kişilerin, görevlerini yerine getirirlerken yaptıkları hatalı işlemler ve görev ihmalleri hususunda bilgi toplar.

6- Herkes, 4. maddede belirtilen görevliler hakkında, Ombudsman' a şikayette bulunabilir. Kişisel haklarından yoksun bırakılan herhangi bir kimse, doğrudan Ombudsman' a kişiye özel kaydıyla yazılı başvuruda bulunma hakkına sahiptir.

Şikayet sahipleri başvurularına isimlerini yazacak ve şikayet konusu tasarrufun tesis tarihinden itibaren on iki ay içinde başvuracaklardır.

Bir üst idari makam tarafından ortadan kaldırılabilecek nitelikteki kararlara karşı, üst makamca konu hakkında bir karar verilinceye kadar, Ombudsman' a başvurulamaz. Bu durumda; bu maddenin 2. fıkrasındaki süre, üst makamın karar tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Bir başvurunun soruşturmaya yeterli nedenlere dayanıp dayanmadığına Ombudsman karar verir.

Ombudsman, bir konuyu kendiliğinden soruşturabilir. Bu durumda, eğer esaslı hukuksal yararlar söz konusu ise, 4. maddenin 2. fıkrasındaki sınırlamalar uygulanmaz.

7- 4. maddenin belirtilen kişiler, Ombudsman' ın istemi halinde, istenilen bilgileri vermek ve kayıt ve belgeleri sunmak zorundadırlar.

Ombudsman' ın, bu maddenin 1. fıkrası kapsamındaki istemleri, Adli Usul Kanununun 169. maddesinin 1. ve 3. , 170. maddesinin 1.fıkrasındaki kurallara ve 170. maddesinin 4. fıkrası ile 749. maddesindeki ana kurallarda belirtilen sınırlamalara tabidir.

Eğer Ombudsman, 4.maddede belirtilen kişilerden herhangi birisi hakkında şikayet üzerine işlem yapmak isterse, konunun niteliğinin kesinlikle elvermediği durumlar dışında, şikayetçiyi, şikayet edilen kişiye en kısa sürede bildirir. Şikayet edilen kişi Devlet memuru ise, konunun Devlet Memurları (Aylıklar ve Emeklilik) Kanununun 17. ve 18.maddelerine göre görüşülmesini isteyebilir. Şikayet edilen bir yerel yönetim ajanı ise ve eğer ilgili yerel yönetim mevzuatı disiplin işlemi yapılmasını öngörüyorsa, konunun bu hükümler uyarınca çözümlenmesini isteyebilir.

Ombudsman, soruşturma bakımından önemli olan herhangi bir konuda, kişileri kanıt sunmak üzere mahkemelere çağırabilir. Bu prosedür, soruşturmanın amaçlarına uygun olarak, Adli Usul Kanununun 74.bölümünün tanıklık yapılmasını düzenleyen kurallarına tabi olacaktır. Duruşmalar açık yapılmayacaktır. Şikayet edilen kişi, tanıkların dinlenilmesi sırasında hazır bulunabilecek ve vekil tayin edebilecektir. Adalet Bakanlığı, kimlerin vekalet üstlenebileceğini düzenleyen kuralları belirleyecektir. Kamu görevlilerinin disiplin yoluyla cezalandırılmalarında, vekalet ücreti vs. konularında uygulanan yürürlükteki kurallar kıyas yoluyla uygulanacaktır.

8- Ombudsman, görevi gereği bilgisi dahiline giren ve gizli kalması gereken konularda, gizliliğe uyacaktır. Gizliliğe uyma yükümlülüğü, Ombudsman' ın görevden ayrılmasından sonra da devam edecektir.

9-Ombudsman, 5 Haziran 1953 Anayasasının 16. ve 60. maddeleri uyarınca resmi dairelerdeki kamu hizmetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık nedeniyle, savcılara ön soruşturma açma veya mahkemelerde dava açma talimatı verebilir.

Ombudsman, ilgili merkezi yönetim yetkililerine, disiplin soruşturması açılması emrini verebilir. Yerel yönetim yönetmeliklerinin disiplin soruşturması yapılmasını öngördüğü durumlarda, ilgili yerel yönetim yetkililerine, bu soruşturmanın açılması için talimat verebilir.

Ombudsman, soruşturduğu konularla ilgili görüşünü, şikayet edilen kişiye her zaman bildirebilir.

10-Ombudsman, 4.maddede belirtilen kişilerden birisi yönünden esaslı bir hukuka aykırı eylem ve ya hukuksal hatayı öğrenirse, durumu Parlamento' ya ve sorumlu bakana bildirecektir. Eğer hukuka aykırı eylem veya hukuksal hata, 4. maddenin 2. fıkrasında belirtilen kişilerle ilgili ise, durumu aynı zamanda ilgili yerel yönetime de bildirecektir.

Ombudsman Parlamento' ya, faaliyetleri hakkında yıllık bir rapor sunacaktır. Rapor basılıp, yayımlanacaktır.

Ombudsman, bir konuyu Parlamento' ya, bir bakana veya bir yerel yönetim yetkilisine bildirdiğinde veya yıllık raporunda yer verdiğinde; konuyla ilgili görevlerinin savunmasında ileri sürdüğü hususları da belirtecektir.

11- Mevcut yasalarda veya idari düzenlemelerde herhangi bir boşluk Ombudsman' ın dikkatini çekerse, bu hususu Parlamento' ya ve sorumlu bakana bildirecektir. Yerel yönetim mevzuatındaki yasal boşlukları da ilgili yerel yönetime bildirecektir.

12- Ombudsman, Yüksek Mahkeme yargıçları ile aynı maaşı alacaktır Ombudsman' a ek olarak bir ödenek verilebilir. Ombudsman, Bakanların Aylıkları ve Emeklileri Hakkındaki Kanunun 3 - 7. maddelerinde öngörülen hükümlere uygun olarak emekli aylığı ve emekli ikramiyesi hakkına sahiptir.

Ombudsman, Parlamento tarafından yetkilendirilen bir komisyonun izin verdiği haller dışında, özel veya resmi hiçbir şirket, kurum veya kuruluşta görev alamaz.

13- Ombudsman, altı ay önceden bildirmek şartıyla, bir ay sonunda geçerli olmak üzere görevden çekilebilir.

Ombudsman, 70 yaşına ulaştığı ayın sonunda emekliye ayrılır.

14- Eğer Ombudsman ön bildirimde bulunulmaksızın görevden alınırsa veya yeniden seçilememesi nedeniyle genel bir seçimden sonra emekliye ayrılmak zorunda kalırsa, görevden ayrıldığı ayın sonundan başlayarak üç ay süreyle aylığını almaya devam eder. Eğer bu sürenin bitiminden önce ölürse, ölüm tarihindeki aylık tutarı dul eşine, eğer eşi yoksa çocuk sosyal güvenlik sistemine dahil çocuklarına ödenir.

Bu aylığın ödenmesi süresince emekli aylığı ve emekli ikramiyesi ödenmez.

Bu maddenin 1. fıkrasında öngörülen aylık hakkında, Bakanların Aylıkları ve Emeklilikleri Hakkındaki Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

15-Ombudsman, personelini kendi göreve alır ve görevden çıkarır. Personelin sayısı, aylıkları ve emeklilik hakları, Parlamento Usul Kanununa uygun olarak saptanır. Ombudsman ofisinin harcamaları Parlamento bütçesine dahildir.

Ombudsman Yasası 1 Kasım 1954' te yürürlüğe girer.

OMBUDSMAN YÖNETMELİĞİ

Yönetmelik No.: 48, 9 Şubat 1962

Ombudsman Yönetmeliği, 1 Haziran 1954 günlü, 203 sayılı Yasanın 1 Aralık 1961 günlü, 342 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesi uyarınca çıkarılmıştır.

1-Ombudsman, Parlamento adına askeri ve sivil idare organları ile yerel yönetim organlarını denetler.

2- Ombudsman'ın yetkisi, 2. ve 4. fıkralardaki istisnalar dışında, bakanları, memurları ve diğer tüm kamu görevlilerini kapsar.

Kilise'nin (Established Church) kamu görevlileri, Kilise' nin ilke ve öğretileriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bulunan hususlar dışında, Ombudsman' ın yetki alanı içindedirler.

Yerel yönetim görevlileri de aynı şekilde, merkezi hükümet organlarına başvurunun söz konusu olduğu hususlarla ilgili konularda, Ombudsman' ın yetki alanındadır. Yerel yönetim meclislerinin, bir (yönetim) organı olarak yürüttükleri faaliyetler Ombudsman'ın yetki alanına girmez.

Ombudsman'ın yetkisi, yargıçların, mahkemelerin, yüksek idari makamların, Kopenhag Şehir Mahkemesi Şartlı Salıverme Bölümü Başkanın, Yüksek Mahkeme katiplerinin ve yargıç yardımcılarının görevleri kapsamaz.

Ombudsman kendiliğinden bir konuyu soruşturmaya başladığında, esaslı hukuksal yararlar söz konusu ise, 3. fıkrada öngörülen sınırlamalar uygulanmaz.

3-Ombudsman, yetki alanına dahil kişilerin hukuka aykırı işlemleri, keyfi ve sebepsiz kararları veya görevleri ile ilgili ihmal ve kusurları hakkında bilgi toplar. Ombudsman, yetkilerini kullanırken yerel yönetimlerin hizmet koşullarını dikkate alacaktır.

Ombudsman, kendiliğinden veya istem üzerine, yetkisi dahiline giren tüm sivil ve askeri faaliyetleri denetlemeye yetkilidir.

Ombudsman, Adli Usul Kanununun 749. maddesinin 1. fıkrasındaki sınırlamalar dışında, bütün Devlet kurumlarını denetlemeye yetkilidir; tüm tesislere girebilir, yerel yönetim organları ile ilgili işlerde de, ilgili yerel otoritenin resmi tesislerini denetleyebilir.

Devlet ve yerel yönetimler adına görev yapan herkes, Ombudsman' ın görevi ile ilgili konularda talep ettiği tüm belgeleri, kayıtları ve bilgileri vermek zorundadır.

Ombudsman' ın 4.fıkrada belirtilen bilgi ve belge isteme yetkisi, 2. maddenin 2., 3.ve 4. fıkralarındaki sınırlamalara tabidir. Ombudsman bir konuyu kendiliğinden incelemeye aldığı takdirde, yalnızca 2. maddenin 2. ve 4. fıkralarındaki sınırlamalar uygulanır. Ombudsman' ın bu yetkisi ayrıca, Adli Usul Kanununun 169.maddesinin 1. ve 2., 170. maddesinin 1. fıkraları ile 170. maddesinin 4. fıkrasındaki ve 749. maddedeki ana kurallarda yer alan sınırlamalara tabidir.

4-Herkes, Ombudsman'ın yetkisi dahilindeki bir konuda şahıslara karşı, doğrudan Ombudsman' a şikayette bulunabilir. Kişisel haklarından yoksun bırakılan herhangi bir kimse, doğrudan Ombudsman' a kişiye özel kaydıyla yazılı başvuruda bulunma hakkına sahiptir.

Bir üst makama başvurunun mümkün olduğu kararlar hakkında, bu üst makamca konu hakkında bir karar verilinceye kadar, Ombudsman' a başvurulamaz.

Başvurular mümkün olduğunca yazılı olmalı ve şikayetçinin kanıtları da (dilekçeye) eklenmelidir. Şikayetin konusu işlem (eylem) tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde yapılması gereken başvurularda, şikayetçinin adı ve adresi bulunmalıdır. 2. fıkrada belirtilen şikayetlerle ilgili konularda süre, üst makamın karar tarihinden itibaren işlemeye başlar.

5-Eğer şikayetin konusu, Ombudsman' ın yetkisi dışındaki konular ve kişilerle ilgili ise ya da şikayet süresinde değilse, Ombudsman, şikayetçiye işlem yapmayacağını bildirir. Bununla birlikte, Ombudsman başvuruyu ilgili mercie gönderebilir ve şikayetçiye de gerekli (başvuru) yolunu gösterebilir.

Eğer şikayet, bir üst makamca ortadan kaldırılabilir bir karara ilişkin ise ve üst makam konu hakkında henüz bir karar vermemişse, 1. fıkra hükmü kıyasen uygulanır.

Eğer şikayet, bir üst makama itiraza konu olabilecek başka herhangi bir konuya ilişkin ise, Ombudsman genellikle, o makama konu hakkındaki görüşünü sorar ve her durumda anılan makamı, 6. maddenin 1. fıkrası uyarınca şikayetin reddedilmesi hali dışında, herhangi bir karar almadan önce haberdar eder. Şikayetin konusu, başvurunun özel bir şikayet komisyonuna gönderilmesini gerektiriyorsa, Ombudsman yeni bir işlem yapmadan önce konuyu anılan mercie gönderir.

Ceza usul hükümleri dışındaki bir yolla kişisel özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerce yapılan şikayetler, Anayasa' nın 7. bölümünün 7. maddesi uyarınca Parlamento tarafından atanan Denetleme Kururlu' na gönderilir; Denetleme Kurulu, eğer şikayet Ombudsman' ın yetki alanına giren kişilerle ilgili ise, konunun incelenmesinde Ombudsman' ın yardımını isteyebilir.

6-Ombudsman, yetkisi dahilindeki bir şikayeti dayanaksız veya şikayetin konusunu yersiz bulursa, şikayetçiyi konu hakkında bir işlem yapmayacağı hususunda mümkün olduğunca en kısa sürede bilgilendirir.

Ombudsman, bir şikayetin konusunun yargı yerlerinin yetkisine girdiğini görürse, şikayetçiye yargıya başvurma olanağı hususunda yol gösterebilir. Ombudsman' ın yetki alanına giren bir konuda şikayetçi, bir Devlet otoritesine, bir yerel yönetim merciine veya Devlet ya da yerel yönetim adına hareket eden bir görevliye karşı dava açmak niyetinde ise; Ombudsman, Adli Usul Kanununun 31. bölümündeki koşullar altında, şikayetçinin adli yardımdan yararlandırılmasını isteyebilir.

7-Ombudsman, bir şikayetin inceleme konusu yapılmasına karar verirse, konunun incelenmesi bakımından kesinlikle uygunsuzluk oluşturmadığı sürece, konuyla ilgili tarafı, mümkün olduğunca en kısa süre içinde ve mümkünse ilgili merkezi veya yerel yönetim organı aracılığı ile şikayetten haberdar eder ve ilgiliden konuyla ilgili açıklama yapmasını ister.

Ombudsman, 3. maddenin 5. fıkrasındaki kurallar ayrık kalmak üzere, hakkında şikayette bulunulan kişilerle bunların üstlerinden, yazılı açıklamalarda bulunmalarını ve diğer bilgileri isteyebilir.

Ombudsman, incelediği konularla bağlantılı bulunan hususlar hakkında, kişileri mahkemeye davet edebilir ve tanıklık yapmalarını isteyebilir. Bu prosedür, Adli Usul Kanununun soruşturmalarda tanıklık yapılmasını düzenleyen 74. bölümdeki kurallara tabidir. Bu tür oturumlar kamuya açık değildir. Ombudsman bu oturumlara bizzat katılabileceği gibi vekil aracılığıyla da temsil edilebilir. Şikayetin konusu kendisini ilgilendiren bir kişi oturumlara bir vekille birlikte katılabilir; bu kişilere yargılamanın ilk oturumunda bulunmaları için davetiye gönderilir. Davetiye yeterli bilgilendirmeyi içerecektir. Adalet Bakanlığı, kimlerin vekalet görevi yapabileceğine ilişkin kuralları belirler.

Kamu görevlileri hakkında yürütülen disiplin işlemlerinde uygulanan vekalet ücreti vs. hususlarına ilişkin yürürlükteki kurallar kıyas yoluyla uygulanır.

8-Ombudsman'ın bir kamu görevlisi hakkında şikayet üzerine işlem yapacağını açıklaması halinde, ilgili kamu görevlisi her aşamada, konunun Devlet Memurları Kanununun 17. ve 18. maddeleri uyarınca disiplin soruşturmasına dönüştürülmesini isteyebilir. Eğer bir yerel yönetimin mevzuatı disiplin hükümlerini içeriyorsa, o yerel yönetimin görevlileri, konunun bu hükümler çerçevesinde incelenmesini isteyebilir.

Eğer bir kamu görevlisi veya bir yerel yönetim ajanı, disiplin soruşturması isteminde bulunursa, Ombudsman incelemesine devam etmez ve konuyu ilgili merkezi veya yerel

yönetim organına, olayın oluşum biçimini ve elde ettiği bilgileri ekleyerek gönderir. Aynı prosedür, ilgili idari makamın kendiliğinden disiplin soruşturması açması veya polisin bir suç işlenip işlenmediği konusunda soruşturma başlatması durumunda da uygulanır.

2. fıkrada sayılan durumlarda Ombudsman, gerek disiplin soruşturması, gerekse polis soruşturmasına ilişkin belgelerle mahkeme kayıtlarının örneklerinin derhal kendisine gönderilmesini ve soruşturmanın sonucu hakkında bilgi verilmesini istemeye yetkilidir.

9-Ombudsman bir inceleme sonunda, bir bakanın veya eski bir bakanın, görevi nedeniyle medeni hukuk ya da ceza hukuku bakımından sorumluluğu bulunduğu kanısına varırsa; bu durumu belirten bir raporu Parlamento Ombudsman Komitesi' ne gönderir.

Ombudsman denetlemeye yetkili bulunduğu diğer kişilerin, görevleriyle ilgili bir suç işledikleri kanısına varırsa (Ceza Kanunu 16. Bölüm) savcılık yetkililerine, bu kişiler hakkında ön soruşturma yapma ve dava açma konularında talimat verebilir.

Ombudsman, bir kamu görevlisinin hukuka aykırı eyleminin disiplin cezasını gerektiği sonucuna ulaşırsa, ilgili idari makama disiplin soruşturması açılması talimatı verebilir. Eğer hukuka aykırı eylem bir yerel yönetim görevlisince gerçekleştirilmişse, o yerel yönetimin mevzuatında disipline ilişkin kuralların bulunması koşuluyla, anılan yerel yönetim organına disiplin soruşturması yapılması talimatı verebilir.

Bir şikayetin konusu, Ombudsman' ın işlem yapmasına elverişli olmasa bile Ombudsman, konu hakkındaki görüşlerini her zaman, şikayetle ilgili kişiye bildirir.

10-Ombudsman, bir olayda mevcut yasaların ve idari düzenlemelerin yetersiz olduğu görüşüne varırsa; ilgili bakanın ve Parlamento Ombudsman Komitesi 'nin bu duruma dikkatini çeker. Yerel yönetimlere ilişkin mevzuattaki boşluklar hususunda da, ilgili yerel yönetimleri bilgilendirir. Aynı zamanda, yasaların iyileştirilmesi ve idarenin geliştirilmesi için yararlı bulduğu önlemlerle ilgili önerilerde bulunabilir

Ombudsman, Parlamento Ombudsman Komitesine' ne gönderdiği yazıların Parlamento' ya sunulmasını isteyebilir.

11-Bir olayda, Ombudsman' ın denetlemeye yetkili olduğu kişilerin ağır kusuru veya ihmali ortaya çıkarsa; Ombudsman, Parlamento Ombudsman Komitesi' ni ve ilgili bakanı haberdar eder. Kusur veya ihmal bir yerel yönetim görevlisine ilişkinse, Ombudsman, ilgili yerel yönetim organını da bilgilendirir.

12-Ombudsman her yıl eylül ayının sonunda, önceki takvim yılına ait çalışmaları ile ilgili bir raporu Parlamento'ya sunar. Bu rapor basılır ve yayımlanır. Ombudsman raporda, diğer konularla birlikte, genel nitelik taşıyan kişisel kararlara ve 10. ve 11. maddelerde belirtilen konulara da yer verir.

Raporda yer alan bir olayda ya da Parlamento Ombudsman Komitesi' ne, bir bakana veya bir yerel yönetim organına gönderilen bir konuda eleştiriler yer alıyorsa; ilgili kişinin savunmasında ileri sürdüğü hususlar da, raporda veya bilgilendirme yazısında yer alacaktır.

Ombudsman eğer raporunda dayanaksız bulduğu şikayetlere de yer verirse, şikayetçi istemediği sürece, şikayetçinin isim ve adresini belirtmeyecektir.

13- Ombudsman, sayıları, aylıkları ve emeklilik hakları, Parlamento Usul Kanununda Parlamento' nun kendi personeli için belirlenen esaslara göre saptanan personelini, kendi göreve alır ve görevden çıkarır.

14-Ombudsman, görevi gereği bilgisi dahiline giren ve gizli kalması gereken konularda, gizliliğe uyacaktır. Ombudsman' ın personeli de aynı kurala tabidir.

Gizliliğe uyma yükümlülüğü emeklilik ve çekilmeden sonra da devam eder.

15-Ombudsman, Parlamento üyesi olamaz.

Ombudsman, Parlamento Ombudsman Komitesi'nin izni dışında, özel veya resmi hiçbir şirket, kurum veya kuruluşta görev alamaz.

Bu Yönetmelik' te belirlenen sınırlamalar dışında, Ombudsman görevini Parlamento' dan bağımsız olarak yerine getirir.

16- Ombudsman, hastalık, izin, yolculuk veya diğer nedenlerle geçici olarak görevi başında bulunmadığı zamanlarda, personelinden bir kişiyi görevini geçici olarak yürütmek üzere yetkilendirebilir.

Ombudsman bir olayın, tarafsızlığı konusunda kuşkuya düşülebilecek koşullar taşıdığı kararına varırsa, durumu Parlamento Ombudsman Komitesi' ne bildirir. Komite, olayın kim tarafından inceleneceğine karar verir.

17- Bu Yönetmelik, 1 Nisan 1962 günü yürürlüğe girer. Bu tarihte, 22 Mart 1956 günlü, 109 sayılı Yönetmelik yürürlükten kalkar.

REKABET SORUŞTURMALARINDA ŞİKAYETÇİNİN POZİSYONU

Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan*

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, rekabeti sınırlayıcı uygulamaların veya kanuna aykırı davranışların soruşturulması ile ilgili olarak özel bir prosedür düzenlemiştir. Rekabet Kanununa aykırılık iddiasıyla bir soruşturma ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen açılabilir. 9.maddenin 1. fıkrasında bulunan bu hükmün hemen arkasından 2. fıkrada "Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayette bulunabilir" denmektedir. Kanunun 27. maddesinde ise kurulun görev ve yetkileri sayılırken hemen ilk bentte a) Bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak;' dan bahsedilmektedir. Burada başvuru üzerine sözcüğünün 9. maddede olduğu gibi ihbar ve şikayetleri kastettiği açıktır. Usul kurallarının oldukça karışık düzenlenmiş olması, bu karışıklık içinde şikayetçinin soruşturma sürecinde ve sonrasında ne gibi haklarının bulunduğu ve pozisyonunun ne olduğu konusunda bazı tereddütlerin doğmasına sebep olmuştur. Burada rekabet soruşturmalarında şikayetçinin pozisyonunun ne olduğunu tespit etmeye çalışacağız. Bu amaçla öncelikle, rekabet hukukumuzun menşei olan Avrupa Toplulukları uygulamaları üzerinde durulacaktır. Daha sonra Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun hükümleri analiz edilerek şikayetçinin rekabet soruşturmaları içindeki pozisyonunun ne olduğu ve bu pozisyonda sahip olması gereken haklar ortaya konulacaktır.

1.AVRUPA TOPLULUĞU UYGULAMASI

1.1.Genel Olarak

Şikayet hem ihlaller hakkında komisyonun bilgi edinmesi hem de zarar görenlerin haklarını korurması açısından önemli bir araçtır. Milli mahkemelerde açılacak davalardan daha kesin ve ucuz bir yoldur. Bununla birlikte komisyon rekabet olaylarında milli makamların daha fazla yer almasını sağlamak istemektedir. Bu nedenle bir işbirliği bildirimi yayınlamıştır. Komisyonun rekabet ile ilgili uygulamaları incelenirken böyle bir politikanın varlığı akıldan çıkarılmamalıdır.

85 ve 86. maddelerin komisyon tarafından uygulanması ve yürütülmesi amacıyla çıkarılan ilk tüzük olan 17 sayılı Tüzük-"şikayetçi" kelimesini kullanmaz veya şikayet üzerine bir karar alınmasını şart koşmaz, ancak rekabet kurallarının taşıma sektörüne uygulanması hakkındaki sonraki tüzüklerde bu yönde hükümler vardır. Bununla birlikte 17 sayılı Tüzük 3. maddesine göre komisyon "başvuru üzerine veya resen" bir ihlalin varlığını tespit edebilir ve buna son verilmesini isteyebilir. 3. maddeye göre "başvuru" üye devletler veya "meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişiler" tarafından yapılabilir.[1]

Şikayet şekle bağlı değildir, kolaylık olsun diye Form C hazırlanmıştır. Şikayetçi delillerini, niçin 85 veya 86. maddelere bir aykırılık olduğunu, üye devletler arası ticaretin ne şekilde etkilendiğini, milli makamlar yerine niçin komisyonun bu olayı incelemesi gerektiğini başvurusunda açıklamalıdır. Yasal temsilci aracılığı ile şikayet yapılmışsa onun yetki belgesi eklenmelidir. Şikayetçinin verdiği belgeler içinde sırları varsa bunları belirtmelidir. Şikayetçi ihtiyati tedbir de isteyebilir.[2]

1.2.Kimler Şikayetçi Olabilir

1.2.1.Meşru Menfaat

Yukarıda belirttiğimiz gibi meşru menfaati bulunan kişilerin şikayet hakkı vardır. Kimlerin şikayetçi olabileceğinin kıstası "meşru menfaat" kavramında saklıdır. Sorun olan anlaşmanın veya uygulamanın taraflarının böyle bir menfaatinin varlığı

---

* Uludağ Üniversitesi İİBF. Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

[1] C. Kerse; günlük bir gazetenin 12.06.2002 tarihli sayısında "The Complainant In Competition Cases: A Progress Report" CML Rev 34 No.2 1997 s.218

[2] L. Ritter, W.D. Braun, F. Rawlinson; Eec Competition Law- A Practioner's Guide; Brussels and Chicago, March 1991 s. 619 İ. Yılmaz Aslan; Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku; Ankara 1992 Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını s.331

açıksa da üçüncü kişilerin durumu daha belirsizdir. Hukukun koruduğu genel bir menfaatten daha fazlasının gerektiği ileri sürülmektedir. Bundan başka 17 sayılı Tüzük 3. madde ile AT 173. madde arasında bir bağ bulunmaktadır. Adalet Divanı adaletin tatmin edici bir şekilde gerçekleşmesi ve rekabet kurallarının doğru bir şekilde uygulanması için, 17 sayılı Tüzüğe göre komisyondan ihlalleri bulmasını istemeye yetkili olan bir kişinin bu talebinin reddedilmesi halinde meşru menfaatlerini korumak için dava açabileceğini kabul etmiştir. (Case 26/76, Metro Gmbh & Co.KG v. Commission, 1977 ECR 1875 ve Case 210/81, Demo-Studio Schmdt v. Commission 1983 ECR 3045) Bu nedenle bu derece bir koruma isteyebilmek için belirli bir menfaatin olması yeterlidir. Komisyon "meşru menfaat" kavramını Divanın 173. maddeye göre başvuruların kabul edilebilmesi ile ilgili olarak "doğrudan ve kişisel bazda" bir menfaat olması gereğini tanımlar ikenki yaklaşımını takip ederek yorumlama eğilimindedir.[3]

İDM'nin Metropole kararının ışığında, 85 veya 86. maddeleri ihlal ettiği iddia edilen taraf veya taraflarca pazara girişleri engellenen fiili veya potansiyel rakiplerin meşru menfaatlerinin varlığının kabul edilmesi hemen hemen kesindir. CİCCE davasında, kanunsözcüsüne göre, bir işletme iddia ettiği 85 ve 86. madde ihlalleri nedeniyle doğrudan zarara uğrama riski altında olduğunu gösterirse şikayet etmeye yetkilidir. Böyle bir riskin varlığını fiili olarak kanıtlaması da gerekmez sadece böyle bir risk ihtimalinin varlığını göstermesi dahi yeterlidir.[4]

1.2.2.Ticaret Birliklerinin Şikayet Hakkı

Birliklerin 173. maddeye göre dava açabilmesi için kararın birliğin veya en azından bazı üyelerinin menfaatlerini etkileyecek olmasını aramaktadır (Case 295/92 Landbouwschap v. Commission 1992 ECR I- 5003).[5] BEMİM davasında ilk derece Mahkemesi (İDM) ticari birliklerin şikayet hakkı ile ilgili olarak "Bir işletme birliği, ilgili pazarda faaliyet gösteren bir işletme gibi şikayet edilen davranışla doğrudan ilgili olmasa bile eğer üyelerinin menfaatlerini temsile yetkili ise ve şikayet edilen davranış üyelerinin menfaatlerini olumsuz etkiliyorsa şikayet etmekte meşru menfaati olduğunu ileri sürebilir." demiştir.[6]

---

[3] Kerse;agm. s.217-218

[4] B. Vesterdorf;" Complaints concerning infringements of competition law with in the context of European Comminity Law" CML Rev. Vol. 31 No.1 s.79 Ritter, Braun, Rawlinson; age. s.619, Jhon Temple Lang; "The Position of Third Parties in EEC Competition Cases" European Law Rev. June 1978 s.179

[5] Vesterdorf; agm. s.81 ve Kerse; agm. s.218

[6] BEMİM diskotek işleticilerini temsil eden bir ticaret birliğidir (trade association) ve, Fransız telif hakları yönetimi derneği SACEM tarafından 85 ve 86.maddelerin ihlal edildiği günlük bir gazetenin 12.06.2002 tarihli sayısında iddia etmiştir. Komisyonun şikayeti reddetmesi üzerine BEMİM dava açmıştır. Komisyon savunmasında şikayetin reddi ile BEMİM'in etkilenmediğini aksine onu oluşturan diskotek işleticilerinin etkilendiğini bu nedenle dava açmaya meşru menfaati olmadığını ileri sürmüştür. İDM bunu reddederek "Bir işletme birliği, ilgili pazarda faaliyet gösteren bir işletme gibi şikayet edilen davranışla doğrudan ilgili olmasa bile eğer üyelerinin menfaatlerini temsile yetkili ise ve şikayet edilen davranış üyelerinin menfaatlerini olumsuz etkiliyorsa şikayet etmekte meşru menfaati olduğunu ileri sürebilir." demiştir (Case T-114/92, BEMİM v. Commission, 1995 ECR II-147), (paragraf 28).İDM, BEMİM'in ana sözleşmesini inceleyerek üyelerinin menfaatlerini temsil etme yetkisi olup olmadığını incelemiştir. İDM, şikayet olunan davranışın üyelerin menfaatlerine zarar verebileceğini de tespit etmiştir (219). İDM şikayetin ticaret birliği tarafından yapılmasının bazı pratik avantajları olduğunu da tespit etmiştir. Aksi halde komisyonunun üye işletmelerden büyük sayıda şikayet alması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Birkaç işletme etkilenmiş bile olsa, ticaret birliği şikayet sebeplerini, olaysal bulguları ve yasal ve ekonomik gerekçeleri koordine edebilmelidir. Birlik bireysel olarak işletmelere göre daha fazla kaynak kullanabilecektir. Verilen materyaller daha kapsamlı olacak, pazar hakkında bilgiler istatistikler içerecektir ki, bunlara bireysel olarak işletmelerin ulaşması zor olabilir. Bununla birlikte şikayetin kolektif olarak yapılması üyeler arasında bilgi değişiminin ya da pazar davranışlarının koordine edilmesinin mazereti olamaz. Kerse; agm. s.220.

1.2.3.Tüketici Örgütlerinin Şikayet Hakkı

Tüketici örgütlerinin şikayet hakkının ise daha geniş olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten BEUC davasında komisyon ve İDM bu iki tüketici örgütünün meşru menfaatinin olup olmadığı tartışmamıştır, doğrudan konunun esası incelemiştir. Buradan anlaşılan odur ki, her iki topluluk kurumu da bu örgütlerin 173. maddeye göre dava açmakta 17 sayılı Tüzük 3. maddeye göre meşru menfaatlerinin varlığını kabul etmişlerdir. Tüketici örgütlerinin BEMİM davasında konulan iki kıstası karşılaması gerekip gerekmediği belli değildir. Ancak ticaret birliklerine uygulanan kıstasların tüketici örgütlerine de uygulanmasının ne kadar isabetli olacağı tartışılabilir.[7] Topluluk hukukunda 173. maddeye göre açılacak davalarda hangi koşulları taşıyan örgütlerin üyelerini temsilen dava açabileceğine dair objektif bir standart bulunmamaktadır. Kanarya adalarına yapılacak olan enerji santrallerine devlet yardımı verilmesine karşı Greenpeace tarafından çevrenin korunması gayesi ile açılan iptal davasında Greenpeace kendisinin doğrudan ilgili olmaması, sadece üyelerinin doğrudan ilgili olması, doğrudan dava açanlar da orada yaşayan diğer kişilerden farklı bir menfaatlerinin varlığını gösterememeleri nedeniyle dava açmaya yetkili görülmemiştir.[8] Tüketici örgütlerine komisyon daha toleranslı davranmaktadır.

1.3.Şikayeti İnceleme Usulü

Komisyonun istediği şikayetleri esastan inceleyip istediği şikayetleri ise incelememe konusunda takdir yetkisi var mıdır? Komisyon her şikayeti incelemek zorunda değildir. Komisyon elinde bulunan şikayetleri bir öncelik sırasına koyabilir. Bunu yaparken topluluk menfaatlerini gözetir. Komisyon inceleyeceği şikayetleri öncelik sırasına koyarken şikayet edilen ihlalin gerçekten kanıtlanabilir olmasına ve kaynaklarının o olayı çözmek için yeterli olup olmayacağına bakmak zorundadır. Komisyon bu takdir hakkını kullanırken tamamen serbest değildir. Komisyon niçin bu olaya daha az öncelik tanındığını açıklamak ve bu kararın başlıca gerekçelerini göstermekle görevlidir, ancak bu şekilde mahkeme, komisyonun kararında olaysal veya hukuki hataya düşmediğini ve takdir yetkisinin sınırlarını aşmadığını kontrol edebilir.[9]

Eğer komisyona bildirilmiş bir anlaşmayla veya uygulamayla ilgili olarak şikayet yapılmışsa şikayetle bildirim birlikte incelenir. Şikayette bulunulan olaylarda prosedür çekişmeli usule daha çok benzer.[10]

Açıklama ve analiz kolaylığı bakımından İDM prosedürü birbirini izleyen üç aşamada belirlemektedir. İlk aşamada komisyon tipik olarak şikayeti aldıktan sonra şikayet üzerine ne yapacağına karar vermek için bilgi toplar. Bu aşamada olayları ve yasal meseleleri açıklığa kavuşturmak ve komisyonun ilk reaksiyonu ışığında şikayetçinin iddialarını genişletmesi amacıyla komisyon ile şikayetçi arasında gayri resmi görüş alışverişi olabilir. Komisyon araştırma yetkisini taraflardan ve üçüncü kişilerden bilgi toplamak amacıyla kullanabilir. Bununla birlikte bu aşamada komisyon

---

[7] BEUC (Case T-37/92 Bureau Européen des Union de Consommateurs and National Consumer Council v. Commission, 1994 ECR II-2851, olayda üç tüketici örgütü bir İngiliz motor tacirleri birliği olan SMMT ile Japon motor üreticileri birliği olan JAMA arasındaki bir anlaşmanın Japon arabalarının Birleşik Krallığa ithalatını sınırladığı ve böylece 85/1 maddeye aykırı olduğu iddia edilmektedir. Komisyon şikayeti reddeder ve bu üç tüketici örgütünden iki tanesi, BEUC ve NCC, bu ret kararı aleyhine dava açarlar. İDM BEUC'u "tüketicilerin Topluluk kurumları ile ilgili menfaatlerini arttırmak, savunmak ve temsil etmek amacıyla özellikle Topluluktaki ve diğer Avrupa ülkelerindeki tüketici örgütlerini bir araya toplamak amaçlı" olan ve kar amacı gütmeyen bir birlik olarak nitelemiştir. NCC ise Birleşik Krallık Hükümeti tarafından tüketici haklarını belirleme ve merkezi ve yerel idareler, kamusal tesisler, işletmeler ve sanayi ve serbest meslek erbapları karşısında bu menfaatleri temsil etmek amacıyla kurulmuştur. Kerse, agm, s.221

[8] İDM."Greenpeace'in üyelerinin menfaatleri dışında kendisinin bir menfaati olduğunu göstememiştir ve bireysel davacılar ise kendilerini orada oturan veya yaşayan herhangi diğer kişilerden farklı kişisel menfaatleri olduğunu göstememişlerdir: bu nedenle yerleşik içtihatlara göre "bireysel bazda ilişki" koşulu gerçekleşmemiştir." demiştir. Kerse; agm; s.222.

[9] Vesterdorf;agm. s.85.

[10] Lang;agm. s. 179.

şikayetle ilgili olarak resmi bir pozisyon almamıştır.- şikayetçinin mahkemede dava açabileceği herhangi bir şey yoktur.

İkinci aşamada bazı yasal adımlar bulunmaktadır. Komisyonun şikayeti takip etmeyi düşünmediği hallerde, komisyon şikayetçiye bir mektup göndererek (mahkeme tarafından bazen bildirim olarak adlandırılsa da genellikle madde 6'ya göre mektup olarak bilinir) niçin soruşturma açmaya niyeti olmadığının gerekçelerini ve belirlenen bir süre içinde başka yorumları varsa bunları bildirmesi için gerekli fırsatı verir. Bu prosedür, 99/63 sayılı Tüzüğün 6. maddesinde düzenlenmiştir ve komisyon şikayet hakkında bir karar vermeden önce şikayetçinin dinlenme hakkını kullanabilmesinin ana aracıdır. 6. maddeye göre mektup kendisi aleyhine yargı yoluna gidilebilecek bir karar değil iken şikayetçi 175. maddeye göre bir dava açarak komisyonu kendisine 6. maddeye göre bir mektup göndermeye zorlayabilir (Bu, case 125/78, GEMA v. Commission, 1979 ECR 3173 ile başlayan bir dizi davada mahkemenin yaklaşımından çıkan bir sonuçtur).

Üçüncü aşamada komisyon şikayetçinin 6. maddeye göre mektupla ilgili olarak cevaben verdiği görüşleri dikkate alır. Gerçi ne 17 sayılı Tüzük ne de 99/63 sayılı Tüzük açıkça üçüncü aşamanın komisyonun şikayeti reddeden bir nihai kararı ile sona erebileceğini öngörmemektedir, ki bu karara karşı dava açılabilecektir. AT 190 bu kararın tam gerekçeli olmasını gerektirmektedir.[11]

Uygulamada komisyonun şikayet üzerine ya hiçbir şey yapmadığı ya da bir ön incelemeden sonra şikayeti takip etmediği hatta şikayetçinin hatırlatmalarına karşın herhangi bir eylemde bulunmadığı dolayısıyla 6. maddeye göre mektup da göndermediği durumlar olmaktadır. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi bir şikayet üzerine şikayeti takip etmemeyi düşünen komisyonun 99. sayılı Tüzük 6. maddeye göre bir mektup göndermesi zorunludur.[12] Acaba komisyonun şikayet

---

[11] Kerse, agm. s.225 vd, Vesterdorf;agm. s.98.

[12] Asya motor davası bu açıdan ilginçtir. 1986 yılında bir Fransız otomobil satıcısı komisyona Fransız yetkili makamlarının Japon arabalarının Fransa'da satışını toplam araç satışı içinde %3 ile sınırlamıştır. Bu %3'lük kota beş ithalatçı tarafından paylaşılmış ve şikayetçi dışarıda bırakılmıştır. 1989 yılında dört satıcı aynı şikayeti yenilemişlerdir. Bunun üzerine komisyon ilgili işletmelerden bilgi istemiştir. İlgili işletmeler bunun Fransız hükümetinin bir politikası olduğunu bu nedenle komisyona cevap vermelerine Fransız yetkililerin rıza göstermediğini bildirmişlerdir. 21 Kasımda Şikayetçiler şikayetlerinin akıbetini sormuşlar ve herhangi bir cevap alamayınca 175.maddeye göre İDM'ye başvurmuşlardır. Komisyon 8 Mayıs 1990 tarihinde madde 6'ya göre bir bildirimde bulunmuş 23 Ekimde sözlü görüşme yapılmış ve 5 Aralık 1991 tarihinde de şikayetin reddine karar verilmiştir. Bu kararın iptali için şikayetçiler dava açmışlardır ve bu dava 1993 yılında sonuçlanmıştır. Bu makalenin konusu bakımından mahkemenin şu ifadesi önemlidir: Mahkeme Automec II davasına atıf yaparak, komisyon her ne kadar her şikayeti incelemek zorunda değilse de bir soruşturma açmaya karar verdiği zaman şikayetçi tarafından incelemesine sunulan olaylar ve hukuki unsurlarını doğru bir şekilde değerlendirebilmek için gerekli özeni, dikkati ve ciddiyeti göstermelidir demiştir (case T-7/92 Asia Motor France and Others v.Commission Judgment of 29 1993 para 36). Vesterdorf;agm. s.98 SFEI davasında İDM komisyonun göndermiş olduğu ve şikayet dosyasını kapatan bir idari mektubun sadece komisyonun ilk tepkisini gösteren bir ön belge olduğu görüşündedir. Verilere göre bu 6. maddeye göre bir mektup dahi değildir. Bununla birlikte Adalet Divanı, İDM'sinin belgenin yasal tasnifi ile ilgili görüşünü reddetmiş ve bunun şikayetin reddi etkisine sahip bir karar olduğunu kabul etmiştir (case c-39/93P, SFEI and Others v. Commission 1994 ECR I- 2681). Mektupta gerekçe olmaması sorun değildir. Gerekçenin yokluğu onun karar olup olmaması ile ilgili değil, komisyonun gerekçe verme görevini gereği gibi yapmaması ile ilgilidir. BEUC davasında da komisyon ile BEUC arasında mektuplaşmalar olmuş fakat şikayetin reddine dair resmi bir karar verilmemiştir. Mahkeme belirli resmi koşullara uygun olmasa da son mektubun bir şikayetin reddi etkisini doğurucu nitelikte olduğunu ve 6.maddeye göre bir mektubun tüm özelliklerini bulunduğunu kabul etmiştir. Komisyonun şikayet üzerine bir karar vermeden önce şikayetçiye bu konudaki görüşlerini açıklama fırsatı vermesi gereklidir (case 17/74 Transocean Marine Paint Association v. commission 1974 ECR 1063 Adalet Divanı Topluluk hukukunda bir kamusal makamın alacağı karardan menfaatleri hissedilir derecede etkilenecek ise bu kişiye görüşlerini açıklama fırsatı verilmesi gerektiği yönünde bir kural bulunduğunu belirtmiştir.). Kerse; agm. s.228

üzerine herhangi bir eylemde bulunmaması halinde onu kesin bir tavır belirlemeye zorlamak mümkün müdür?

1.4.Şikayetçinin Komisyonu Kesin Bir Tutum Belirlemeye Zorlama Hakkı

Müstakar içtihatlardan açıkça anlaşıldığına göre şikayetçinin komisyondan rekabet kurallarının ihlal edilip edilmediğini belirleyen bir nihai karar isteme hakkı bulunmamaktadır (İlk Derece Mahkemesinin Automec II kararı). Bu görüşün temellerini Adalet Divanı GEMA davasında " Komisyonun soruşturmayı nihai karar aşamasına kadar götürmek zorunda olmadığını davacının yorumunun 17 sayılı Tüzük 3.maddenin belirli şartlarla komisyona ilgili işletmeleri ihlale son vermeye zorlayıcı bir karar vermeme olanağı tanıyan anlamını ortadan kaldırmaktadır" ifadesiyle atmıştı.

İkinci sorun komisyonun bir şikayeti kısmen veya tamamen reddetmek için kesin bir mektup veya bir resmi karar göndermek zorunda mıdır? Ne 17 sayılı Tüzük ne de 99 sayılı Tüzük, 3.maddeye göre yapılan bir şikayet prosedürünü şikayeti reddeden bir nihai mektupla veya prosedürü sona erdiren bir resmi kararla bitirmesini gerektiren herhangi bir kural içermemektedir. 99 sayılı Tüzüğe göre komisyon sadece şikayetçiye bu mesele ile niçin daha fazla ilgilenmediğinin sebeplerini gösteren ve şikayetçiye başka görüşleri varsa açıklaması için süre veren ve 6.madde mektubu olarak anılan bir mektubu göndermek zorundadır.[13]

Guerin davasında İDM 17 sayılı Tüzükte şikayetçinin haklarının korunması bakımından herhangi bir boşluk olmadığını gösterme fırsatı doğmuştur. İDM "şu uygulanmalıdır ki şikayetçi 6.madde mektubunda belirtilen süre içinde görüşlerini bildirmiştir, bundan dolayı davacının şikayeti hakkında komisyondan kesin bir karar istemeye yetkisi vardır, ve karar, davacı uygun görürse, bu mahkeme önünde iptal davasına konu edilebilir." demiştir. Rendo davasının temyizinde Adalet Divanı "bir incelemenin eylemsiz olarak sonuçlandırıldığı hallerde, İDM'nin komisyonun hukuki veya olaysal bir hata yapıp yapmadığını değerlendirebilmesi için veya yetkisini kötüye kullanarak suç mu işlediğini ayırt edebilmesi için kararının gerekçesini açıklaması komisyondan istenebilir." demiştir.

Komisyonun esas yönünden bir şikayeti olumlu veya olumsuz bir sonuca bağlama zorunluluğu olmadığı konusunda şüphe yoktur. Bununla birlikte BAT and Reynolds davasında kanunsözcüsü soruna şu şekilde yaklaşmıştır: "Komisyon bir inceleme dosyasını kapatmak istediği zaman (a) şikayetçiye bu niyetini oluşturan gerekçeleri bildirmesi; (b) ona görüşlerini sunmasına yetecek bir süre vermesi, (c) ihlalle ilgili değil ama şikayetle ilgili kesin bir tedbir alması, gereklidir."

Eğer komisyon bir şikayet üzerine soruşturma açmıyorsa şikayetçinin sebeplerini bilmeye hakkı vardır ve komisyonun şikayeti reddettiği hallerde şikayetçinin, komisyonun gerekçelerini gösteren bir kararı almaya hakkı vardır. 17 sayılı Tüzüğe göre şikayetçinin pozisyonu bu bakımdan taşımacılıkla ilgili uygulama tüzüklerindeki ile aynı hale gelmiştir. Topluluk hukukunun genel ilkeleri yasa koyucu tarafından bırakılan boşluğu yine doldurmuştur. [14]

Uygulamada şikayetçiler soruşturma sürerken komisyonun baştan itibaren menfi tutum içinde olması nedeniyle, nihai karar çıkmadan önce dava açmaktadırlar. Automec I davası buna güzel bir örnektir. Bu davada tespit edildiğine göre şikayetçi tarafından dava açıldıktan sonra da olsa komisyonun 99 sayılı Tüzük 6. maddesine göre bir mektup göndermiş ise bu mektup 175. madde anlamında bir pozisyon belirleme olarak kabul edilir ve açılan davayı konusuz bırakır.[15]

Vesterdorf'a göre şikayet üzerine herhangi bir eylemde bulunmayan komisyona karşı önce 6. maddeye göre bir mektup göndermesini sağlamak üzere 175. maddeye göre dava açılması, 6. maddeye göre gönderilen mektuba şikayetçinin cevaplarına

---

[13] Vesterdorf;agm. s. 92

[14] Kerse; agm. s.231

[15] Case T-64/86 Automec Srl v. Commission 1990 ECR II-367 (Automec I) Olayda bu nedenle dava düşürülmüş fakat yargılama giderleri komisyona yüklenmiştir.

karşı bir tutum belirlemeyen komisyona karşı ise tekrar 175. maddeye göre dava açılması gereklidir. Lang ise 6.maddeye göre bir mektup gönderilmesi için dava açılamayacağını, doğrudan kesin bir tutum belirlemesi için 175. maddeye göre dava açılması gerektiğini, kesin tutumun ise zaten 6. maddeye göre mektup göndermeden belirlenmesi halinde hukuka aykırı olacağını belirtmektedir.[16]

Komisyonun aldığı bir şikayet hem 85 ve 86.maddeler hem de 90.madde ile ilgili olduğu hallerde komisyon bunları ayırarak 85 ve 86.madde bakımından şikayetin reddine karar verebilir. 90.madde prosedürü ise farklıdır. 90(3) maddeye göre komisyonun takdir yetkisinin sınırlanması söz konusu değildir. Komisyon 90.madde ile ilgili olarak eylemde bulunmaya 175.madde anlamında bir dava ile zorlanamaz.[17]

Son yıllardaki uygulamalara göre şikayetçinin usulü haklarında önemli gelişmeler olmuştur. Şimdi şikayetçinin komisyondan şikayeti reddettiğine dair bir karar istemeye hakkı vardır. Divan 17 sayılı Tüzükteki boşlukları doldurmuştur. Burada karar derken bu bir resmi karar olmayabilir, bunun yerine soruşturmanın kapatıldığını gösteren bir idari mektup da olabilir, sonuçta şekli ne olursa olsun 173.madde anlamında davaya konu olabilecek nitelikte nihai bir işlem olması yeterlidir. Komisyon böyle, basitçe bir ifade ile gerekçeler göstermeden sadece topluluk menfaatlerinin yokluğunu belirterek şikayeti reddedemez. Komisyon bir şikayeti reddederken sadece olaylar ve hukuki argümanları dikkat ve özenli bir şekilde incelemekle yetinemez, aynı zamanda kararını uygun gerekçelere dayandırmalıdır. BEMİM davasında İDM yerleşik içtihadı özetlemiştir: "bir kişiyi olumsuz olarak etkileyen bir kararın gerekçeleri öncelikle ilgili kişinin alınan tedbirlerin haklı olduğunu anlayabilmesini sağlayacak şekilde böylece gerekirse haklarını savunabilmesini ve kararın doğru olup olmadığını tahkik edebilmesini sağlayacak şekilde ve ikincisi Topluluk yargılama makamlarının kararın yasallığını denetleme yetkisini kullanmasını sağlayacak şekilde olmalıdır." (BEMİM paragraf 41).[18]

1.5.Şikayetçinin Görüşlerini Bildirme Hakkı

Avrupa Topluluğu Antlaşmasında, idari süreçler içinde dinlenme hakkını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece rekabet hukuku alanındaki ikincil mevzuatta idari prosedür tam olarak düzenlenmekte ve adil bir şekilde dinlenme hakkının kapsamı ve kullanılmasına ilişkin hükümler de bulunmaktadır (93/2 maddede böyle bir hüküm olmasına karşın ikincil mevzuat çıkarılmamıştır).

Kapsamlı bir yasal düzenlemenin olmamasından doğan mahzurları gidermek için topluluk yargı organları "sonucunda müeyyideler uygulanabilecek olan tüm soruşturmalarda" adil bir şekilde dinlenme hakkı "her zaman uyulması gereken topluluk hukukunun temel bir ilkesidir" kararına varmışlardır. Burada müeyyide kavramı topluluk tarafından alınan ve özel kişileri olumsuz etkileyebilecek her türlü tedbiri ifade etmektedir.[19]

Rekabet hukuku alanında çıkarılan ilk uygulama tüzüğü, 17 sayılı Tüzüğün 19. maddesi tarafların ve üçüncü kişilerin dinlenmesini düzenlemektedir. 19. maddenin 1.fıkrası komisyonun itirazları üzerine ilgili işletme veya işletme birliklerinin dinlenmesini düzenlemektedir. 19.maddenin 2.fıkrasına göre "Komisyon veya üye Devletlerin yetkili makamları gerekli görürse, diğer gerçek veya tüzel kişileri de dinleyebilir. Bu kişilerin dinlenmek için yaptıkları başvurular, yeterli menfaati olduklarını gösterdikleri hallerde kabul edilir.". Bu durumda şikayetçi, şikayet dilekçesinde şikayetinin kabul edilerek bir soruşturma açılması halinde savunma tarafının görüşlerine karşı kendi görüşlerini bildirmek istediğini belirtmesi halinde şikayetçinin 19/2. maddeye göre dinlenmesi gerekmektedir. Çünkü zaten şikayetin kabulü için yeterli menfaatlerin olması gerektiğinden 19/2. maddeye göre dinlenmek

---

[16] Vesterdorf; agm. s.100vd krş. Lang; agm. s.180, 189-190

[17] Kerse;agm. s.258, Lang;agm. s.189

[18] Kerse;agm. s. 237

[19] Keon Lenaerts and Jan Vanhamme; "Procedurel Rights of Private Parties in the Community Administrative Process" CML Rev. Volum 34 No.:2 s. 535.

için de yeterli menfaatlerinin var olduğu kabul edilir.[20] Bu maddeye göre yeterli menfaati olan üçüncü kişilerin de dinlenmesi mümkündür.

Komisyon eğer şikayet olunan işletmelerle ilgili olarak menfi tespit veya 85/3. maddeye göre muafiyet kararı verecek ise ilgili başvuru ve bildirimlerin özetini yayınlayarak ilgili üçüncü kişileri görüşlerini bildirmeye davet eder. İlanın üçüncü kişilerin görüşlerini oluşturmaya yetecek kapsamda olması gerekir.[21] Bu durumda şikayetçi de görüşlerini komisyona bildirme fırsatına sahip olur.

Komisyon şikayetçinin delillerini, iddialarını desteklemeye yeterli görmez ise ve şikayeti reddetme niyetindeyse şikayetçiye 6. maddeye göre bir mektup göndererek başka delilleri ve görüşleri varsa bildirmesini ister. Ret halinde böylece şikayetçinin dinlenme hakkının varlığı açıktır. Bununla birlikte şikayetçi görüşlerini 17 sayılı Tüzük 19(3). maddeye göre bir ilan yapılmadan daha önceki aşamalarda bildirmek isteyebilir. Bu durum uygulamada dikkate alınmaktadır. Bu durum komisyonun on üçüncü rekabet politikası raporundan açıkça anlaşılmaktadır. Rapora göre Komisyon nihai karara varmadan önce savunma tarafını oluşturan işletmelere göndermiş olduğu itirazlarına karşı verdikleri cevaplara karşı şikayetçinin görüşlerini bildirmesi fırsatını sağlamalıdır. Vesterdorf'a göre şikayetçinin her olayda böyle bir talep hakkı olmasa bile uygulamada dinlenme hakkı verilmiş olmaktadır.[22] Bize göre şikayetçi bu konudaki dinlenme isteğini şikayet dilekçesinde veya daha sonra yapacağı bir başvuru ile komisyona bildirmişse 19. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde görüşlerini bildirme fırsatı verilmesi gereklidir.

99 sayılı Tüzüğün 7. maddesine göre, eğer şikayetçi yazılı beyanında talep etmişse ya da yeterli menfaati olduğunu göstermişse komisyonun şikayetçiye görüşlerini sözlü olarak açıklama fırsatı vermesi gerekmektedir.

1.6.Şikayetçinin Dosya İnceleme Hakkı

Şikayetçinin ilgili dokümanları inceleme hakkının var olup olmadığı diğer önemli bir sorundur.[23] Öncelikle belirtilmelidir ki dokümanların incelenmesi konusunda genel ve şartsız bir hak bulunmamaktadır. Ancak 4064/89 sayılı Tüzük 18/3. maddesine göre "Komisyon kararında sadece taraflara görüşlerini açıklama fırsatı verdiği itirazlara dayanabilir. Soruşturmada savunma hakkına tam olarak riayet edilir. İşletmelerin ticari sırlarının korunmasındaki meşru menfaatleri korunmak kaydıyla dosyayı inceleme hakkı en azından doğrudan ilgisi olan taraflara açıktır". Bu tüzük kapsamına giren soruşturmalar açısından şikayetçinin dosya inceleme hakkının varlığı açıktır. Komisyonun çeşitli raporlarındaki şimdiye kadarki dosya inceleme hakkına ilişkin meseleler hep savunma tarafı ile ilgilidir. [24] Şimdiye kadar ne Adalet Divanının ne de

---

[20] Vesterdorf'a göre "Komisyon şikayeti uygun bulur da soruşturma açarsa o zaman şikayetçinin dinlenme hakkı sorunu ortaya çıkar. Soruşturma sonunda çıkacak olan karar şikayetçinin menfaatlerini temelden etkileyebilecektir. Örneğin komisyon menfi tespit veya muafiyete karar verebilir veya 85. maddeye aykırılık tespit etse bile bu tespit şikayetçinin iddialarından farklı noktalarda olabilir, bu gibi durumlarda çıkacak kararı şikayetçinin menfaatlerini ters yönde etkileyeceği aşikardır. Bu bağlamda komisyon 17 sayılı Tüzüğün 19(2). maddesine göre nihai kararını vermeden önce kendi insiyatifi ile şikayetçiyi dinleyebileceği gibi eğer şikayetçi dinlenmek için başvurursa bu isteği yerine getirir". agm. s. 86

[21] Ritter, Braun, Rawlinson; age. s.660

[22] Vesterdorf; agm. s. 87, Ritter, Braun, Rawlinson; age. s.661, 13. Rapor paragraf 74b

[23] Lenaerts, Vanhamme'ye göre bu sorun "silahlarda eşitlik ilkesi" ile çözülmelidir. Eğer bir kişiye idari bir süreç içinde dinlenme hakkı verilmişse bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için soruşturmayı yürüten makamın elindeki bilgi ve belgeleri incelemesi hakkı dinlenme hakkının özünü oluşturmaktadır. agm. s.551

[24] Komisyonun Bildirimine (Dosyaya Giriş Bildirimi O.J. C 23/3 1997) göre savunma tarafı açısından dosyaya giriş sorunu çözümlenmiş gibidir. Buna göre iletilebilir olan dosyadaki tüm bilgiler savunmaya açıktır yani sadece komisyonun savunma ile ilgili gördüğü belgeler değil, komisyon ticari sırları, iç yazışmaları ve diğer gizli bilgileri iletilemeyecek belgeler başlığı altında toplamıştır. Bununla birlikte bu bildirim dosya inceleme sorununu tamamen çözmüş değildir. Birincisi bildirim sadece rekabet soruşturmaları ile ilgilidir. İkincisi bildirimin kapsamı hedef işletme ile sınırlıdır

İDM'nin önüne doğrudan bu sorun gelmemiştir. Bu sorunun çözümü bakımından Adalet Divanının BAT and Reynolds kararında, komisyonun bir şikayete uygun olarak savunma tarafına itirazlarını bildirmekle bu işletmeler arasında bir çekişmeli soruşturma oluşturmayı amaçlamış olmamaktadır demiş olması hatırda tutulmalıdır. [25]

Bu sorunun, Vesterdorf'a göre topluluk hukukunun genel bir ilkesi olan "savunma hakkı veya dinlenme hakkı" çerçevesi içinde çözümlemek gerekmektedir. Adalet Divanı bu yasal prensibin aleyhine soruşturma başlatılan bir kişiyi olumsuz etkileyebilecek yasal tedbirlerin alınmasıyla sonuçlanabilecek her idari soruşturmada uygulanması gerektiğine karar vermiştir (Case 234/84 and 40/85, Commission v. Belgium, 1986 ECR 2263 and 2321). Şikayetin reddedilmesine dair verilen idari karar şikayetçiyi olumsuz yönde etkiler. Aynı şekilde komisyonun şikayetçinin ileri sürdüğü iddiaları kısmen soruşturması da, muafiyet ve menfi tespit kararları da şikayetçiyi olumsuz yönde etkiler. Bununla birlikte Adalet Divanı BAT and Reynolds davasında şikayetçinin aleyhine soruşturma açılan işletmelerle aynı usuli pozisyonda bulunmadığına ve bu nedenle savunma hakkı ilkesini koyan içtihatlardan yararlanamayacağına karar vermiştir. Divan şuna da karar vermiştir: Diğer yandan "şikayetçi işletmeye idari prosedür içinde meşru menfaatlerini savunma fırsatı verilmelidir", "şikayetçinin usuli hakları komisyonun soruşturmasının hedefi olan şirketin adil dinlenme hakkı ile aynı değildir".

Buradan şikayetçinin daha sınırlı usuli haklara sahip olduğu anlaşılmaktadır. İçtihatlardan ortaya çıkan odur ki komisyondan menfi bir karar (şikayetin reddi, menfi tespit, muafiyet) alan şikayetçinin belirli şartlarla, bu kararı iptal ettirmek için dava açma hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan meşru menfaatlerini koruyabilmesi amacıyla (ve Komisyon önündeki idari soruşturmada da), şartlara bağlı olarak, komisyonun bu menfi kararını dayandırmayı düşündüğü veya dayandırdığı dokümanları inceleme hakkına sahip olmak temel bir öneme sahip olabilir. Vesterdorf'a göre bu hem şikayetçi açısından hem de soruşturmanın yöneltildiği işletme açısından da uygulanabilir. İçtihatlara göre aleyhine soruşturma yapılan işletme komisyonun kararına dayanak yapmayı düşündüğü tüm dokümanları görmeye yetkilidir (Case 107/82 AEG v. Commission, 1983 ECR 3151). Daha da ileri gidilerek aleyhine soruşturma yapılan işletmenin, komisyonun dosyasında içeriğini bilmediği bir belgenin varlığını fark etmişse bu belgenin içeriğinin kendisine açıklanmasını da isteyebileceği kabul edilmiştir, şu kadar ki bu belgenin ticari sırlar içermemesi ya da komisyonun iç yazışmaları ile ilgili bir belge olmaması gerekir. Bu bağlamda, birisinin meşru menfaatlerini savunma hakkının niçin, eğer şikayetçinin menfaatlerini etkin bir şekilde koruyabilmesi için gerekli ise bu gibi dokümanların şikayetçi tarafından incelenmesi hakkını da kapsamadığını tatmin edici bir şekilde açıklamak zordur.[26] Eğer belirli bir konuda şikayetçinin görüşlerini bildirme hakkı varsa bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi ilgili dokümanların incelenmesine bağlıdır.

Ancak şikayetçinin şikayetini reddetmeyi düşünüyorsa komisyon şikayetçinin görüşlerini hazırlayabilmesi için dosyayı inceleme hakkının olduğunu belirtmektedir (Dosyaya Giriş Bildirimi II D.1).[27] Lang şikayetçinin görüşlerini etkin bir şekilde bildirebilmesi için savunma tarafına göndermiş olduğu itiraz bildiriminin bir kopyasını en azından esaslı bir özetini şikayetçiye göndermesi gerektiğini ve şikayetçinin etkin

---

üçüncü kişilerin ve şikayetçinin hakları kapsam dışıdır. Ayrıca bildirimde hangi belgelerin "dosyanın" parçası olduğu tanımlanmamıştır. Sadece komisyonun numara sırası verdiği belgeler dosyanın dokümanlarıdır denmiştir. Ancak komisyon olayla ilgisiz gördüğü belgelere numara vermeme hakkını elinde tutmaktadır. Leanaerts, Vahamme; agm. s.549

[25] Vesterdorf;agm. s.88-89

[26] Vesterdorf; agm. s.90-91

[27] Lenaerts, Vanhamme agm. s.549

bir şekilde komisyonun prosedürüne müdahale edebilmesi için gerek duyduğu bilgileri komisyondan isteme hakkının olduğunu belirtmektedir.[28]

Soruşturmayı yürüten makamın elindeki dokümanları inceleme hakkı dinlenme hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının ön koşulu olarak görülmektedir. Bu hakkın önemine karşın gizlilik niteliği taşıyan belgelerin incelenmesi hakkı verilmez. AT 214. maddesine göre "mesleki sır kapsamında olan" bilgilerin komisyon kurumları ve çalışanları tarafından açıklanması yasaktır.[29]

Ticari sırların korunması ve bilgilerin güvenliği açısından komisyon Akzo olayında takip ettiği yolu izlemelidir: İlgili işletmeye dokümanlardaki gizli bilgileri belirlemesi ve bunların açıklanması halinde ne şekilde zarar göreceğini kanıtlaması fırsatı verilmelidir. Bu husus, komisyonun milli mahkemelere göndereceği bilgilerle ilgili olarak ileri sürülmüştür. [30]

Her halükarda gizlilik dokümanları inceleme hakkını çok fazla sınırlayacak şekilde algılanamaz. Bu bakımdan Adalet Divanı 214. maddenin dosya inceleme hakkının özüne dokunmayacak şekilde yorumlanmalıdır demiştir. Bu karar doğrultusunda İDM "eğer bir işletme belgelerinin gizli olduğunu belirtmişse bu komisyonun bu belgelerden sadece işletme için hassas olan kısımlarının gizli tutmasını ve diğer kısımlarını incelemeye açmanın görevi olduğunu" belirtmiştir.

Ticari sırlar, ticari olarak önemli olmayı sürdürdükleri sürece ve firma veya grup veya işletmeler birliği dışında kimse tarafından bilinmediği sürece korunur. Diğer gizli bilgilerin bir ihlalin kanıtlanması veya suçlanan işletmenin savunması için gerekli ise açıklanması gerekir. Bundan başka gizli belgelerin gizlilik taşımayacak şekilde birer özetlerinin ve hangi konu ile ilgili olduklarının bildirilmesi gerekir, böylece isteyen ilgili işletmelerin olayları tam olarak anlamaları sağlanmış olacaktır.[31]

Diğer önemli bir sorun dosya inceleme hakkına riayet edilmemesi halinde başlı başına bu durum kararın iptali için bir sebep oluşturur mu? Yoksa incelemeyi reddetmenin iptal sebebi olabilmesi için idari sürecin sonucunun bu nedenle etkilenmiş olması mı gerekir. Mahkeme şikayetçiye incelettirilmeyen belgelerin şikayetçinin görüşlerini etkilemeyeceğine karar verirse bu belgelerin gösterilmemiş olmasını kararın iptali sebebi olarak değerlendirmeyecektir.[32]

1.7.Şikayetçinin İptal Davası Hakkı

AT 173'üncü maddenin dördüncü paragrafı nedeniyle kendisine bir karar yöneltilmiş kişi tarafından bu kararın iptali için dava açma hakkının varlığı şüphesizdir. Bununla birlikte üçüncü kişiler sadece kararla "doğrudan ve kişisel

---

[28]Lang agm. s.183-184. Ritter, Braun ve Rawlinson da itiraz bildirimlerinin ve savunma dilekçelerinin şikayetçiye gösterilmesi gerektiğini ve uygulamada da genellikle gösterildiğini belirtmektedirler. Age; s.661. Ayrıca Korah son zamanlarda komisyonun ticari sırlar, iç dokümanlar ve diğer gizli bilgiler hariç tüm dosyayı tarafların incelemesine açmakta olduğunu belirtmiştir. Valentine Korah; EC Competition Law and Practice. Sixth Adition 1997 Hart Publishing. Oxford s.140

[29] Lenaerts,Vanhamme; agm. s.541

[30] Kerse;agm. s.255 İşletmeler komisyona gönderdikleri veya inceleme sırasında alınan belgelerde hangilerinin gizli olduğunu ve korunmasını istediklerini bildirmelidirler. Genellikle bu belgelerin şikayetçiye veya anlaşmanın taraflarına açılabileceği gerekçesiyle kendilerinden gizli olmayan versiyonları istenmektedir. Korah, age. s.140 Krşz. Ritter, Braun, Rawlinson. Age. s.661

[31] Korah; age. s.140 Lenaerts, Vanhamme; s.545

[32] Lenaerts, Vanhamme;agm. s.545vd Soda Ash davasında İDM savunmanın hangi belgeleri kullanacağına komisyon tek başına karar veremez ve silahlarda eşitlik ilkesi gereğince ilgili tarafların komisyonun sahip olduğu dosyanın aynına sahip olması gerekmektedir." demiştir. Mahkeme "bu olayda olduğu gibi durumlarda karmaşık ve zor ekonomik analizler yapılması gerekiyorsa ilgili işletmenin danışmanına savunması ile ilgili olabilecek belgelerin verilmesi gerekir" bu gerekçeyle iki olayda kararı iptal etmiştir. Üçüncü bir olayda ise mahkeme komisyonun itirazlarını bunlara karşı işletmenin savunmalarını ve dosyadaki belgeleri inceledikten sonra incelettirilmeyen belgelerin savunmayı değiştirmeyeceği gerekçesiyle davacının dosyayı tam inceleme olanağı verilmemiş olması nedeniyle komisyon kararının iptali istemini reddetmiştir. s.549

olarak ilgili" iseler davaya taraf olabilirler. Mahkemeler bu kuralı özellikle rekabet, devlet yardımları ve anti damping alanlarında oldukça esnek yorumlamaktadırlar.[33] Şikayet sonucunda açılan soruşturmada şikayet edilen aleyhine bir ihlale son verme veya belirli bir emri yerine getirme kararı çıksa bile şikayetçi savunma tarafının açacağı iptal davasında komisyon yanında davaya müdahale edebilir; ulaşılan sonuç şikayetçiyi tatmin etmemişse şikayetçi bizzat kendisi de dava açabilir.[34] Davaya müdahalenin kabul edilmesi halinde Mahkemenin Usul Kuralları 93. maddesinin 4. fıkrasına göre müdahile taraflara verilen tüm belgelerin bir kopyası verilir.

İçtihatlar müstakar bir şekilde şikayete hakkı olan kişilerin dava açmaya da hakkı olacağı şeklindedir.[35] Şikayeti komisyon tarafından bir muafiyet ya da menfi tespit kararı verilmek suretiyle zımnen reddedilen şikayetçinin de 173. maddeye göre karara karşı mahkemeye dava açma hakkı vardır.[36]

Şikayete hakkı olduğu halde şikayet etmemiş olan ve 17 sayılı Tüzük 19.maddeye göre savunma lehine bir karar verileceğinin ilanı sonucunda komisyon sürecine müdahale etmemiş olan kişilerin komisyon kararına karşı dava açmasına izin verilmeyebilir, ancak başkaları tarafından açılmış olan davaya müdahale edebilirler.[37]

Eğer şikayet üzerine açılan soruşturma üzerine komisyon şikayetçinin iddialarının sadece bir kısmını sabit görerek bunların rekabet ihlali olduğuna karar verirse şikayetçi zımnen ve kısmen reddedilmiş olan şikayetleri ile ilgili kısım için iptal davası açabilir mi? Metro davasında mahkeme açıkça şikayete yetkili olan kişilerin şikayetlerine kısmen veya tamamen uyulmamışsa meşru menfaatlerini koruyabilmek için dava açabilmeleri 85 ve 86.maddelerin gereği gibi uygulanabilmesi için ve adaletin tatmin edici bir şekilde sağlanabilmesi için gereklidir demiştir.[38] Rendo davasından çıkan sonuca göre suçlanan işletmelere karşı yöneltilmiş bir komisyon kararı aleyhine şikayetçi, eğer karardan herhangi bir şekilde şikayetin açık ve kesin bir reddi anlaşılıyorsa veya şikayetin dayandığı sebeplerden biri ile ilgili olarak alınan yasal pozisyon şikayetçinin hukuki durumunu haklarını etkileyecek şekilde değiştiriyorsa iptal davası açabilecektir. Ancak şikayet konularının bazıları hakkında henüz komisyonun pozisyonu belli olmamışsa 173. maddeye göre dava açılamaz.[39]

2.TÜRK REKABET HUKUKUNDA ŞİKAYETÇİ

2.1.Soruşturmanın Başlamasında Şikayetçinin Rolü

Kanunun 9. maddesinde ve 27. maddesinde yer alan hüküm bir kez de 40. maddede tekrarlanmıştır buna göre: "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir". Burada yine "başvurulardan" söz edilmektedir, bunun anlamı şikayet ve ihbarlardır.[40] Gerçekten kanun başvurudan ihbar ve şikayetleri anladığını 42. maddede göstermiştir. Buna göre "Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar ve şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir".

Kurul iddiaları ciddi bulmaz ve soruşturma açılmasına gerek görmezse sadece başvuruda bulunanlar değil "doğrudan veya dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes kurulun ret kararına karşı yargı yoluna başvurabilir". Buradan şikayetin

---

[33] Lenaerts, Vanhamme; agm. S.550
[34] Ritter,Braun, Rawlinson; age. S. 621, Lang; agm. S. 187
[35] Vesterdorf; agm. s. 82, Lang; agm. S. 188
[36] Ritter, Braun, Rawlinson; age. S. 622
[37] Lang; agm. s. 188
[38] Lang; agm. s.182
[39] Vesterdorf; agm. s.104
[40] Şikayet ve ihbar birbirinden farklı şeylerdir. Şikayetçinin mutlaka meşru menfaatinin varlığı gerekirken ihbarcının böyle bir menfaatinin olması gerekmez. Şikayetçinin usul kuralları içinde bazı haklarının olması gerekirken ihbarcının böyle hakları yoktur.

zımnen veya açıkça reddi halinde şikayetçinin "doğrudan veya dolaylı menfaati" varsa bu ret kararına karşı yargı yoluna gidebileceği açıktır. [41]

43. maddenin 2. fıkrasına göre "Kurul başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir". Burada taraf sözcüğünün hangi anlamda kullanıldığının tespit edilmesi gerekir. Yılmaz tarafından kanundaki taraf sözcüğünün "yalnızca hakkında soruşturma açılan veya ön araştırma yapılmasına karar verilen kişileri ifade etmektedir".[42] Gerçekten kanun taraf sözcüğünü bazen bir sözleşmenin tarafları anlamında bazen menfi tespit başvurusunda bulunanlar bazen sadece aleyhinde soruşturma açılan işletmeler bazen de hem şikayet eden hem de aleyhine soruşturma açılanlar bazen ise şikayetçi, savunma tarafı ve üçüncü kişiler anlamında kullanmıştır. Gerçekten 4. maddenin son fıkrasında taraflardan her biri ifadesi bir uyumlu eylemin taraflarını, 5.maddenin 2.fıkrasının son cümlesinde ilgili tarafların ifadesi muafiyet almış bir anlaşmanın taraflarını ifade etmektedir. 8.maddenin 2.fıkrasında taraflara sözcüğü menfi tespit talep eden tarafları kastetmektedir. 44.maddenin 2.fıkrasındaki taraf sözcüğü açıkça haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen yani aleyhlerine soruşturma açılan işletmeleri ifade etmektedir. 45.maddenin 1.fıkrasında ve 46.maddenin 1. fıkrasında ise taraflar sözcükleri hem şikayetçi hem de aleyhinde soruşturma açılan işletmeler, 46.maddenin 2.fıkrasında ise şikayetçi, savunma ve üçüncü kişiler anlamında kullanılmıştır. Aşağıda bu konuda yeri geldikçe açıklamalar yapılacaktır.

---

[41]Kanunun 42.maddesinin 2.fıkrası problemli bir hükümdür. Gerçekten doğrudan veya dolaylı menfaati olan kişilere dava hakkı tanımasına rağmen bu kişilerin, üçüncü kişilerin yani başvuruda bulunanlar dışındaki menfaat sahiplerinin kurulun kararından nasıl haberdar olacağı belirsizdir. Esasen kurul kararlarının derhal kamuya duyurulması gerekmektedir, aksi halde kurulun kararları üçüncü kişiler açısından hiçbir zaman kesinleşemeyecektir. Üçüncü kişiler öğrendikleri andan itibaren idari dava açma süresi içinde iptal davası açabileceklerdir. Şu andaki uygulamaya göre kurul kararlarını taraflar için iptal davası açma süresi geçtikten sonra ya da iptal davası açılmışsa bu dava sonuçlandıktan sonra yayınlamaktadır. Çünkü kararların yayınlanması ile ilgili 53.maddenin 2.fıkrasındaki "kesinleştikten sonra" ifadesi yargı kararlarının kesinleşmesi süreci gibi algılanmaktadır. Bu algılamayı 55.maddenin birinci fıkrasının son cümlesi de pekiştirmektedir. Buna göre "Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa, karar kesinleşir". "Bu kesinleşmeyi idari işlem kuramı içerisinde, bir işlemin kesinleşmesi biçiminde değil ve fakat 'idari yargı yönünden kesinleşme' biçiminde anlamak gerekir. Eğer süre içinde dava açılmazsa, o Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen REKABET HUKUKU VE YARGI Sempozyumu" 5 Mart 1999 Ankara Rekabet Kurumu Yayını s.64 ve 99. Aynı sempozyumda Orhun Yet kanunun bilinçli olarak idare hukukunun genel prensiplerinden ayrıldığını söylemektedir Bunu desteklemek için gerekçeden alıntı yapmıştır (s.102) ancak bu kesinleşmeden uygulanmama sadece para cezalarına ilişkin olup Rekabet Kurulunun diğer kararları için geçerli değildir. Oysa ki idari kararlar verildikleri anda kesindir. Bu nedenle Rekabet Kurulu kararlarının derhal yayınlanmaları gerekmektedir. Kararların verildikleri anda yayınlanmasının çok fonksiyonel ve kanunda özellikle üçüncü kişilere verilen dava haklarının kullanılabilmesi açısından önemi vardır. Eğer bu şekilde anlaşılarak kurul kararları derhal yayınlanacak olursa 42.maddenin 2.fıkrasında verilen dava hakkının yayından itibaren süresi içinde kullanılması sağlanmış olur. Bunun en büyük yararı da kararın tarafları içindir çünkü ancak bu şekilde kararların gelecekte sürpriz bir şekilde üçüncü kişilerce iptal ettirilme riski ortadan kalkar ve yasal güvenlik ve belirlilik sağlanmış olur. Kurulun şimdiki uygulamasının, iptal edilen kararların yayınlanmaması gibi bir sakıncası da bulunmaktadır. Halbuki kurul kararlarının idari işlemin yapılmasından itibaren derhal yayınlanmasının herhangi bir sakıncası bulunmamakta aksine yukarıdaki hukuki ve fonksiyonel yararları dışında Rekabet Kurulunun şeffaflığının sağlanması, kararların tüm işletmelere yol göstermesi ve bu konuyla ilgili kişilerin de kararlara derhal ulaşmasının sağlanması gibi yan yararları da bulunmaktadır.

[42] Ejder Yılmaz; "Rekabet Kanunu Uygulamasında: Usul ve İspat Sorunları; Ankara, 18 Kasım 1999 Rekabet Kurumu Perşembe Konferanslarında sunulan yayımlanmamış tebliğ, s.24

42.maddenin 1.fıkrası ile 43.maddenin 2.fıkrası birlikte incelendiğinde bir karışıklık ortaya çıkmaktadır.[43] Aslında her iki hüküm de soruşturma açılması kararının bildirimini düzenlemektedir. Gerçekten her ikisi de ön araştırmanın sonuçlanmasından (41.madde) sonra düzenlenmiştir. Eğer 43.maddedeki taraf sözcüğü hem şikayetçi hem de aleyhine soruşturma açılanlar olarak anlaşılacak olursa 42.maddenin 1.fıkrası gereksiz bir hüküm haline gelmektedir. 43.maddenin 2.fıkrasında yer alan "ilk yazılı savunmalarını" ifadesi ilk bakışta 43.maddenin sadece aleyhine soruşturma açılanlara bildirimi düzenlediği izlenimi doğurmaktadır. 43.maddenin 2.fıkrasının sadece savunma tarafına tebliği düzenlediği kabul edilecek olursa 42.maddenin 1.fıkrasının da şikayetçilere ve ihbarcılara bildirimi düzenlediği ve böylece bir birini tamamladığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak şikayetçiye ve savunma tarafına ayrı ayrı bildirim yapılmasının herhangi bir mantıki tarafı yoktur. Bu iki hükmün birbirini tamamlar bir şekilde şikayetçi ve savunma tarafına bildirimleri ayrı ayrı düzenlediğini kabul edecek olursak bildirimlerin içeriği bakımından ciddi bir farklılık ortaya çıkacaktır. Gerçekten 42.maddeye göre yapılacak bildirimde sadece iddiaların ciddi bulunup soruşturmaya başlandığı yazılı olacaktır. 43.maddeye göre yapılan bildirimde ise iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi bulunacaktır.

Böyle bir ayrım yapılmasının soruşturmanın selameti, hızla yürütülmesi ve tüm bilgilere ulaşılabilmesi açısından bakıldığında hiçbir pratik yararı bulunmamaktadır. Aksine şikayet edenin şikayet konusu yaptığı hususlara göre soruşturma konusu yapılan hususlar daha dar veya daha farklı ise 42.maddeye göre şikayetçiye yapılacak bildirim birincisi şikayetçiyi yanıltacak ve onun tüm iddiaları hakkında soruşturma açıldığını zannetmesine sebep olacak ikincisi ve daha da önemlisi, kısmen reddedilmiş olan şikayet konuları ya da değiştirilmiş olan soruşturma konusu hakkında şikayetçinin bilgisi olmayacağından bu konularda söyleyebileceği görüşlerden ve ileri sürebileceği ek delillerden kurul kendisini mahrum bırakmış olacaktır. Böylece önemli bir bilgi kaynağına işin başında ulaşma imkanı var iken hiçbir yararı olmayan bir ayrım nedeniyle bu bilgi kaynağından başlangıçta vazgeçilmiş olmakta belki de ileride tam soruşturmanın bitti dendiği bir anda tekrar bu delillerin elde edilmesi nedeniyle soruşturmanın uzamasına sebep olunmuş olacaktır.

43.maddenin 2.fıkrasındaki taraflar sözcüğünün şikayetçi taraf ve savunma tarafını kapsayacak şekilde anlaşılması mümkündür. Gerçekten bunu destekleyecek ifadeler fıkra içerisinde bulunmaktadır. 2. fıkranın ilk cümlesinde ilgili taraflara bildirimden söz edilmekte ve aslında cümle burada bitmektedir. "tarafların ilk yazılı savunmalarını" diye başlayan ve tamamen farklı bir cümle olan kısım ve ile ilk cümleye bağlanmıştır. İlk cümlede "tarafların ilk yazılı savunmalarından" söz edildiği halde ikinci cümlesinde ilk yazılı cevap süresinden bahsedilmektedir. Kanunun başka yerlerinde de "savunma" ve "cevap" ayrımı yapılmıştır. Savunma sözcüğü aleyhine soruşturma açılanların görüşlerini ifade ederken cevap sözcüğü şikayetçinin görüşlerini belirtmek için kullanılmaktadır. Örneğin 46.maddenin 1. fıkrasında "cevap dilekçesi" ve "savunma dilekçesi" ayrı ayrı belirtilmiştir. Burada kastedilen savunma ve şikayetçi tarafların görüşleridir ve bu ifadeler bunları birbirinden ayırmak için kullanılmıştır. Kanımızca 43. maddenin 2. fıkrasında da hem ilk yazılı savunmadan hem de ilk yazılı cevaptan bahsedilmiş olması savunma tarafının ve şikayetçi tarafın soruşturma açılması kararı ile ilgili görüşlerini birbirinden ayırmak için kullanılmıştır. İkinci fıkranın hem ilk cümlesinde hem de son cümlesinde "ilgili taraflar" ifadesinin kullanılmış olması da bunu destekler niteliktedir.

Bu şekilde 43.maddenin ilgili taraflar ifadesinin şikayetçi ve savunma taraflarını kapsayacak şekilde anlaşılmasının pratik yararları bulunmaktadır. Bu durumda şikayetçiye gönderilecek olan bildirimde de soruşturmanın mahiyeti hakkında bilgiler yer alacaktır. Böylece eğer şikayetçinin bunları desteklemek için vereceği ek bilgi ve belgeler varsa ve kurula yardımcı olacak başka görüşleri varsa bunları da ifade

---

[43] Bkz. İ. Yılmaz Aslan; Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun; Bursa 1997, Ekin Kitapevi Yayını s.174-175

edebilme olanağı olacaktır. Şikayetçinin de esasen kurulun yanında yer aldığı ve aleyhlerine soruşturma açılan tarafları mahkum ettirmeye çalıştığı düşünülecek olursa kurulun şikayetçiden en geniş şekilde yararlanmasını sağlayacak olan yöntemi tercih etmesi gerekir. Böyle bir bildirim aynı zamanda 42.madde anlamındaki bildirim yerine de geçecektir. Böylece kurul hem kanundan doğan bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olacak hem de kendisine yeni bilgi ve belgelerin ulaşabilmesi için önemli bir fırsat yaratmış olacaktır. Bu yukarıda saymış olduğumuz mahzurları da ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan böyle bir uygulama çok önemli bir mahzuru da ortadan kaldırmaktadır. Bir an için şikayetçiye sadece 42.madde anlamında bir bildirim yapıldığını ondan sonra herhangi bir bilgi verilmediğini ve kendisinden de görüş ve bilgi istenmediğini varsayalım. Şikayetçinin sözlü savunma toplantısında katılma hakkı bulunmaktadır. Sözlü savunma toplantısında, şimdiye kadar görüşlerini bildirme fırsatı bulamamış olan şikayetçinin tamamen yeni ve soruşturmanın gidişini etkileyebilecek deliller ibraz ettiğini ya da görüşler ileri sürdüğünü düşünelim. Bu durumda tam bitti dediğimiz soruşturma belki ta baştan yeniden başlayacaktır. Şikayetçinin iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Soruşturma içinde görüşlerini açıklama ve ek delillerini sunma olanağı olmamış olan şikayetçinin ortaya çıkardığı yeni delil ve bilgiler kurulun kararının bozulmasına ve yaptığı tüm çalışmaların boşa gitmesine sebep olabilir. Oysaki soruşturma safhası içinde baştan itibaren bu bilgileri, belgeleri ve görüşleri bildirme fırsatı olursa, soruşturma sırasında bunların hepsi değerlendirileceği için ileride çıkabilecek bu mahzurlar da otomatik olarak ortadan kalkmış olur.

2.2.Soruşturma Safhasında Şikayetçinin Rolü

Soruşturmaya başlandığının 43.maddeye göre bildirilmesinden sonra kurul tarafından oluşturulan soruşturma heyeti hem savunmanın hem de şikayetçinin görüşlerini ve kendisinin bilgi isteme ve yerinde inceleme suretiyle elde ettiği delilleri değerlendirecektir. 44. madde de delillerin toplanması ve tarafların bilgilendirilmesi düzenlenmektedir. Madde başlığında yer alan taraflar sözcüğü şikayetçi taraf ve savunma tarafının ikisini de kapsamaktadır. Neden ikisini de kapsaması gerektiğinin birkaç sebebi bulunmaktadır.

44.maddenin 1.fıkrasının son cümlesinde "Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler". Cümle açıkça kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişiler demek suretiyle diğer kişileri dışlamış görünmektedir. Rekabet soruşturmalarında resen araştırma ve fiili gerçeklerin bulunması ilkesi geçerlidir. Bu durumda şikayetçi taraf hatta taraf olmayan bir üçüncü kişi kararı etkileyebilecek bazı bilgi ve delilleri kurula gönderse kurul bunları kabul etmeyip dosya değerlendirmesi dışında mı tutacaktır ? Esasen kurul bu tarzdaki yani kararı etkileyebilecek olan her türlü delili kendisi resen araştırıp bulmak ve gerçekleri ortaya çıkarmak mecburiyetindedir. Bu nedenle bu hükmün bu şekilde düzenlenmiş olmasının gayesinin "kararı etkileyebilecek bilgi ve delil" sunabilecek olan diğer kişileri dışlamak değil, savunma hakkını güvenceye bağlamaktır. Bu nedenle şikayetçinin soruşturma safhası içinde kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili kurula sunmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

44.maddenin 2.fıkrasına göre "Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir". Bu hüküm dosya inceleme hakkını düzenlemiş bulunmaktadır. Bu hüküm savunma tarafının dosyayı inceleme hakkının varlığını açıkça düzenlemektedir. Bu hükümden acaba, şikayetçi tarafın dosya inceleme hakkının olmadığı sonucuna ulaşılabilir mi? Bir kere şikayetçinin dosya incelemesinin yasak olduğunu gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yani kurulun şikayetçinin talebi üzerine dosyayı incelemesine izin vermesi halinde bu durum soruşturma sonucunda verilen kararı sakatlamaz. Aksine

dosyayı şikayetçinin incelemesini gerektiren çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerden birisi yine 44.maddenin 3.fıkrasıdır. Buna göre "Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz". Burada taraflar sözcüğü kimi kastediyor? Kanun bir çok hükmünde olduğu gibi örneğin bir önceki fıkrada "haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar" şeklinde tasrihler kullandığı halde burada sadece "taraflar" sözcüğünü kullanmıştır. Ayrıca fıkrada sadece savunma hakkı verilmesinden değil aynı zamanda bilgilendirilmesinden de bahsedilmiştir. Savunma hakkı verilmesi savunma tarafı için, bilgi verilmesi ise şikayetçi taraf içindir. Bunun pratik bir sonucu bulunmaktadır. Eğer karar savunma aleyhine çıkmışsa kararın iptalini isteyecek taraf savunmadır. Eğer kararda savunma tarafına savunma olanağı tanınmamış hususlara dayanılmışsa bu durum kararın iptali sebebi olacaktır. Karar şikayetçi aleyhine ise yani şikayet reddedilmiş ise ve ret kararında şikayetçiye bilgi verilmemiş konulara dayanılmışsa şikayetçinin açacağı davada bu durum iptal sebebi olacaktır. Yani eğer kurul şikayetin reddine karar verecekse, kararda dayanacağı hususları şikayetçiye bildirmesi ve bu konuda onun görüşlerini açıklama fırsatı vermesi gerekir, böylece belki de şikayetçinin vereceği ek deliller ve bilgiler kurulun bu kanaatini değiştirebilecektir ya da en azından bu görüşleri kararında tartışarak bunların ileride iptal sebebi olmasını önleme fırsatı doğacaktır.

Soruşturma aşaması soruşturma heyetinin yazacağı soruşturma raporu ve ek raporla sona ermektedir. Soruşturma raporu ve ek rapor 45.maddede düzenlenmektedir. 45.maddenin 1.maddesine göre "Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur". Kanun burada ilgili taraflar gibi geniş ve kapsayıcı bir ifade kullanmış bulunmaktadır. Kanun zaman zaman taraf sözcüğünü daraltıcı ve sadece taraflardan birini kapsayıcı tasrihlerde bulunurken burada genişletici bir ifade ile hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kastetmiştir. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye de tebliğ edilmesi gerekmektedir. 46. maddenin 1. fıkrası da bunu doğrular niteliktedir. Gerçekten 46. maddede düzenlenen "sözlü savunma toplantısı" yapılmasını talep etme hakkının kullanılabilmesi için soruşturma raporunun şikayetçi tarafa tebliğ edilmiş olması gerekir ki o buna cevap verebilsin ve bu cevabında da sözlü savunma toplantısı isteyebilsin. 46. maddenin 1.fıkrası "tarafların cevap dilekçesi" ya da "savunma dilekçelerinde" demek suretiyle şikayetçinin ve savunma tarafının soruşturma raporuna karşı beyanlarını ayrı ayrı nitelemiştir. Bu nedenle 45. maddenin 1. fıkrasında yer alan "ilgili taraflar" ifadesi hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kapsamaktadır. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye tebliği kanuni bir zorunluluktur.

45. maddenin 2. fıkrasına göre "Bu kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde kurula göndermeleri tebliğ edilir. Tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler 15 gün içinde ek yazılı görüş bildirir ve bu da tüm kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir."

Bu fıkrada önce "kanunu ihlal ettiği belirlenenlere" ifadesi kullanılmış takip eden cümlelerde ise "tarafların", "ilgili taraflara", "taraflar", "tarafların" ifadeleri kullanılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi 45. maddenin 1. fıkrası ve 46. maddenin 1. fıkraları çerçevesinde şikayetçiye soruşturma raporunun gönderilmesi zorunludur. Bu durumda sadece savunma tarafına süre vererek savunmalarını bildirmesini istemek şikayetçinin ise belirli bir süre içinde görüşlerini bildiremeyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Esasen 46. maddenin 1. fıkrası çerçevesinde şikayetçinin de cevaplarını bildirmesi söz konusu olduğuna göre bu hükmün ve hükümde düzenlenen sürelerin hem savunma hem de şikayetçi için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda şikayetçi de 30 günlük süre içinde cevaplarını bildirecektir. Aynı şekilde ek raporun da şikayetçiye bildirilmesi ve buna karşı görüşlerini de yine 30 günlük süre içinde bildirmesinin istenmesi gerekmektedir. Burada şikayetçinin de 45. madde son

cümleye göre ek süre istemesi mümkün olmak gerekir. Son cümle zaten esasen doğrudan tarafların kelimesini kullandığı ve geniş anlamda şikayetçi ve savunma tarafı kapsadığı açıktır. Burada şikayetçinin süre uzatımı talep ederek soruşturmayı gereksiz yere uzatabileceği düşünülebilirse de şimdiye kadarki tüm uygulamalar göstermektedir ki genellikle savunma tarafı zaten süre uzatımı istemektedir. Ayrıca kurul zaten soruşturmaları kanunda belirlenen süre içinde tamamlayamamaktadır. Ancak şikayetçinin böyle bir talepte bulunması halinde bu talebi soruşturmayı savsaklamak için değil gerçekten zorunluluktan istediğini kabul etmek gerekir. Çünkü esasen soruşturmanın uzaması şikayetçinin aleyhine bir durumdur. Şikayetçi soruşturma konusu olan davranıştan halen zarar görmekte olan taraftır ve bir an önce bu davranışa son verilmesini istemektedir. Bu nedenle şikayetçinin makul bir kişi gibi davranarak kendi aleyhine olacak sonuçlar doğurucu işlemlerden kaçınacağını varsayabiliriz.

45. maddenin son fıkrasına göre "Tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz". Burada da taraflar sözcüğü şikayetçi ve savunma tarafını kapsayacak şekilde kullanılmıştır. 45. maddenin bu hükmünün 44. madde 1. fıkrasının son cümlesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.3.Karar Safhasında Şikayetçinin Rolü

Soruşturma aşaması soruşturma heyetinin ek görüşlerini bildirmesi ve buna karşı taraflara görüşlerini bildirmesi için süre vermesi ile bu sürelerin sonunda bitmektedir. Soruşturma safhasının bitmesi ile soruşturma heyetinin görevi sona ermekte ve dosya doğrudan kurul tarafından yürütülmeye başlanmaktadır. Bu aşamada sözlü savunma toplantısı ve karar toplantısı diyebileceğimiz iki aşama bulunmaktadır.[44]

46.maddenin 1.fıkrasına göre sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca kurul kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. Bu hükme göre şikayetçi taraf soruşturma raporuna veya ek görüşe "cevap dilekçesinde" sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep edebilir; ya da savunma tarafı soruşturma raporu veya ek görüş hakkındaki "savunma dilekçelerinde" sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep edebilirler. Şikayetçi taraf veya savunma tarafının sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmeleri halinde kurul sözlü savunma toplantısı düzenlemek zorundadır. Taraflar böyle bir talepte bulunmasalar bile kurul kendi yetkisine dayanarak da sözlü savunma toplantısı düzenleyebilir.

46.maddenin 2.fıkrasının son cümlesine göre "Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir". Burada taraflar en geniş anlamda kullanılmıştır. Gerçekten sözlü savunma toplantısı davetiyelerinin savunma tarafına, şikayetçiye ve 47.maddenin son fıkrasına göre "doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce kurula ispatlayan" üçüncü kişilere de gönderilmesi gerekir. Üçüncü kişiler ancak bu şekilde toplantının ne zaman yapılacağını öğrenebileceklerdir. Bu durumda taraflara sözcüğü savunma, şikayetçi ve doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişileri de kapsar nitelikte kullanılmıştır.

47.maddenin 4.fıkrasına göre "Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar". Bu fıkrada taraflar sözcüğü yine en geniş anlamda kullanılmıştır. Yani şikayetçi, savunma ve doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişileri de kapsamaktadır. Gerçekten üçüncü kişiler de sözlü savunma toplantısına katılarak ya kurul yanında ya da savunma yanında yer alacaklardır. Bunların sözlü savunma toplantısına katılmalarından maksat dinleyici olarak katılmaları değil kararla etkilenebilecek olan menfaatlerini korumaktır. Bu nedenle sözlü savunmaya katılacak olan üçüncü kişilerin de söz söylemek ve menfaatlerini savunmak haklarıdır. Aksi halde böyle bir hüküm

---

[44] Ayrıntısı için bkz. Aslan; age. s.188vd

koymaya gerek yoktur. Çünkü 47. maddenin 1. fıkrasına göre sözlü savunma toplantısı açık olarak yapılacağı için herkesin sözlü savunmaya dinleyici olarak katılmaya zaten hakkı bulunmaktadır. Kanunun üçüncü kişilere doğrudan veya dolaylı menfaati olmak şartıyla sözlü savunma toplantısına katılma hakkı vermesinin amacı onların bu menfaatlerini korumak amacıyla görüşlerini bildirmelerini sağlamaktır. Burada kanunda bir boşluk bulunmaktadır. Üçüncü kişiler böyle bir soruşturmanın varlığından nasıl haberdar olacaklardır? Bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun pratik çözümü açılmış olan soruşturmaların tarafları ve konusu hakkında kısa bir özetin yayınlanmasıdır. Sonuç olarak 7 günlük süre sözlü savunmaya katılacak olan tüm işletmeler için geçerlidir.

47. maddenin son fıkrasına göre "Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İkinci Babının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler. Oturumlara bu kanununu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan menfaati ya da dolaylı menfaati olduğunu ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir". Burada da "ilgili taraflar" ifadesi, savunma, şikayetçi ve doğrudan ya da dolaylı menfaati olan üçüncü kişileri kapsamaktadır. Şikayetçinin oturumlara katılmakta doğrudan veya dolaylı menfaatinin varlığı veri olarak kabul edilmek zorundadır; çünkü sonuçta çıkan karar ya şikayetin kısmen veya tamamen reddedilmesi, muafiyet veya menfi tespit gibi şikayetçinin doğrudan aleyhine olacaktır, ya da ihlalin varlığı nedeniyle yasaklama kararı şeklinde doğrudan şikayetçinin lehine olan bir karar olacaktır. Her halükarda şikayetçinin menfaatlerini ilgilendiren bir sonuç çıkacağı için şikayetçinin sözlü savunma toplantısına katılması hakkının olduğu aşikardır. Öte yandan bir kişinin şikayetçi olarak kabul edilebilmesi için zaten bir menfaatinin olması ön koşuldur. Nitekim 9. maddenin 2. fıkrasına göre "Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayette bulunabilir". Bu nedenle bir kişi 9. maddenin 2. fıkrası anlamında şikayetçi olarak kabul edilmişse evvelemirde doğrudan veya dolaylı bir menfaatinin varlığı kabul edilmiş olmaktadır. Şikayetçi, savunma veya doğrudan ya da dolaylı menfaati olan üçüncü kişiler bizzat kendileri sözlü savunma toplantılarına katılabilecekleri gibi temsilcileri vasıtasıyla da katılabilirler.[45]

48. maddenin 2. fıkrasına göre "Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir". Burada taraflardan kastedilen şikayetçi ve savunma taraflarıdır. Doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişiler sözlü savunma toplantısı yapılmasını isteme hakkına sahip değillerdir. Ancak bunların kuruldan sözlü savunma toplantısı düzenleme yetkisini kullanmasını istemelerine bir engel yoktur. Bununla birlikte hukuk tarafından korunan böyle bir hakları bulunmamaktadır. Eğer sözlü savunma toplantısı tarafların istemiyle veya kurul tarafından resen düzenlenecek olursa bu toplantıya katılma hakları bulunmaktadır. 48. maddenin son fıkrasına göre "Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir." Burada da ilgili taraf ifadesi şikayetçi ve savunma tarafını kastetmektedir. Bunlar sözlü savunma toplantılarına temsilcileri vasıtasıyla katılabilecekleri için kendilerinin gelmeyip sadece temsilcilerinin gelmesi halinde bu son fıkra uygulanmaz. Şikayetçi veya savunma tarafının sadece birinin gelmesi halinde de sözlü savunma toplantısı yapılır. Her iki taraf gelmez sadece doğrudan

---

[45] Toplantıya katılabilecek olan işletmeler tüzel kişi ise bunların yönetim kurulu üyeleri toplantıya katılabilir, gerçek kişiler ise kendileri toplantıya katılabilirler. Bu durumda şikayetçi, savunma veya üçüncü kişi bizzat toplantıya katılmış olurlar. Bizzat katılmak istememeleri veya aynı zamanda bir temsilci ile birlikte veya temsilci vasıtasıyla katılmak istedikleri takdirde bu temsilcinin baro levhasına kayıtlı bir avukat olması zorunludur. Gerçekten Avukatlık Kanunun 35. maddesine göre idari makamlar önünde hukuki görüşler bildirmek münhasıran avukatların yapabileceği işlerdendir.

veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişi gelirse sözlü savunma toplantısının yapılmaması ve 48. maddenin son fıkrasına göre davranılması gerekmektedir.

"Kararda bulunması gereken hususlar" başlığını taşıyan 52.maddede taraflarla ilgili bazı düzenlemeler bulunmaktadır. 52.maddenin 1.fıkrasının c) bendine göre "tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri," kararda bulunmalıdır. Burada tarafların sözcüğü hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını ifade etmektedir.

52. maddenin 1. fıkrasının d) bendine göre kararda "tarafların iddialarının özeti" bulunmalıdır. Burada tarafların ifadesi sadece şikayetçiyi kastediyor gibi görünse de esasen her iki tarafın kastedilmesi gerekmektedir. Sadece şikayet konusu hususların özetlerinin değil savunmanın özetinin de kararlarda bulunması mantık icabıdır. Dolayısıyla burada tarafların iddialarından hem şikayetçinin hem de savunmanın görüşlerini anlamak gerekir.

52. maddenin 1. fıkrasının g) bendinde "ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi" denmektedir. Burada öncelikle şunu belirtelim ki kurul sadece taraflarca ileri sürülen delilleri değil resen elde ettiği delilleri de kararında değerlendirmek zorundadır. Esasen rekabet soruşturmalarında resen araştırma ilkesi geçerlidir. Savunmaların değerlendirilmesinden de iddia ve savunmaların değerlendirilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu sonuçlara mantıken ulaşılması ve kanunun ifadesindeki eksikliklerin kanunun amacına ve mantık kurallarına göre doldurulması gerekir. Kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalarak yorumlanması halinde ne gibi mantıksız sonuçların ortaya çıkabileceğini göstermesi bakımından 52. madde iyi bir örnektir. Eğer maddeyi lafzen yorumlarsak kararda sadece iddiaların özetinin olması ve değerlendirme kısmında da sadece ileri sürülen delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi gerekmektedir. Oysa ki savunma özetlerinin de kararda yer alması gerektiği, değerlendirme kısmında da tüm delillerin, iddiaların ve savunmaların ve kurulun resen tespit ettiği hususların, kurulun iddialarının da tartışılması gerektiği açıktır.

52. maddenin 2. fıkrasına göre "Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır". Burada taraflara sözcüğü savunma tarafını ve şikayetçi tarafı ifade etmektedir. Kurul şikayet üzerine açılmış olan bir soruşturma sonunda şikayetçi tarafa bazı görevler (şart ve yükümlülüğe bağlı kararlar) ve şikayetçi tarafa da bazı haklar tanıyan kararlar verebilir. Örneğin mal vermeyi reddetmek suretiyle rekabetin bozulduğunun tespit edilmesi halinde kurul savunma tarafına şikayetçiye belirli malları belirli fiyatlardan ve belirli miktarlarda vermeyi emredebilir. Bu durumda savunma tarafına mal verme görevi şikayetçi tarafına da mal talep edebilme hakkı tanımış olur.

Kanunun 53. maddesinin 2. fıkrasına göre "Kurul kararları kesinleştikten sonra tarafların ticari sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Resmi gazetede yayınlanır". Burada tarafların kelimesi hem şikayetçi tarafı hem savunma tarafını hem de kurula delil sağlayan ilgili üçüncü kişileri kapsamaktadır. Gerçekten kurul yapacağı ilanlarda ne savunma tarafının ne şikayetçi tarafın ne de üçüncü kişi işletmelerin ticari sırlarını ifşa edemez bunları koruması gerekir. Bu nedenle burada da tarafların kelimesi en geniş anlamda kullanılmıştır. Şunu da belirtmekte fayda vardır ki kurul idari bir makam olduğundan ve idari kararlar verildikleri andan itibaren kesin olduklarından yani yargı kararları gibi kesinleşmeleri için yargı yollarının bitmesini beklemeye gerek yoktur. Bu nedenle kurul kararlarının verildikleri anda derhal yayına gönderilmeleri gerekir. Böylece kararı iptal ettirmek isteyebilecek olan ve karar ile menfaatleri zedelenen üçüncü kişilerin dava süreleri de yayınla birlikte başlamış olur. Böylece kurul kararlarının sonradan öğrenen üçüncü kişiler tarafından iptal ettirilmesi gibi hukuki belirsizlikler önlenerek hukuki belirlilik ve güven sağlanmış olur.

54. maddeye göre Rekabet Kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren başlar. Bu hükümde taraflardan kastedilen şikayetçi ve savunma tarafıdır. Doğrudan veya dolaylı menfaati olduğundan bahisle sözlü savunma toplantısına katılan üçüncü kişilere kararın tebliği gerekmez. Bunlar esasen

derhal yapılması gereken ilanla kararı öğreneceklerdir. Ancak bugün uygulanan sisteme göre bu kişilerin kararı nasıl öğrenecekleri belli değildir. Çünkü kararlar derhal yayınlanmamakta ve sanki yargı kararlarının kesinleşmesi söz konusuymuş gibi düşünülerek yargılama safhası sonunda kararın onaylanması beklenmektedir, onaylanmazsa zaten yayınlanmayacaktır. Onaylanırsa veya iptal davası süresi taraflar için yani tebligat yapılan şikayetçi ve savunma tarafı için dava açılmadan geçerse kararlar o zaman yayınlanmaktadır. Bu durumda üçüncü kişilerin haklarını koruyucu hiçbir tedbir alınmamış olmakta ve aynı zamanda taraflar açısından hukuki kesinliğin ve belirliliğin sağlanamaması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

2.4.Kararın Verilmesinden Sonra Şikayetçinin Rolü (Dava Hakkı)

Kanunun 55. maddesine göre "Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir". Bu hükümden sanki sadece taraflar yani şikayetçi ve savunma tarafı (kararda doğrudan isimleri görülen işletmeler) Danıştay'a başvurabilirlermiş gibi bir anlam çıkmaktadır. Bu yanıltıcıdır. 55. maddenin 42/2. madde ile birlikte değerlendirilmesi ve ayrıca idare hukukunun davacıya ilişkin genel kurallarının da göz önünde tutulması gerekmektedir.

Genel kural olarak idari işlemle menfaatleri ihlal edilenlerin iptal davası açmaya hakları bulunmaktadır.[46] Danıştay menfaat ihlalini çok geniş yorumlamaktadır.[47] Rekabet Kurulu kararlarına karşı da menfaati ihlal edilmiş olanların dava açabileceği açıktır.[48] Bu duruma göre Rekabet Kurulu kararlarına karşı dava açabilecek olanları şikayetçi, savunma tarafı (şikayet sonucunda aleyhine soruşturma açılanlar, muafiyet veya menfi tespit bildirimleri reddedilerek soruşturma açılanlar, birleşme için izin istemleri reddedilenler ya da şarta bağlananlar) ve 42. maddenin 2. fıkrasına göre doğrudan veya dolaylı olarak menfaati olan üçüncü kişiler (idare hukukunun genel kuralı çerçevesinde menfaatleri ihlal edilmiş olan üçüncü kişiler) 55. madde anlamında dava açabilecek olan kişilerdir.[49]

Bu durumda şikayetçinin hangi sebeplerle dava açabileceğine biraz daha yakından bakabiliriz. 42. maddenin 2. fıkrasına göre şikayetçinin şikayetinin açıkça reddedilmesi halinde şikayetçi, ki bu bir nihai karar olacaktır, bu karar aleyhine Danıştay'da iptal davası açabilecektir. Şikayetçinin başvurusu üzerine kurul herhangi bir işlem yapmazsa idare hukukunun genel prensipleri çerçevesinde 60 gün geçtikten sonra bu zımni ret anlamına gelir, şikayetçi yine bu zımni ret kararına karşı da Danıştay'da iptal davası (hareketsizlik davası) açabilecektir.[50] Şikayetçinin şikayetinin kısmen kabul kısmen de reddedilmesi halinde durum ne olacaktır? Bunun anlamı şudur: Şikayetçi şikayet ettiği işletmelerin bazı davranışlarının Rekabet Kanununa aykırı oldu-ğunu ileri sürmektedir. Kurul ise bu davranışlardan sadece bir kısmının rekabeti sınır-layıcı olduğunu düşünerek sadece bunlarla ilgili soruşturma açmış ve sonuçta sade-ce bunlarla ilgili yasaklama kararı vermiştir. Bu durumda şikayetçinin Rekabet Kanu-nuna aykırı olduğunu düşündüğü ve bu nedenle şikayet ettiği davranışlardan

---

[46] 10.06.1994 gün ve 4001 sayılı Yasa ile İdari Yargılama Usulü Kanunun 2/1-a maddesinde değişiklik yapılmış ve bazı istisnalarla iptal davası açabilmek için menfaat ihlali yerine hak ihlali şartı getirilerek iptal davası açabilecek olanlar daraltılmıştır. Ancak bu hükmü Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi 21.9.1995 E. 995/27-K 995/47 RG; 10.04.1996 sayı 22607 s.21 ayrıca bkz. A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan; İdare Hukuku, Cilt 1 Genel Esaslar; Turhan Kitabevi Ankara 1998 s.822 Sonuç olarak idare hukuku alanında iptal davası açabilmek için halen davacının "menfaatinin ihlal" edilmiş olması yeterlidir.

[47] Bkz. A. Şeref Gözübüyük; Yönetsel Yargı; gözden geçirilmiş 9. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1993, s.124

[48] Bkz Metin Günday; "Rekabet Kurumu'nun 2.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen REKABET HUKUKU VE YARGI Sempozyumu"; Ankara 5. Mart 1999 Rekabet Kurumu Yayını s.63

[49] Bkz. Nurkut İnan; "Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen REKABET HUKUKU VE YARGI Sempozyumu" Ankara 5. Mart 1999 Rekabet Kurumu Yayını s. 50vd.

[50] Bkz. İnan, 49. dipnottaki eser s.54 ayrıca Aslan;age; s.172 vd.

bazıları hala devam etmekte olacaktır. Böyle bir karar şikayetçinin şikayetinin kısmen redde-dilmiş olması anlamına gelmektedir. Bu durumda dahi şikayetçinin şikayetinin redde-dilen kısmı ile ilgili olarak dava açması mümkün olacaktır. Kurulun bir davranışın rekabet kanununa aykırı bulunmadığına, muafiyet verilmesine, şikayet konusu anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında kaldığının tespitine ve şikayet üzerine açılan soruşturma sonucunda birleşmeye izin verilmesine ilişkin nihai kararları şikayetin reddi anlamına gelir ve şikayetçi bunlar aleyhine iptal davası açabilir.

3.SONUÇ

Yukarıda analiz ettiğimiz kanun hükümleri çerçevesinde kanunun rekabet soruşturmalarında usulü adeta çekişmeli yargı usulü gibi düzenlediği açıktır. Bu nedenle mahkemelerin işleyişine benzetilmektedir.[51] Bundan asla şikayetçi ve savunma tarafının dilekçelerinin karşılıklı olarak tebliği vs. gibi şekli işlemler anlaşılmamalıdır. Rekabet soruşturmalarının idari bir soruşturma olduğu ve resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu akıldan çıkarılmamalıdır. Ancak bu makalenin konusu açısından bunun bir önemi yoktur, gerçekten bizim cevaplamaya çalıştığımız soru şikayetçinin "taraf" olup olmadığı sorunu değildir. Esasen böyle soyut bir tartışmanın yararı da yoktur. Bizim açımızdan önemli olan rekabet soruşturmalarında şikayetçiye tanınmış olan hakların neler olduğunun tespit edilmesidir. Bize göre şikayetçinin rekabet usulü içindeki hakları şunlardır.

1) Eğer yapılan şikayet üzerine soruşturma açılmışsa soruşturmanın açıldığının şikayetçiye bildirilmesi gerekir. Şikayetçi bu bildirime karşı görüşlerini bildirme hakkına sahiptir. Bu nedenle 42/1 ve 43/2.maddeler birlikte ele alındığında şikayetçiye de açılan soruşturmanın hangi iddialara dayandığı (iddiaların türü) ve niteliği hakkında yeterli bilgi verilmesi gerekir. Özellikle iddiaların bir kısmı hakkında soruşturma açılmışsa bu hak büyük bir önem kazanmaktadır.

(2) Şikayetçiye soruşturma raporunun ve varsa ek görüş raporunun tebliğ edilmesi gerekir (madde 45). Böylece bunlara karşı görüşlerini bildirmesi ve 46. maddeye göre sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmesi hakkını kullanma olanağı sağlanmış olur. Dolayısıyla şikayetçinin soruşturma raporu, varsa ek görüşe karşı görüşlerini açıklama hakkı bulunmaktadır. Ayrıca şikayetçinin sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep hakkı bulunmaktadır.

(3) Şikayetçi soruşturma safhası (eğer yapılıyorsa sözlü savunma toplantısına 7 gün kalıncaya kadar) bitinceye kadar kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili kurula sunabilir. Resen araştırma ilkesi nedeniyle kurulun şikayetçi tarafından verilecek ve kararı etkileyebilecek olan bilgi ve delilleri değerlendirme dışı tutması mümkün değildir. Bu nedenle şikayetçinin iddialarını destekleyen bilgi ve belgeleri kurula sunma hakkı bulunmaktadır.

(4) Şikayetin bir kararla veya zımnen reddedilmesi halinde ya da iddiaların bir kısmı hakkında ret kararı verilmesi durumunda veya şikayetçinin menfaatlerini ihlal edebilecek bir karar verilmesi hallerinde şikayetçinin bu kararı dava etme hakkı bulunmaktadır.

(5) Burada son olarak şikayetçinin dosya inceleme hakkının var olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Gerçekten yukarıda da belirttiğimiz gibi 44.maddenin 2.fıkrasında "haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen" taraflar için bu hak açıkça düzenlenmiştir. Şikayetçi ile ilgili olarak ise böyle açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın, yukarıda açıklamış olduğumuz nedenlerle ve sonuç kısmında say-

---

[51] Zehrettin Aslan: "İdare Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri" T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, s280 "Rekabet Kurulunun karar sistemi içinde tarafların sözlü savunmalarına ağırlık verecek bir sistem benimsenmiş ve iki taraflı bir yargılama olması nedeni ile özel hukuk usul kaidelerine atıf ile Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununda düzenlenmiş olan ispat vasıtalarından tarafların yararlanması sağlanarak daha açık ve kişi haklarını daha sağlam güvenceler altına alan yeni bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır".

dığımız ilk dört hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için şikayetçinin ticari sırların korunmasına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere dosya inceleme hakkı olması gerekir.[52] Şikayetçinin örneğin soruşturma raporunda değerlendirilen savunma dilekçelerini kurul tarafından bulunan delilleri incelemesi gerekir. Bunlara karşı görüşlerini etkin bir şekilde sunabilmesi açısından bu gereklidir. Şikayetçinin raporda yapılan yorumlarla yetinmesi istenemez. Raporda raporu yazanların ilgili belgeleri nasıl anladıklarına dair görüşler bulunmaktadır. Şikayetçi ise bunları raporu yazanlar gibi anlamak zorunda değildir. Bu nedenle belgeleri inceleyerek kendisine göre bu belgelerin ne anlama geldiğini rapora vereceği cevaplarda açıklayabilmelidir. Aynı şekilde şikayetçinin kurul kararına karşı dava hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için, kararda dayanılan bilgi ve belgeleri inceleyerek bu delillerin niçin kurulun anladığı şekilde anlaşılmaması gerektiğini yani davasını dayandıracağı görüşleri tam ve doğru olarak geliştirebilmesi için dosya inceleme hakkının olması gerekmektedir. Bize göre şikayetçinin dosya inceleme hakkı yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşlerini bildirme haklarının ve dava hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Ayrıca silahlarda eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Kanunda şikayetçinin dosyayı incelemesini yasaklayan veya bunu ima eden dahi bir hüküm bulunmamaktadır. Son olarak şunu da belirtelim ki sözlü savunma toplantısının "aleni" yapılmasını kabul eden bir sistem içinde dosyanın şikayetçiden gizlenmesinin hiçbir makul yönü bulunmamaktadır. Yukarıda açıklamış olduğumuz Avrupa Topluluğundaki uygulama ve gelişmeler de dikkate alındığında şikayetçinin dosya inceleme hakkının varlığının kabulü gerekmektedir.

---

[52] Yıldırım aynen şöyle demektedir, "bilgi edinme; idarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin elde edilmesi olgusudur", "Bilgi edinme hak ve özgürlüğünün temel amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkilemektir.", "Kişinin dinlenme hak ve özgürlüğünü etkin biçimde kullanabilmesi için, idarenin alacağı karar hakkında önceden bilgi sahibi olması gerekir", "Bilgi edinme özgürlüğünün amacı sadece yapılmakta olan idari işlem hakkında değil, yapılmış ve bitmiş idari işlemler hakkında da bireyin bilgi sahibi olmasını amaçlamaktadır". Ramazan Yıldırım; "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü" T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara s.227-228. Yıldırım yeni yapılacak olan İdare Usul Kanununda bu ilkelerin yer alması gerekliliğini ileri sürmektedir.

FRANSA'DA KAMU YÖNETİMİNİN DENETLENMESİNDE KAMU ARABULUCUSUNUN (*MEDIATEUR DE LA REPUBLIQUE*) ROLÜ

Ramazan ŞENGÜL*

GİRİŞ

Kamu yönetimi üzerinde uygulanan klasik kontrol biçimleri yurttaşların katılımına olanak vermemektedir. Bu kontrol mekanizmalarında yönetilenlerin doğrudan insiyatifi söz konusu olmamaktadır.[1] Yönetilenlerin kamu yönetimi üzerinde yeterli bir kontrol gücüne sahip olmayışı, ülkeleri bu yönde yeni kurumlar ihdas etmeye yöneltmiştir. Ortaya çıktıkları ülkelerin şartlarına göre farklı hukuki statüye sahip olan bu kurumlar, yönetilenlerin idare üzerinde doğrudan denetleme yapabilmesine olanak verecek yetkilerle donatıldılar. Böyle bir anlayışın sonucu olarak 3 Ocak 1973 tarihli bir yasayla, Fransa'da yöneten yönetilen ilişkilerinde belirgin bir rol oynayacak olan *Mediateur de la République* (kısaca Mediateur olarak kullanacağız) müessesi kurulmuştur.

Fransa'da böyle bir kurumun ihdası beraberinde bir takım soruları da çağrıştırıyordu.[2] Köklü bir idari yargı geleneğine sahip olan Fransa'da Mediateur'e gerek var mıydı? Yönetilenlerin hakları yeterince korunmuyor muydu ? İdari yargının bu konuda yetersizliği mi söz konusuydu? 1960'lı yıllardan itibaren, Fransa'da idari yargı üzerinde yapılan eleştiriler yoğunlaşmaktaydı. Refah devleti anlayışı, yeni kamu hizmet türlerini ortaya çıkarmış; bu da beraberinde idari yargıda uyuşmazlık konusu olan davaların artmasına yol açmıştı. Bu idari uyuşmazlıkların karara bağlanmasındaki gecikme, idari yargıyı, eleştirilerin odak noktası yapmaktaydı.[3] Bu süreçte hukuksal denetim-hakkaniyet, *equité*, ilişkileri[4] de sorgulanmaktaydı. İdari yargı, idarenin eylem ve işlemleri üzerinde sadece hukukilik denetimi yapmakta, yerindelik denetimi görev alanı dışında kalmaktadir. Oysa hukuka uygun olan bir idari eylem ve işlem, yönetilenin çıkarını zedeleyen ve hakkaniyete zarar verebilen bir nitelik taşıyabilir.[5] Işte Mediateur kurumunun ortaya çıkışı, hukuksal denetimin yetersizliklerini gidermek ve yöneten yönetilen ilişkilerine yeni bir yön vermek amacına yönelikti.[6]

Fransa, Medaiteur kurumununun oluşumunda, farklı iki ülke modelini referans aldı.[7] Bu modellerden birisi,1809'dan beri Isveç'te uygulanan *ombdusman* sistemi iken[8], diğeri de, 1967'den beri İngiltere'de uygulanan *parlemento komiseri* sistemi olmuştur.[9] Her iki kurumun işleyişinde farklılıklar olsa da ortak noktaları, kamu yönetimini dışarıdan kontrol etmeleri ve yönetilenlerin hizmetinde olmalarıdır.

Mediateur, yasama organı tarafından değil, yürütme organı tarafından görevlendirilip, kamu hizmetlerinin yönetilenlere sunumunda görülen aksaklıkları düzeltmeyi amaçlar. Diğer bir ifade ile, Mediateur, yöneten-yönetilen ilişkilerinde ara-

---

* K.S.Ü. İ.İ.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Görevlisi.

[1] M.BARETTE , « *Contrôles politiques et juridiques de l'administration* » in **l'introduction à l'administration publique**, Gaëtan Morin éditeur, 1992, s.221.

[2] **Une autorité indépendante au service du citoyen: Le médiateur de la République**, 1997, s.8.

[3] idem.

[4] Hukuk ve hakkaniyet kavramları arasındaki ilişki için bkz. G.BRAIBANT, « Nouvelles réflexion sur les rapports du droit et de l'équité », RFAP, n 64, 1992, s.587-691.

[5] A.CHENAR'in 13-15 Kasim 1997'de Messine'de (İtalya) Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen **«une protection des droits plus proche des citoyens: le médiateur aux niveaux local et régional»** isimli kollogtaki açılış konuşması. *Etudes et travaux*, n 58,s.9-12.

[6] B.DELAUNAY, **Le médiateur de la République**, Que sais-je ? n 3442, 1999, s.6.

[7] J.PELLETIER, « Vingt ans de médiation à la française» RFAP, n 64, oct-déc, 1992, s.599-609.

[8] Etimolojik olarak «başkası adına hareket etmeye yetkili» anlamına gelen Ombudsman'ın İsveç'teki uygulaması için bkz. A.LEGRAND, «L'Ombdusman Parlementaire Suédois 1970-1990 une originalité persistante» RFAP, n 64, 1992, s.575-584.

[9] P.THOMAS, «La situation constitutionnelle du médiateur de secteur public au Royaume Uni», in **Une protection des droits plus proches des citoyens: Le Médiateur aux niveaux local et régional**, actes Messine (Italie),Conseil d'Europe, 13-15 Novembre 1997, Etudes et travaux, n 58, s.44-54.

buluculuk, *médiation,*[10] fonksiyonunu üstlenmiş olup, kamu hizmetlerinin yürütümünde karşılaşılan problemlere somut çözümler önermektedir. Bu fonksiyonun icrası sırasında Mediateur, kamu yönetimi ile doğrudan temas kurarak kamu hizmetlerinin hakkaniyet ölçüsünde yürütülmesine katkıda bulunmaya çalışmaktadır.

Çalışmamızda, 1973 yılında ihdas edilen ve sürekli gelişen[11] bu kurumun, Fransa'da kamu yönetiminin denetlemesinde nasıl bir rol oynadığını analiz edeceğiz. Bu amaçla birinci bölümde, Mediateur'un hukuksal statüsü üzerinde durulacak. İkinci bölümde ise yasanın Mediateur'e verdiği görevler incelenecektir.

I- HUKUKSAL STATÜSÜ

Mediateur kurumu, bireyselleşmiş bir kurumdur.[12] Diğer bir ifade ile yasa, bir idari birimi değil, bu görevi yürütecek atanmış kişiyi tanımlamaktadır. Birey ve kurum içiçedir. Yasa koyucunun belirttiği görevler bu atanmış kişi tarafından yerine getirilmektedir. Bu anlamda Mediateur, faaliyetlerini yürütürken kurumun organizasyonunu kendisi yapar; yardımcılarını da kendisi seçer.[13] Bu durumun, yani bir kamu fonksiyonun kişiselleştirilmesinin Fransız hukuk sisteminde az görüldüğü belirtilmiştir.[14] Bu yönüyle yöneten-yönetilen ilişkilerinin düzenlenmesinde benzer amaçlı kurulmuş olan diğer kurumlardan (örneğin *commission d'accès aux documents administratifs*[15]) ayrılmaktadır. Bir kamu fonksiyonun kişiselleştirilmesi nedeniyle söz konusu olan *sui generis* bir kurum olup, kamu yönetimi organizasyon şemasında nereye yerleştirileceği konusunda belirsizlik hakimdir.[16]

Mediateur, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunda görüşüldükten sonra Cumhurbaşkanı tarafından bir kararname, *décret,* ile atanır. Mediateur'ün atanmasında hiçbir özellik aranmaz.[17] Mediateur'ün yürütme organı tarafından atanması yasanın kabulü sırasında Parlemento'da eleştiri konusu oldu. Zira benzer kurumlara sahip diğer ülkelerde bu atama, Parlemento tarafından yapılmaktadır.[18] Delaunay'a göre bu tür atanma şekli, yürütme fonksiyonunu güçlendirmeyi amaçlayan V. Cumhuriyet'in temel felsefesine de uygundu.[19]

Kimilerine göre de, Mediateur'ün, Cumhurbaşkanı tarafından atanması bu kurumun verimliliğini sağlama isteğinden kaynaklanmaktadır.[20] Zira Mediateur, kamu yönetimine ve onun görevlilerine karşı harekete geçmektedir. Dolayısıyla kamu

---

[10] B.Delaunay aracılık, *médiation*, fonksiyonunun tanımı üzerinde bir konsensüsün olmadığını vurgulayıp, bu fonksiyonun karakteristiklerinin 3 noktada topladığını belirtmektedir :1- Bir anlaşmazlığın söz konusu olması 2-Bu anlaşmazlığa çatışan çıkarların taraflarından bağımsız üçüncü bir kişinin müdahalede bulunması 3-Bu müdahalenin bir çözüm önerisi yapmaya yönelik olması. Bkz a.g.e. s.10.

[11] 1973'de Mediateur' ün baktığı dosya sayısı 1773 iken 1999'de bu sayı 51 189 olmuştur. Bkz. Le Médiateur de la République, **Rapport au Président de la République et au Parlement**, 1999, s.211.

[12] B.DELAUNAY, a.g.e. s.15.

[13] Mediateur bu organizasyon kapsamında 1978 yılından itibaren pilot uygulama olarak seçtiği *département*'larda delege görevlendirdi. 1980'den itibaren bu uygulama bütün *département*'lara yaygınlaştırıldı. Mediateur'ün kendi görev süresiyle sınırlı olarak atadığı bu delegelerin temel olarak 3 görevi vardır. 1-Kamuoyunu Mediateur kurumu üzerinde bilgilendirmek. 2-Yönetilenlere Mediateur'e başvuru dosyalarının hazırlanması konusunda yardımcı olmak. 3- Mümkünse başvuruyu yapanın sorununu, ilk başvuru sırasında ilgili idari birimle dostça çözümlemek. Bkz. B.DELAUNAY, a.g.e. s.53 ve devamı.

[14] Une autorité indépendante...s.14.

[15] Bu komisyon hakkında daha geniş bilgi için bkz. Ramazan ŞENGÜL « Fransa'da Yönetsel Açıklık Prensibinin Uygulanması Kapsamında 17 Temmuz 1978 Tarihli Yasa » Türk İdare Dergisi, Sayı 427, Haziran 2000, s.179-189

[16] Une autorité indépendante...s.14.

[17] Şimdiye kadar atanan Mediateur'lerin profilleri incelendiğinde, bu makama atanan kişilerin, otoritesi üzerinde kuşku duyulmayan devlet adamları arasından seçildiği görülür. Bkz. A.CHENARD'in konuşması.

[18] B.DELAUNAY, a.g.e. p.16.

[19] ibid. p.18.

[20] Une autorité indépendante...s.18.

görevlilerinin, Cumhurbaşkanı tarafından atanmış bir otoritenin taleplerini dikkate alacağı düşünülmüştür.

Mediateur, yürütme organı tarafından atanmakla birlikte, bağımsız bir kurum olup ne yürütme ne yasama ne de yargı organına bağlıdır. Nitekim 13 Ocak 1989 tarihli yasayla yapılan değişiklikle, Mediateur'ün bağımsız bir otorite olduğu belirtilip, görevlerini yerine getirmesi sırasında hiçbir otoriteden emir almayacağı vurgulanmıştır.[21] Bu kurumun bağımsızlığı, diğer nitelikleriyle de pekiştirilmiştir.[22]

Bu anlamda öncelikle belirtilmesi gereken, Mediateur'ün bir defaya mahsus olmak üzere 6 yıl için atandığıdır. Görev süresinin yenilenmeyecek olmasının, Mediateur'e, görevini tam bağımsızlık içinde yapma hareket serbestliğini sağlayacağı düşünülmüştür. Aynı şekilde Mediateur, görev süresi bitmeden görevden alınamaz. Yalnızca görevini yapmasına bir engel söz konusu olduğunda, görevinden alınabilir. Bu engelin varlığının yüksek yargı organlarının üyelerinden oluşan 3 kişilik bir komisyon tarafından saptanması gerekir. Bu yöndeki bir karar, Danıştay (*Conseil d'Etat*) başkan yardımcısı, Yargıtay (*Cour de Cassation*) birinci başkanı ve Sayıştay (*Cour de Comptes*) birinci başkanı tarafından oluşan komisyon tarafından oybirliği ile alınmalıdır. Mediateur'ün bağımsızlığına yönelik düzenlemelerden diğeri de, Mediateur'ün parlementerlerinkine benzer hukuksal dokunulmazlıktan faydalanmasıdır. 3 Ocak 1973 tarihli yasanın 3. maddesine göre, Mediateur, görevlerini yerine getirirken yapmış olduğu eylem ve işlemlerden, sözlerinden dolayı sorumlu tutulamaz. Mediateur'un görevini bağımsız bir şekilde yapabilmesi için öngürülen diğer önlem de bu fonksiyonun parlementer bir görevle bağdaşmayacağıdır. Başka bir anlatımla, Mediateur aynı zamanda milletvekili veya senatör olamaz. Yalnız bu seçimlik fonksiyonlara ilişkin bir istisna söz konusudur. Mediateur, eğer atanmasından önce, il genel meclisi (*conseil général*) veya belediye meclisi (*conseil municipal*) üyesi idiyse isterse bu görevlerini devam ettirebilir. Son olarak bu kurumun mali bağımsızlığı ile ilgili bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, Mediateur'ün görevlerini yapabilmesi için gerekli bütçenin kontrolü-bütçesi başbakanlık bütçesine yazılır-herhangi bir yönetsel birime bırakılmayıp, sadece Sayıştay tarafından yapılmaktadır.

II- GÖREVLERİ

Mediateur, birbirine sıkı sıkıya bağlı iki fonksiyon icra etmektedir. Bir yandan, yönetilenlerin bir kamu hizmetinin sunumundan dolayı yaptıkları şikayetleri inceler. Bu sikayetler yetki alanına giriyorsa ilgili idari birimle doğrudan temas kurarak dostça bir çözüm arar. Diğer bir ifade ile, bir kamu hizmetinin yürütümünden dolayı yönetim ile yönetilenler arasındaki anlaşmazlıklarda arabuluculuk, *médiation*, faaliyetinde bulunarak sorunu hakkaniyet ölçüsünde çözmeye çalışır. Öte yandan, bu aracılık faaliyetleri sırasında idari birimlerin yeterince iyi işlemediğini, *maladministartion*, veya yasal ve yönetsel düzenlemelerin somut durumlara uygun olmadığını tespit ettiğinde, reform önerilerinde bulunmaktadır. Bu yönüyle,1992-1998 yıllarında bu görevi yapmış olan J.Pelletier'e göre, Mediateur, kamu yönetiminin modernizasyonuna katkıda bulunmaktadır.[23]

1- Arabulucuk Fonksiyonu

Kamu hizmetlerinin kullanıcılara, *usagers*, sunumu sırasında, kullanıcıların bireysel çıkarları zedelenebilir. Bazı hallerde, kamu hizmetinin sunumunun yürürlükteki mevzuata uygun yapılması durumunda hakkaniyete zarar verici sonuçlar ortaya çıkabilir. Söz konusu olan kamu hizmeti, hukuka uygun olarak yapıldığı için, kamu

---

[21] 3 Ocak 1973 tarihli kuruluş yasası açıkça bu kurumun hukuksal niteliğini belirtmemişti. Dolayısıyla bu kurumun hukuksal niteliğine ilişkin iki zıt görüş vardı. Bir görüşe göre, Mediateur yönetsel bir otorite olup idari yargının kontrolü altındadır. Diğer görüşe göre ise, Mediateur otonom bir kurum olup, idari yargının denetimi söz konusu değildi. 1981'deki Danıştay'ın içtihadı da birinci görüş yönünde olmuştu. Mevcut belirsizlik karşısında, yasama organı, 13 Ocak 1989 tarihli yasa ile Mediateur'ün bağımsız bir otorite olduğunu belirtti. Bkz. B.DELAUNAY, a.g.e. s.36.

[22] Une autorité indépendante...s.18.

[23] J.PELLETIER, a.g.m.

hizmetini yürüten idari birim hukuksal sorumluluktan kaçabilmektedir. Bu durum kamu vicdanını olumsuz yönde etkilemektedir. Işte kamu hizmeti kullanıcıları, bireysel çıkarlarının hakkaniyet ölçüsüne aykırı bir şekilde ihlâl edildiği inancındaysalar, durumun düzeltilmesini Mediateur'den talep edebilirler.

a- Talebin Yapılması

Mediateur'ün harekete geçmesi için, yönetilenlerden bir talep olması gerekir. Mediateur resen harekete geçemez. Mediateur'e resen harekete geçme yeteneği verilmemesi onun idarenin eylem ve işlemlerini -bakanlık teftiş kurullarının yaptığı gibi- sistematik olarak denetleme kaygısından kurtulmak içindir.[24] Delaunay'a göre, bu yöndeki bir uygulama, Mediateur'ün bağımsızlığını tartışma konusu yapabilecektir. Zira herhangi bir idari birimin eylem ve işlemlerinin sistematik olarak kontrol edilmesi, diğerlerinin hiç veya çok az kontrol edilmesi, Mediateur'ün objektif hareket etmediği kuşkusunu uyandırabilir ki bu da onun icra ettiği fonksiyonun tarafsızlığına olan inancı sarsabilirdi.[25]

1973 tarihli yasanın 6. ve 7. maddeleri yönetilenlerden gelen taleplerin kabul olunabilmesi için 3 koşul öngörmektedir : Buna göre, 1- Başvurular gerçek[26] veya tüzel kişiler[27] tarafından yapılmalıdır. 2- Başvurular bir parlementer aracılığıyla yapılmalıdır.[28] 3- Başvurudan önce ilgili idari birim nezdinde gereken tüm girişimler yapılmış olmalıdır.

Yasanın ilgili maddelerinden de anlaşılabileceği gibi, yönetilenler Mediateur'e doğrudan başvuramazlar. Başvurular bir milletvekili veya senatör aracılığıyla yapılmalıdır. Talepleri, parlementerler kendileri çözümleyebilecegi gibi « filtre » görevi yaparak bu talepleri, eğer yetki alanına giriyorsa Mediateur'e gönderirler. Delaunay'a göre, filtraj sistemi, Avrupa Birliği ülkeleri içerisinde sadece İngiltere ve Fransa'da uygulanmakta olup, uygulamada Fransız parlementerler bu filtre görevini, etkili şekilde yapamamaktadırlar. Parlementerler, kendilerine ulaşan talepleri yeterince incelemeden Mediateur'e havale etmektedirler. Nitekim 1997'de incelenen taleplerin yaklaşık %40'nın Mediateur'ün yetki alanına girmediği görülmüştür.[29] Bu oran, 1999'da %46.3 olmuştur.[30]

b- Talebin İncelenmesi

Mediateur'e ulaşan şikayet konusu, kendi yetki alanına giriyorsa, konuyu esastan inceler. Bu açıdan Mediateur'ün yetki alanı sınırlandırılmıştır.1973 tarihli yasaya göre Mediateur, bir yargı organı önünde cereyan eden işlemler konusunda harekete geçemez ; hukuksal kararların yerindeliğini tartışamaz; kişiler arasındaki anlaşmazlıklara bakamaz. Ayrıca, idarenin iç işleyişi de Mediateur'ün yetki alanı kapsamında değildir. Bununla amaçlanan hiyerarşik düzenin korunmasıdır.[31] Yasaya göre, Medaiteur, sadece idare ile yönetilenler arasındaki ortaya çıkan anlaşmazlıklara bakar.

Yasanın 1. maddesine göre « idare » kavramından sadece merkezi yönetimi değil, kamu hizmeti yürüten diğer birimleri de anlamak gerekir. Bu anlamda söz konusu olan bu kişiliğin kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olması değil, bir kamu hizmetini

---

[24] B.DELAUNAY, a.g.e. s.73.

[25] idem.

[26] Başvurular Fransız vatandaşları tarafından yapılabileceği gibi bu ülkede yaşayan yabancılar tarafından da yapılabilmektedir.

[27] 6 Şubat 1992 tarihli yasa değişikliği ile tüzel kişilerin de bu haktan yararlanması sağlandı.

[28] J.Pelletier göre, bu yöndeki bir koşul, yerleşmiş bir siyasi geleneğin somutlaşmış şeklidir. Gerçekten de parlementerler seçilmiş kişiler olarak, yönetilenlerle kamu güçleri arasında arabulucu olarak kabul edilmişlerdir. Bkz. J.Pelletier, a.g.m.

[29] B.DELAUNAY, a.g.e.s.75.

[30] 1999'da incelenen dosyaların %50.2 Mediateur'ün yetki alanına girmiş ; %46,3 yetki alanının dışında kaldığı için esastan incelenmesine geçilememiştir. Bu yılda %3,5 oranındaki dosya sahibi de talebini geri çekmiştir. Bkz. Rapport au Président de la République...s. 212.

[31] B.DELAUNAY, a.g.e. s.65.

yürütüyor olmasıdır.[32] Bundan dolayı şikayet, ilgili tüzel kişiliğin, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin, gereklerine uygun yürütülmediği konusunda olmalıdır.

Mediateur'ün şikayeti incelemesi yargıç gibi hukuksal temel üzerine olur. Bunun yanında, « kamu hizmetinin iyi yürütüp yürütülmediği » ve « hakkaniyet » kavramları da Mediateur'ün şikayetleri incelemede esas aldığı kavramlardır.[33] Mediateur'ün, kamu hizmetinin iyi yürütülüp yürütülmediğini denetlemesi, yargıcın yapmış olduğu denetime nazaran temel bir farklılık olup, Mediateur'ün yapmış olduğu denetimin *suis generis* niteliğini ortaya koymaktadır.[34]

c- Talebin Karara Bağlanması

Mediateur, esastan incelemesi sonrasında kendisine ulaşan şikayeti yerinde bulursa ilgili idari birimle diyaloğa girerek ona tavsiyede bulunur. Yoksa Mediateur, herhangi bir şekilde kendi kararını idareye empoze edemez ve onun yerine karar alamaz.[35] Diğer bir anlatımla, yönetsel eylem veya işlemden doğmuş, bireye istisnai ve belirgin olarak zarar veren, dolayısıyla bireye karşı açık bir haksızlığın söz konusu olduğu durumlarda dostça çözüm arar. İdare ile kurmuş olduğu bu diyalog esnasında hakkaniyet adına benimseyeceği çözümü idareye önerir. Şunu da hemen hatırlatmak gerekir ki, hakkaniyet adına önerdiği bu çözüm, 3. kişilerin hakkına zarar vermemelidir. Yine önerilen bu çözüm, somut olarak uygulanabilmeli ve ilgili idari birim bu çözüm önerisinin gerektirdiği giderleri karşılayabilecek bir finasman gücüne sahip olmalıdır.

Bu esaslar çerçevesinde ilgili idari birim, Mediateur'ün önerdiği çözümü çoğunlukla kabul etmektedir. Nitekim 1997'de şikayet konusu olan anlaşmazlıkların yaklaşık %88'ne bir çözüm bulunması mümkün olunmuştur.[36] İdareyi Mediateur'le dostça bir çözüm bulmaya yönelten temel sebeplerden birisi de, Mediateur'ün yıllık olarak yayınlamış olduğu raporlarda eleştiri konusu olmak istemeyişinden kaynaklanmaktadır. Cumhurbaşkanı ve Parlementoya sunulan yıllık faaliyetlere ilişkin bu rapor, kamuoyunun da bilgisine sunulmaktadır. Yıllık rapor, kamu yönetiminin işleyişindeki aksaklıklara, yasal ve yönetsel düzenlemelerin somut durumlara uygulanmasında karşılaşılan uyumsuzluklara dikkati çekmektedir. Kamu yönetiminin

---

[32] Une autorité indépendante...s.23.

[33] Bu noktada şöyle bir örnek olay verebiliriz: Üç aylık bir bebek zehirlenme teşhisiyle acil olarak hastaneye getirilir ve serum takılır. On saat sonra, kollarından birinde kan dolaşımının durduğu farkedilir ve bu kol kesilir. Görevli idari mahkeme, hastaneyi, hastayı izlemekteki ihmali nedeniyle, sorumlu bulur ve toplam 1 200 000 Frank ödemeye mahkum eder. Dava itiraz üzerine Danıştay'a gelince, yüksek mahkeme hastanenin sorumlu olmadığına karar verir. İşçi olarak çalışan bebeğin babasının, alınmış olan bu tazminat miktarını geriye ödemesinin mümkün olmadığı görülmüştür. Bu durum karşısında kendisine başvurulan Mediateur, ilgili hastane ve sigorta şirketi nezdinde girişimde bulunur. Sigorta şirketi borcun 500 000 franklık bölümünden feragat eder. Fakat, geriye kalan ödenecek miktar da ailenin mali gücünü aşmaktadır. Bunun üzerine Mediateur, Sosyal İşler ve Entegrasyon Bakanlığı nezdinde girişimde bulunarak « ulusal dayanışma », *solidarité nationale* adına kalan miktarın bakanlıkça ödenmesini talep eder. Bakanlık tarafından bu talebin kabul edilmesi ile de, hakkaniyetsiz bir durumun meydana getirebileceği zararlar önlenmiş olur. Nitekim bu olaydan bir süre sonra yani 1992'de Danıştay bu konudaki içtihadını değiştirerek hastanelerdeki terapötik risk konusundaki sorumluluklarda basit bir hatanın varlığının tesbitini, ağır kusur için yeterli olduğuna karar vermiştir. Bkz. Une autorité indépendante...s.37.

[34] B.DELAUNAY, a.g.e. s.95.

[35] Bununla birlikte istisnai olarak Mediateur, 2 durumda idareyi eylemde bulunmaya zorlayabilir. Kuruluş yasasının 10. maddesine göre, Mediateur idare yerine karar alma gücüne, *pouvoir de substitution*, sahiptir. Bu durumda eğer yetkili otorite, bir kamu görevlisinin açıkça hatalı davranışı karşısında ona karşı gerekli disiplin işlemi yapmıyorsa, Mediateur, ilgili kamu görevlisine karşı disiplin işlemi uygulayabilir ya da gerekiyorsa yargıya başvurabilir. İkinci durumda söz konusu olan Mediateur'ün buyruk verme, *pouvoir d'injonction*, gücüne sahip olmasıdır. Kuruluş yasasının 11. maddesine göre, Mediateur, yargısal bir kararı uygulamayan idari birime, bunu uygulaması için belli bir süre verir. Bu buyruğa rağmen yargısal karar uygulanmıyorsa, bu durum özel bir raporla Resmi Gazete'de yayınlanır.

[36] B.DELAUNAY, age. s.5.

şikayet konusu olan faaliyetlerinin, bu şekilde bir raporda yayınlanması, kamuoyu denetiminin oluşmasına da yardımcı olmaktadır.

2- Reform Önerilerinde Bulunma

Mediateur'e yapılan başvurular, aynı zamanda kamu yönetiminin işleyişindeki aksaklıkları görme, yönetsel bir düzenlemenin yetersizliğini saptama veya bir yasanın hükümlerinin somuta uygulanmasındaki uyumsuzluğu da görme fırsatı vermektedir. Başvuruların incelenmesi sırasında idarenin işleyişindeki aksaklıkları gören Mediateur, reform önerileri yapma gücüne de sahiptir. Bu, Fransız Mediateur'üne özgü bir durum olup, bu açıdan diğer ülkelerdeki benzer kurumlardan ayrılmaktadır.[37] Mediateur bir taraftan idare ile kamu hizmeti kullanıcıları arasındaki sorunların çözümünde arabuluculuk yaparken, diğer taraftan, düzenleyici metinlerin uygulanması sırasında doğan aksaklıklara çözüm önerilerinde bulunmaktadır. Bu iki görev birbirini tamamlamaktadır.[38]

1973 tarihli yasa, Mediateur'e ilgili idari birimin işleyişini düzeltecek her türlü öneride bulunma hakkını veriyordu. 24 Aralık 1976 tarihli yasa, bu hakkı genişleterek yasal ve yönetsel düzenle ilgili reform önerilerinde de bulunma hakkı verdi. Bu yasa değişikliğinin verdiği yetkiye dayanarak Mediateur, kendisine ulaşan şikayetleri incelemesi sırasında, bir yasal veya yönetsel düzenlemenin uygulanmasının hakkaniyete zarar verdiğini tespit etmişse bu düzenleyici metne ilişkin değişiklikler önerebilir. Bu yönüyle reform önerileri geleceğe yönelik olarak doğabilecek haksızlıkları önlemeye yöneliktir.

1976 tarihli yasanın genişlettiği yetkiyle reform önerilerinde bulunan Mediateur, kamu yönetiminin modernizasyonuna katılan kurumlardan birisi olmaktadır. Bu anlamda Mediateur'ün yapmış olduğu reform önerileri, Fransız yönetsel yaşamının birçok alanını kapsamaktadır.[39] Telekomünikasyon alanından, reşit olmuş çocukların kendi isimlerini seçebilme hakkına kadar çok çeşitli ve değişik alanlarda ortalama her yıl 20-30 reform önerisinde bulunur.[40] Ayrıca Mediateur, COSIFORM (*commission de simplification des formalités administratives*) -yönetsel formalitelerin basitleştirilmesi komisyonu- ile *CIRA'nin (centres interministériels de renseignements administratifs)* –bakanlıklararası yönetsel bilgilendirme merkezleri- çalışmalarına katılarak kamu yönetiminin modernizasyonu çabalarına katkısını bir başka yönde sürdürmektedir.

Mediateur tarafından yapılan reform önerileri kamu yönetimi için de yararlı olmaktadır.[41] Bu öneriler kamu yönetiminin işleyişindeki aksaklıkları gösterdiği gibi, düzenleyici metinlerin somut durumlara ne derece uygun olduğunu gösterme açısından da önem taşımaktadır. Böylece yönetim, yönetilenlerin kamu hizmetinin yürütümü sırasındaki aksaklıklardan, Mediateur aracılığıyla somut şekilde haberdar olmaktadır. Bu önerilerin dikkate alınmasının kamu yönetimini yönetilenlere biraz daha yaklaştırdığı genel kabul görmektedir.[42]

SONUÇ

1973'te yasayla kurulan ve toplumsal değişmelere bağlı olarak sürekli bir değişim yaşayan Mediateur'ün, kamu yönetiminin sahip olduğu güç karşısında yönetilenlere ek garantiler getirdiği görülmektedir. Hukuksal denetimden doğan boşlukları hakkaniyet temeli üzerinde doldurarak, yönetilenlerin mağduriyetlerinin giderilmesine katkıda bulunmaktadır. Bu yönüyle idarenin, yargı denetiminden kaçan eylem ve işlemleri, Mediateur tarafından denetlenmektedir. Böylece, idarenin yapmış olduğu hataları düzeltme misyonu ile ortaya çıkan Mediateur, zamanla idareyi denetleyen önemli bir kurum haline geldi. Denetleme fonksiyonu yanında idari reformların yapılma sürecine de katkıda bulunmaktadır. Nitekim bu kurum, Fransız

---

[37] ibid. s.101.
[38] Une autorité indépendante... s.30.
[39] ibid. s.40. Ayrıca bkz. Rapport au Président de la République et au Parlement s.173-187.
[40] B.DELAUNAY, a.g.e. s.107.
[41] Une autorité indépendante... s.40.
[42] idem.

kamu yönetiminin modernizasyonunda yönetsel reformların esinlendiği kaynaklardan birisi olmaktadır. Bununla birlikte Mediateur'ün, diğer ülkelerdeki ve özellikle de İskandinav ülkelerindeki benzer kurumların sahip oldukları etkinlik düzeyine ulaştığını söylemek güç olur. Bu durumu bir yönüyle, Mediateur'ün hukuki statüsünden dolayı karşı karşıya bulunduğu birtakım sınırlamalardan kaynaklanmaktadır.

Bu sınırlamalar bağlamında, Mediateur'ün, arabuluculuk faaliyeti sırasında yönetilenlerin taleplerini doğrudan alma imkanına sahip olmadığı görülmektedir. Yönetilenlerin, bir kamu hizmetinin yürütümünden dolayı mağduriyetleri söz konusu olduğunda, bu şikayetlerini ancak bir parlementer aracılığıyla Mediateur'e iletebilmektedirler. Bu durum yapılan başvurunun sonuçlanmasını uzatmaktadır. Uygulanan parlementer filtraj sistemi bugünkü koşullarda kaldırılamayacağına göre, en azından bu filtraj sisteminin genişletilmesi sağlanmalıdır.[43] Mediateur'e yapılan başvurunun sadece parlementerler aracılığıyla yapılmayıp daha da genişletilmesi, kuşkusuz kurumun daha hızlı ve etkin çalışmasınına katkıda bulunacaktır.

Diğer taraftan, yönetilenler tarafından Mediateur'e yapılan başvurular daha çok maddi konular üzerinde yoğunlaşmaktadır.[44] Temel hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan başvuruların azlığı bizzat dönemin kamu fonksiyonu ve yönetsel reformlardan sorumlu devlet bakanı M.Delebarre tarafından ifade edilmektedir.[45] Mediateur'ün yayınlamış olduğu yıllık raporu da bu yöndeki tespitleri desteklemektedir.[46] Bu saptamadan hareketle, Fransız Mediateur'ünün İskandinav ülkelerindeki Ombudsman'lar[47] gibi bireylerin hak ve özgürlüklerini korumada yeterli bir düzeye gelmediği söylenebilir. Yönetilenleri, kamu yönetiminin aşırılıklarına karşı koruma felsefesiyle ortaya çıkmış olan bu kurumun, bireysel temel hak ve özgürlükleri de kapsayacak şekilde faaliyet alanının genişletilmesi, bu kurumun gelecek için hedeflerinden birisi olmalıdır. Kuşkusuz Mediateur'ün bu yönde işlevselliğinin artması, hukuk devleti[48] ilkesinin sıkça vurgulandığı günümüzde ayrı bir önem kazanmaktadır.

---

[43] B.DELAUNAY, a.g.e. s.80-81.

[44] Rapport au Président de la République et au Parlement... s.13 ve devamı.

[45] M.DELEBARRE, « au plus près du citoyen », RFAP, n 64, oct-déc, 1992, s.561-562.

[46] Rapport au Président de la République et au Parlement... s.15 ve devamı.

[47] A. LEGRAND, a.g.m. ve J.SÖDER, « Les missions de l'Ombdusman Finlandais », RFAP, n 64, 1992, s.585-590.

[48] J :CHEVALLİER, **L'Etat de droit**, 3. Ed., Monchrestien, 1999.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI
BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/84
Karar No: 2000/90

ÖZETİ : Yürürlükteki imtiyaz sözleşmesi için 4501 sayılı Yasanın yürürlüğe girmiş olması ve ilgili şirketlerin bu yasa hükümleri doğrultusunda yasal süre içinde özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme düzenlenmesi için başvuruda bulunulması sonucu yeni bir hukuki durum ortaya çıkmakla birlikte imtiyaz sözleşmelerinin yürürlükten kalkmadığı, bakanlar kurulu kararı çerçevesinde işlem tesis edilmesi gerektiği hk.

Bazı termik santrallerin işletilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri hakkında 4501 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hususunda düşülen duraksama konusunda istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 12.5.2000 günlü ve KKGM 2297 sayılı yazısının eki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 1.5.2000 günlü, Enerji İşleri Genel Müdürlüğü 2081/7646 sayılı yazısında aynen:

" Bakanlığımızca işletmedeki 10 termik santralın (..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... işletme haklarının devri, 16 Kasım 1996 tarihinde Resmi Gazete'de ilan yoluyla duyurulmuş ve alınan teklifler değerlendirilerek sonuçlar Ekim 1999'da açıklanmıştır. 6 konsorsiyumla 8 linyit santralı projesi için yapılan görüşmeler sonucunda hazırlanan sözleşme taslakları Mayıs ve Haziran 1998 tarihinde Danıştay Başkanlığı incelemesine sunulmuştur. Danıştay İdari İşler Kurulu görüşü Aralık 1998- Temmuz 1999 tarihleri arasında bakanlığımıza iletilmiş ve bakanlığımız ile şirketler arasında Ocak ve Eylül 1999 tarihlerinde imtiyaz sözleşmeleri imzalanarak yürürlük kazanmıştır.

İmtiyaz sözleşmelerinin ilgili hükümleri uyarınca diğer anlaşma ve sözleşmeler (Elektrik Satış Anlaşması, Elektrik Enerjisi Fon Anlaşması, Yakıt Anlaşması, Devir Sözleşmesi vb) için şirketler ve ilgili kuruluşlarca gerekli hazırlıklara başlanmıştır.

Ancak, imtiyaz sözleşmesi hükümlerine göre, diğer anlaşma ve sözleşmelerin tamamlanıp santralların fiili devrinin yapılması için tanınan bir yıllık süre içinde ilgili kuruluşlara görevli şirketler arasında diğer anlaşma ve sözleşmeler tamamlanamamış ve santralların fiili devri gerçekleştirilememiştir. Şirketlerin 4501 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce başvuruları üzerine, diğer anlaşma ve sözleşmelerin tamamlanabilmesi için görevli şirketlere eskalasyon uygulanmadan sözleşmede belirtilen süre uzatımları dışında ilave altı aylık süre uzatımı verilmesi bakanlığımızca uygun bulunmuştur. Süre uzatımı işleminin tamamlanabilmesi için imtiyaz sözleşmesine uygulanan prosedür kapsamında görevli

şirketler ile bakanlığımız arasında düzenlenecek olan "Mutabakat Zaptı" nın Danıştay Başkanlığı incelemesine sunulması ve Danıştay Başkanlığından alınacak olan görüş sonucu süre uzatımının yürürlük kazanması gerekmektedir.

Ancak bu aşamada, sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine göre düzenlenmesine imkan veren anayasa değişiklikleri yapılmış ve bununla ilgili uyum yasaları yürürlüğe girmiştir. Bakanlığımız yürütümündeki işletme hakkı devri yapılacak termik santral projeleri ile ilgili şirketler, 4501 sayılı Yasanın ilgili hükümleri uyarınca öngörülen süre içinde bakanlığımıza başvurarak özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme düzenlenmesini talep etmiştir. ... Termik Santralı işletme hakkı devrinin verildiği görevli şirket, bakanlığımızdan talepte bulunmamıştır. Bu durumda, ... Termik Santralı Projesine ilişkin süre uzatımı işlemlerine imtiyaz sözleşmesi hükümleri kapsamında devam edilmiş, süre uzatımına ilişkin düzenlenen mutabakat zaptı Danıştay Başkanlığı incelemesine sunulmuş ve Mart 2000 tarihinde Danıştay Başkanlığından görüş alınmıştır. Santralın işletme hakkı devrine ilişkin işlemler bu süre uzatım prosedürüne göre devam etmektedir.

Özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme düzenlenmesini talep eden görevli şirketler bakanlığımıza daha sonra gönderdikleri yazılarda, 4501 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce bakanlığımızdan talep etmiş oldukları imtiyaz sözleşmesine göre Ocak 2000 tarihinde sona ermiş olan diğer anlaşma ve sözleşmelerle ilgili ilave süre uzatımına, gerek bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

Yürürlükteki imtiyaz sözleşmeleri için 4501 sayılı Yasanın yürürlüğe girmiş olması ve ilgili şirketlerin bu yasa hükümleri doğrultusunda yasal süre içinde Özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme düzenlenmesi için bakanlığımıza başvurması sonucu yeni bir hukuki durum ortaya çıkmakla beraber, imtiyaz sözleşmeleri yürürlükten kalkmamıştır. Dolayısıyla, imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili işlemler, 4501 sayılı Yasa hükümleri uyarınca düzenlenecek olan özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeye transfer edilmiş değildir. Buna göre bakanlığımızca, bu yazının üçüncü paragrafında belirtilen imtiyaz sözleşmelerine uygulanan prosedür çerçevesinde ek süre uzatımı ile ilgili yeni düzenlemelerin Danıştay Başkanlığı incelemesine sunulması gerektiği düşünülmektedir.

Konuyla ilgili uygulamaya açıklık kazandırılmasını teminen, 4501 sayılı Yasa hükümleri uyarınca ortaya çıkan durumda, imtiyaz sözleşmelerine uygulanan prosedür kapsamında Danıştay görüşüne başvurulup başurulmayacağı konusunda istişari görüşünün istihsali için Danıştay Başkanlığı nezdinde girişimde bulunulması hususunu takdir ve talimatlarınıza arz ederim. " denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürü ..., Müdür Yardımcısı ...'nın açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bakanlık yazısında sözü edilen imtiyaz sözleşmelerinin yürürlüğe girmesi ile ilgili maddelerinde, "...bu Sözleşme Danıştay'ın incelemesinden sonra taraflarca imzalandığı tarihte yürürlüğe girer.

Ancak, ... maddede belirtilen anlaşmalar ile hazine garantisi mektubu sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bakanlık koordinasyonunda altı ay içinde tamamlanacaktır.

Bu süre, şirketin talebi ve bakanlığın onayı ile her biri üç ayı geçmeye-

cek şekilde iki kez uzatılabilecektir.

Bu maddede belirtilen yükümlülüklerin süresi içinde yerine getirilmemesi halinde bakanlık sözleşmeyi feshedebilir. Bu durum, şirketten kaynaklanan nedenlerle ortaya çıkmış ise şirket o güne kadar yaptığı harcamalar için Bakanlıktan herhangi bir talepte bulunmayacak, ayrıca geçici teminat mektubu EEF'ye irat kaydedilecektir. Ancak, bu maddede belirtilen yükümlülüklerin süresi içinde yerine getirilmemesi şirketten kaynaklanmıyor ise geçici teminat şirkete iade edilecektir." hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen sözleşmelerde öngörülen süreler dolmuş olmasına karşın, şirketlerce gerekli işlemlerin tamamlanamadığı ve süre uzatımı için sözleşme hükmüne uygun olarak bakanlığa başvurulduğu, bu arada 21.1.2000 tarihinde 4501 sayılı Kamu Hizmetleriyle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanunun yürürlüğe girdiği ve bu yasanın 7. maddesi ile değiştirilen 8.6.1994 tarihli ve 3996 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Ancak, birinci fıkrada belirtilen proje ve işler ile 4.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve 28.5.1988 tarihli ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna tabi proje ve işlere de bu kanunun 5 inci maddesi hükmünün uygulanmasına, görevli veya sermaye şirketinin, kanunun yayım tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulu karar verebilir. Bu durumda idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşme, uluslararası finansman temini kriterleri ve idarenin yürürlükteki benzer uygulama sözleşmeleri de dikkate alınarak, özel hukuk hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu kararının yayımından itibaren üç ay içinde yeniden düzenlenir. Bu süre, tarafların mutabakatı ile en çok üç ay daha uzatılabilir." hükmü uyarınca, görevli şirketlerin özel hukuk hükümlerine tabi olmak için başvurdukları ancak, maddede öngörülen Bakanlar Kurulu kararının alınabilmesi için gerekli çalışmaların devam ettiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmelerin yukarıda içeriği yazılı maddelerinde belirtilen süreler içerisinde öngörülen işlemlerin tamamlanamaması durumunda, görevli şirketlerin başvurusu üzerine, yine aynı maddede yer alan hüküm çerçevesinde bakanlığın işlemlerin tamamlanabilmesi için Danıştay'dan görüş alarak yeni süre verme ya da sözleşmeleri feshetme yetkisi bulunmaktadır. Bakanlık, şirketlerin süre uzatımı istemi üzerine bu yetkisine dayanarak sözleşmeleri fesh etmemiş, aksine sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olması çalışmalarını sürdürmüştür. Bu durumda da sözleşmelerin hukuki varlıklarının devam ettiği açıktır.

Bu nedenle, bakanlığın 4501 sayılı Yasanın 7 nci maddesiyle değiştirilen ve yukarıya aynen alınan 3996 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işlemlerini tamamlamasını müteakip Bakanlar Kurulu kararları çerçevesinde işlem tesis etmesi gerektiği sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.6.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/68
Karar No: 2000/76

ÖZETİ : 4501 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce sözleşmesi Danıştay onayından geçmiş ancak henüz imzalanmamış, bakanlıkça tarife onayı alınmış ancak diğer aşamalarda idari işlemleri devam etmekte olan veya bakanlığa müracaat edilmiş olup da bu müracaatlar halen değerlendirme aşamasında bulunan projelerin, 4051 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi gereğince bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlatılmış proje ve işler olarak mütalaa edilip edilemeyeceği hk.

Sözleşmesi Danıştay onayından geçmiş ancak henüz imzalanmamış, bakanlıkça tarife onayı alınmış, ancak diğer aşamalarda idari işlemleri devam etmekte olan ve bakanlığa müracaat edilmiş olup da teklifleri halen değerlendirme aşamasında bulunan projelerin, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlatılmış proje ve işler olarak mütalaa edilip edilemeyeceği hususunda düşülen duraksama konusunda istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 14.4.2000 günlü ve 1783 sayılı yazısının eki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün 11.4.2000.günlü ve 1676 sayılı yazısında aynen:

" Bilindiği üzere 21.01.2000 tarihinde kabul edilen 4501 sayılı Kanun ile kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi ve bu hizmetlerin özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeler ile de yürütülebilmesi imkanları getirilmiştir.

Bu kanun hükümlerinden yararlanmak isteyen proje sahipleri kanun'da belirtilen süre içerisinde bakanlığımıza müracaat etmişlerdir.

Söz konusu projelerden;

-Sözleşmesi Danıştay onayı'ndan geçmiş, ancak henüz imzalanmamış dolayısı ile hukuken gerekli prosedürü tamamlanmamış,

-Bakanlığımızca tarife onayı alınmış, ancak diğer aşamalarda idari işlemleri devam etmekte olup halen Danıştay onayı'na sunulmamış,

-Bakanlığımıza müracaat etmiş ve teklifleri halen değerlendirme aşamasında bulunan,

Projelerin de, 4501 sayılı Kanun'un geçici madde 1'de ifade edildiği gibi

"Bu kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işler tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılır.

Ancak kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de ku Kanun hükümlerinin uygulanmasına, görevli şirketin bu kanun'un yayım tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulu'nca karar verilir."

hükmünden hareketle bakanlığımızca, bu kanun yürürlüğe girmeden önce başlatılmış, proje ve işler kapsamında mütalaa edilmesi ve Bakanlar Kurulu kararı istihsali için Başbakanlığa gönderilmesi düşünülmektedir.

Danıştay Başkanlığı'ndan konu ile ilgili uygulamaya esas istişari görüş alınması hususunu arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 4501 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce sözleşmesi Danıştay onayından geçmiş ancak henüz imzalanmamış, bakanlıkça tarife onayı alınmış ancak diğer aşamalarda idari işlemleri devam etmekte olan ve bakanlığa müracaat edilmiş ancak teklifleri halen değerlendirme aşamasında bulunan projelerin, 4501 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlatılmış proje ve işler olarak mütalaa edilip edilemeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, duraksamaya düşülen konunun 4501 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesinin uygulanmasına ilişkin olduğu, 3996 sayılı Kanunun 4501 sayılı Kanunun 7'inci maddesiyle değişik geçici 1'inci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak verilen ve Danıştay İdari İşler Kurulunun 4.5.2000 gün ve 2000/34-24 sayılı kararıyla onanan Danıştay Birinci Dairesinin 14.4.2000 gün ve 2000/60-55 sayılı kararında konunun, "başlatılmış proje ve işten, 22.1.2000 tarihinden önce Danıştay incelenmesinden geçmiş ve taraflarca imzalanarak yürürlüğe girmiş bir sözleşmenin anlaşılması gerektiği" yolunda karara bağlandığı görülmektedir.

4501 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesindeki "başlatılmış proje ve iş" kavramının da aynı kanunun 7'nci maddesi ile değiştirilen 3996 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "başlatılmış proje ve iş" niteliğinde bulunduğu açık olduğundan, 4501 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesi uygulamasında da yukarıda belirtilen karar doğrultusunda işlem yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, sözleşmesi Danıştay onayından geçmiş ancak henüz taraflarca imzalanmamış, bakanlıkça tarife onayı alınmış ancak diğer aşamalarda idari işlemleri devam etmekte olan veya bakanlığa müracaat edilmiş olup da bu müracaatlar halen değerlendirme aşamasında bulunan projeler hakkında, İdari İşler Kurulunun 4.5.2000 günlü, E: 2000/34, K: 2000/28 sayılı kararı ile onanan Danıştay Birinci Dairesinin 14.4.2000 günlü, E: 2000/60, K: 2000/55 sayılı kararına göre işlem yapılması gerektiği görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.5.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

İdare yazısında uygulanmasında duraksamaya düşüldüğü bildirilen 4501 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesi hükmüne göre, bu kanunun yürürlüğe girdiği 22.01.2000 tarihinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işler, tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılacaktır. Ancak, kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler

hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu kanun hükümlerinin uygulanmasına, görevli şirketin bu kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilecektir.

Söz konusu bu hükmün uygulanmasında, kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, 22.01.2000 tarihinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış proje ve işler göz önünde bulundurulacaktır. Uygulamanın kapsamı hakkındaki duraksamanın giderilebilmesi, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış proje ve işlerden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulmasına bağlıdır.

Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında 3096 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde, elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine, Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulunun önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yapılmasına karar verebileceği, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdedeceği, 4'üncü maddesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşünü almak suretiyle sadece elektrik üretmek amacıyla kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesi verebileceği hükme bağlanmış olup, ayrıca Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde, bu kanunun, maddede belirtilen yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsadığı, 3'üncü maddesinin (d) bendinde, bu kanunda geçen "idare" nin Yüksek Planlama Kurulunca bu kanunda öngörülen yatırım ve hizmetleri yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırmak üzere sermaye şirketi veya yabancı şirket ile sözleşme yapmaya yetkili kılınan ve hizmetin asli sahibi olan kurum ve kuruluşları ifade ettiği, 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, bu kanunda öngörülen yatırım ve hizmetleri yap-işlet-devret modeline göre yaptırmak isteyen idarenin, Yüksek Planlama Kuruluna müracaat edeceği ve bu kurulun izninden sonra sermaye şirketi veya yabancı şirketle sözleşme imzalayabileceği belirtilmiştir.

Sözü edilen bu hükümlerin incelenmesinden, 3996 sayılı Yasanın 5'inci maddesinde 4493 sayılı Yasa ile yapılan değişikle bu kanun kapsamına giren yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasına ilişkin sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasından önce, Bakanlar Kurulu kararlarıyla görevlendirmesi yapılmış veya idarenin müracaatı üzerine Yüksek Planlama Kurulundan izin alınmış ya da Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşü alınarak tesis kurma ve işletme müsaadesi verilmiş projelerin, 4501 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesinde sözü edilen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler kapsamında olduğu sonucuna varılmaktadır.

Zira, idarenin değerlendirmesine sunulmuş projelerden,henüz değerlendirme aşamasından geçmemiş olanlar dışında, DPT'den olumlu görüş alınmış veya YPK'dan

izin istihsal edilmiş ya da Bakanlar Kurulu kararıyla görevlendirmesi yapılmış olanlar bakımından İdarenin bir ön oluru veya uygun görüşü üzerine bu projelerin gerçekleştirilebilmesi için her türlü inceleme, plan ve proje detay çalışmaları, finans kaynakları ile bağlantılar vb. işlemler konusunda idare şirketlere işi başlatma ve sonuçta sözleşme imzalama taahhüdü altına girmiştir.

Böyle olunca, halen değerlendirme aşamasında bulunanlar hariç, sözleşmesi Danıştay incelemesinden geçmiş ancak henüz taraflarca imzalanmamış ve tarife onayı alınmakla birlikte diğer aşamalardaki idari işlemleri devam etmekte olup henüz Danıştay'ın incelemesine ya da görüşüne sunulmamış projelerin de 4501 sayılı Yasanın geçici 1'inci maddesinde sözü edilen "imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işler" içerisinde mütalaa edilmesi ve görevli şirketin süresi içinde başvurmuş olması kaydıyla idare tarafından, karar verilmek üzere Bakanlar Kuruluna sunulması gerekmektedir.

Dairemizin kararında, duraksamaya neden olan konunun değerlendirilmesinde 4501 sayılı Yasanın geçici 1'inci maddesi yerine, aynı yasanın 7'nci maddesi hükmü esas alınmıştır.

4501 sayılı Yasanın 7'nci maddesi ile 3996 sayılı Yasanın geçici 1'inci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş ve böylece 3996 sayılı Kanuna göre başlatılmış proje ve işler yanında 3096 ve 3465 sayılı Kanunlara tabi proje ve işlere de özel hukuk hükümlerinin uygulanmasına, görevli veya sermaye şirketinin, kanunun yayım tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği kabul edilerek özel hukuk hükümlerinin geçmişe dönük uygulayabilmesine olanak sağlanmak istenmiştir. Ancak "Bu durumda, idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşme, uluslararası finansman temini kriterleri ve idarenin yürürlükteki benzer uygulama sözleşmeleri de dikkate alınarak, özel hukuk hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu kararının yayımından itibaren üç ay içinde yeniden düzenlenir." hükmü ile geçmişe dönük uygulamanın "yapılmış sözleşme"den yani Danıştay'ın incelemesinden geçerek taraflarca imzalanmış sözleşmeden önceki aşamalarda bulunan proje ve işleri kapsamayacağının kabul edildiği görüşü benimsense dahi, sözü edilen bu hüküm "özel hukuk hükümlerine tabi olarak sözleşmeler" bakımından geçmişe dönük uygulamanın koşullarını düzenlemektedir.

Oysa, duraksamaya konu olan ve istem yazısında belirtilen hukuksal sorun, 4501 sayılı Yasanın geçici birinci maddesinin uygulanmasına ilişkin olup, buna göre hükümden yararlanacak olan proje ve işler, esas itibariyle özel hukuk hükümlerine tabi olmayan, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış olan proje ve işlerdir. Bu kapsamdaki proje ve işlerden 4501 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlatılmış proje ve işlerin tahkim yoluna tabi olup olmayacağı konusundaki duraksamanın çözümlenmesinde, 3996 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesinin 4501 sayılı Yasayla değiştirilen ikinci fıkrasındaki özel hukuk hükümlerine geçiş hükmünün dayanak alınması hukuken mümkün olmadığı gibi, bu fıkra hükmünde "yapılmış sözleşme"nin yeniden düzenlenmesinden söz edilmekte, "başlatılmış proje ve iş" tabiri geçmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, daire kararına katılmadım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/173
Karar No: 2000/206

ÖZETİ : Mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazın zemininin 1934 yılında yol amacıyla kamulaştırması yapıldıktan sonra, aynı zemin üzerinde bulunan yapının sahibinin Vakıflar Genel Müdürlüğü olamayacağı nedeniyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi kapsamındaki bir uyuşmazlıktan söz edilemeyeceği hk.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının 23.10.2000 günlü yazısında aynen:

"1- .... Caddesi'nde mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait 93 kapı No'lu zemini kamuya terk edilmiş zeminüstü taşınmaz imar planında yol gövdesinde kaldığından, 2942 sayılı Kanun'un 30.maddesi gereği 08.08.2000 tarih ve 06.931 sayılı belediyemiz encümen kararı ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilip, taşınmazın devrinin sağlanması için muvafakat verilmesi istenmiştir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 11.09.2000 tarih ve 3028 sayılı yazısıyla devir talebimizin uygun görülmediği belirtilmiştir.

Devir talebimizin reddedilmesi nedeniyle, söz konusu taşınmazın belediyemize devrine karar verilmesini talep etmekteyiz.

2- ... Caddesi ile ... Bulvarı kesişimindeki 93 kapı No.'lu taşınmaz 2x10.78=21.56 m2 yüzölçümlü olup, işyerleri ve konutların yoğun olarak bulunduğu bu bölgede yoğun bir trafik akışı mevcuttur. Taşınmaz iki ana caddenin kesişiminde yolu daraltması nedeniyle trafik akışını engelleyerek büyük bir sorun yaratmaktadır.

Açıklanan nedenlerle söz konusu taşınmazın belediyemize devrinde kamu yararı mevcuttur. Bu nedenle çekişmeli taşınmazın belediyemize devrine karar verilmesini talep zorunluluğu doğmuştur.

SONUÇ VE İSTEM : Açıklanan nedenlerle; ..., ... İlçesi, ... Caddesi'nde mülkiyeti vakıflar bölge müdürlüğü'ne ait 93 kapı No.'lu zeminüstü taşınmazın 2942 sayılı Yasa'nın 30.maddesi uyarınca belediyemize devrine karar verilmesini vekaleten saygı ile arz ve talep ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Vakıflar Genel Müdürlüğü Emlak Dairesi Şube Müdürü ..., Avukat ... ile ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Avukatı ...'nun sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzelkişileri veya kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, bunlara ihtiyacı

olan idarenin ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... Caddesi ile ... Bulvarının kesiştiği köşede, 48 pafta, 296 ada, 4 parsel sayılı taşınmazın üzerinde bulunan mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait 24.56 m2 alanlı, 93 kapı No.'lu binanın imar planında yol alanında kaldığından bahisle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmü gereğince belediyeye devri istenmekte ise de, söz konusu binanın üzerine inşa edildiği arsanın belediye tarafından 1934 yılında yol yapımı amacıyla kamulaştırıldığı ve taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait tapu kaydının 16.7.1934 tarih ve 1108 yevmiye numarasıyla yola kalbedildiği şerhi ile kapatıldığı ... Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünce düzenlenen 27.11.2000 günlü tapu kayıt suretinden anlaşılmıştır.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 619'uncu ve 644'üncü maddelerine göre, bir taşınmaz mal üzerinde bulunan bina, ağaç gibi yapılan veya dikilen şeyler o şeyin ayrılmaz parçasıdır (Mütemmim cüzüdür). Bunlar, zeminden ayrı tutulmak suretiyle mülkiyete konu olamazlar. Bu nedenle 2942 sayılı Kanun uyarınca zeminden ayrı olarak kamulaştırılmayacakları gibi aynı kanununun 30'uncu maddesi kapsamında devir konusu da yapılamazlar.

Bu durumda, zemini belediye tarafından 1934 yılında kamulaştırılmış bulunan söz konusu binanın Medeni Kanunun yukarıda belirilen hükümleri karşısında Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunduğunun kabulüne olanak görülmediğinden, bu binanın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi kapsamında devir işlemine tabi tutulması hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, istem konusu taşınmazın Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına devrine ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.12.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 2000/96
Karar No: 2000/106

<u>ÖZETİ :</u> Yurt dışındaki bazı yükseköğretim kurumlarından mezun olan ve Milli Eğitim Bakanlığı teşkilatında eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfında görev yapanların, lisans denklik belgelerinde ön lisans denklik belgesine dönüştürülmesi ve bu belgelere öğretmen atamalarında geçerli olmayacağı şerhi konularında ne gibi işlem uygulanabileceği hk.

Yurt dışındaki bazı yükseköğretim kurumlarından mezun olan ve Milli Eği-

tim Bakanlığı teşkilatında eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfında görev yapanların, lisans denklik belgelerinin ön lisans denklik belgesine dönüştürülmesi ve bu belgelere öğretmen atamalarında geçerli olmayacağı şerhi konulması yolundaki Yükseköğretim Kurulu kararı nedeniyle haklarında tesis edilecek işlemler hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 7.6.2000 günlü, KKG/2819 sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığının 1.6.2000 günlü, PGM/48756 sayılı yazısında aynen:

"İLGİ: a) Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 16.07.1997 gün ve 97.24.1701 sayılı Kararı.

b) Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 10.12.1997 gün ve 97.44.3370 sayılı Kararı.

c) Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 31.12.1998 gün ve 158199 sayılı yazısı.

d) Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 30.03.2000 gün ve 6343 sayılı yazısı.

Yükseköğretim Kurulu'nun ilgi (a) kararında;

a) Bundan böyle yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarının ilahiyat programlarından ve bu programların bulunduğu yükseköğretim kurumlarının tüm diğer programlarından da alınmış ön lisans ve lisans diplomalarına hiçbir suretle denklik verilmemesi,

b) Kurulumuza geçmiş yıllarda ilahiyat alanındaki programlardan mezun olanlar ile bu programların bulunduğu yükseköğretim kurumlarının tüm diğer programlarından da mezun olanlar adına düzenlenmiş olan ön lisans (2 ve 3 yıllık) ve lisans düzeyindeki tüm denklik belgelerinin iptal edilmesi,

Hükmü,

Yine Yükseköğretim Kurulu'nun ilgi (b) Kararının (b) bendi ile;

"Geçmiş yıllarda kurulumuz tarafından ilahiyat alanında verilen lisans denklik belgelerinin ve denklik işlemine esas teşkil eden belgelerin, öğrenim süresi, devam, sınav ve değerlendirme ve benzeri eğitim-öğretim esasları ile bu belgelerde maddi hata bulunup bulunmadığı yönlerinden yeniden incelenmesine, yukarıda belirtilen hususlarda eksiklik, aykırılık uygunsuzluk veya maddi hata bulunduğunun tespiti halinde daha önce verilmiş olan lisans denklik belgelerinin iptaline, yukarıda belirtilen hususlara uygunluğu tespit edilen durumlarda ise, daha önce verilmiş olan lisans denklik belgelerinin 09/01/1996 tarihli İlahiyat Uzmanlık Komisyonu Raporu doğrultusunda ön lisans denklik belgesine dönüştürülmesine ve bu belgelere, 2547 sayılı Kanunun 43.maddesinin hükümlerine dayanılarak; "Bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir." şerhi konulmasına"

şeklinde değiştirilmiştir.

Buna göre; kayıtlarımızın incelenmesinde bakanlığımız teşkilatında Eğitim Öğretim Hizmetleri Sınıfında 23.10.1987- 31.12.1992 tarihleri arasında atamaları yapılarak görevlerine başlayan ve

1- Riyat Üniversitesi
2- Libya Üniversitesi
3- Mekke Üniversitesi
4- El-Ezher Üniversitesi
5- Medine Üniversitesi

6- Bağdat Üniversitesi
7- Suudi Kral Üniversitesi
8- Ürdün Üniversitesi
9- Umul Kur'a Üniversitesi
10- Kral Suud Üniversitesi
11- Cidde Üniversitesi
12- Irak Üniversitesi
13- Fas Üniversitesi

gibi üniversitelerden mezun oldukları tespit edilen öğretmenlerin ilgi (b) karar doğrultusunda, görevlerini sürdürüp sürdüremeyeceklerinin ilgi (c) yazı ve eki belgeler çerçevesinde incelenmesi Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından istenmiştir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının ilgi (d) yazısı ve ekleriyle durumlarının incelenmesi istenen 114 öğretmenden;

1.87'si adına (1 kişi görevden çekilmiş sayıldı) düzenlenmiş olan lisans denklik belgelerinin ilgi (b) Karar uyarınca ön lisans denklik belgesine dönüştürülmesine karar verildiği,

2. 23'ü hakkında bakanlığımızca gönderilen belgelerin yeterli olmadığı, gerekli belgeler gönderildiğinde inceleme ve değerlendirme yapılabileceği,

3. 3'ü adına düzenlenen lisans denklik belgelerinin ön lisans denklik belgesine dönüştürüldüğü, ancak ilgililer tarafından bu işlemin iptali talebiyle Danıştay 8.Dairesinde Kurul aleyhine açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verildiği ve nihai karara göre işlem tesis edilmek üzere geçici olarak lisans denklik belgesine dönüştürüldüğü, davaların henüz nihai karara bağlanmadığı,

bildirilmiştir.

EK- 1 listede durumları belirtilen öğretmenlerin tamamı imam hatip lisesi meslek dersleri/din kültürü ve ahlak bilgisi branş öğretmenidir. Öğretmenlikte hizmet süreleri 12 yıl 7 ay ile 7 yıl 5 ay arasında değişmektedir.

Bakanlığımızca 1987 ve sonraki yıllarda, bu branş öğretmenliğine lisans düzeyinde yükseköğrenim görenlerin atamaları yapılmıştır. Aynı yıllarda Tesviye, Metal İşleri, El Sanatları, Elektrik, Okul Öncesi Öğretmenliği, Sınıf Öğretmenliği gibi branş öğretmenlikleri için ön lisans, (2 ve 3 yıllı)k yüksek öğrenim görenlerin de atamaları yapılmıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince devlet memurluğunda, özel mevzuatımız gereğince de öğretmenlikte adaylıkları kaldırılmıştır.

Bakanlığımızca, ilgi (a-b) Kararlar ve ilgi (d) yazı gereğince; lisans denklik belgeleri ön lisans denklik belgesine dönüştürülen ve bu belgeleri öğretmen atamalarında geçerli kabul edilmeyen öğretmenler hakkında;

1- 657 sayılı Kanunun 98/b maddesi gereğince memurluklarının sona erdirilmesi,

2- Asli memur olmaları nedeniyle, ilgi (a) Kararda yer alan "bu belge yalnızca Diyanet İşleri Başkanlığında kullanılır." şerhi gereğince anılan Başkanlık emrine nakledilmesi,

3- 657 Sayılı Kanunun 71'inci maddesine dayanılarak bakanlığımız kadrolarında Genel İdare Hizmetleri Sınıfına sınıf değiştirilmesi,

4- Bakanlığımız kadrolarındaki hizmet süreleri ile kazanılmış hakları dikkate alınarak göreve devam ettirilmesi,

Seçeneklerinden hangisinin uygulanması gerektiğine karar verilememiştir.

Konu ile ilgili Danıştay görüşünün alınması için gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Yükseköğretim Kurulu Başkan Vekili Prof.Dr...., Yürütme Kurulu Üyesi ... ve Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdür Yardımcısı ...'nin sözlü açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, yurt dışındaki bazı yükseköğretim kurumlarından mezun olduktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı teşkilatında eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfında görev yapanların, lisans denklik belgelerinin ön lisans denklik belgesine dönüştürülmesi ve bu belgelere, öğretmen atamalarında geçerli olamayacağı şerhi konulması yolundaki Yükseköğretim Kurulu kararı nedeniyle haklarında tesis edilecek işlemler hususunda düşülen duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinin (B) bendinde, hizmet göreceği sınıfla ilgili öğretim ve eğitim kurumlarından birinden diploma almış olmak ve kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak memurluğa alınmanın özel koşulları olarak gösterilmiş. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45'inci maddesinde de öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon bakımından aranacak niteliklerin Milli Eğitim Bakanlığınca tesbit olunacağı, öğretmenlerin, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçileceği hükme bağlanmış, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 7'nci maddesinin (p) bendinde de, yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomaların denkliğini tesbit etmek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümlere göre, yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanların, Milli Eğitim Bakanlığı teşkilatında eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfındaki kadrolara atanabilmeleri için, genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon bakımından bakanlıkça belirlenen nitelikleri taşımaları ve yurt dışında aldıkları eğitimin öğretmen yetiştiren yurt içi yükseköğretim kurumlarına denkliğinin kabul edilmiş olması zorunludur.

Dosyadaki belgelerden, yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından ilahiyat alanında alınan diplomalara Yükseköğretim Kurulunca 10.1.1996 tarihine kadar lisans, bu tarihten 1997 yılı Ocak ayına kadar da ön lisans denklik belgeleri verildiği, ancak, kurulca yurt dışındaki üniversitelerden ilahiyat alanında alınmış ön lisans ve lisans düzeyindeki diplomalara denklik verilmemesine 2.4.1997 tarihinde karar verildiği, daha sonra 16.7.1997 günlü ve 97.24.1701 sayılı kararla yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarının ilahiyat programlarından ve bu programların bulunduğu yükseköğretim kurumlarının tüm diğer programlarından alınmış ön lisans ve lisans diplomalarına hiçbir suretle denklik verilmemesine, geçmiş yıllarda ilahiyat alanındaki programlardan mezun olanlar ile bu programların bulunduğu yükseköğretim kurumlarının tüm diğer programlarından mezun olan-

lar adına kurullarınca düzenlenmiş olan ön lisans ve lisans düzeyindeki tüm denklik belgelerinin iptal edilmesine, daha önce verilen ön lisans denklik belgeleri ile ... ve ... Üniversitelerinde lisans denklik tamamlama programlarına kayıt yaptıranlardan bu programı tamamlayanlar için "belgenin sadece diyanet işlerinde kullanılabileceğine" ilişkin ibare konulmak suretiyle şartlı bir denklik belgesi düzenlenmesine, bu düzenlemenin geçmişte verilmiş olan tüm denklik belgelerini de kapsamasına karar verildiği, 10.12.1997 günlü ve 97.44.3370 sayılı Yükseköğretim Kurulu Kararında ise 16.7. 1997 tarih ve 97.24.1701 sayılı kararın "Bundan böyle yurt dışı yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören ve denklik belgesi talep eden öğrencilerin öğrenim programlarında T.C. Anayasası'nın Temel İlkeleri ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 4.ve 5. maddelerinde belirlenen temel amaç ve ilkelere aykırı dersler bulunması halinde, almış oldukları diplomalara hiçbir surette denklik belgesi verilmemesine, "Geçmiş yıllarda Kurul tarafından ilahiyat alanında verilen lisans denklik belgelerinin ve denklik işlemine esas teşkil eden belgelerin, öğrenim süresi, devam, sınav ve değerlendirme ve benzeri eğitim-öğretim esasları ile bu belgelerde maddi hata bulunup bulunmadığı yönlerinden yeniden incelenmesine; yukarıda belirtilen hususlarda eksiklik, aykırılık, uygunsuzluk veya maddi hata bulunduğunun tespiti halinde daha önce verilmiş olan lisans denklik belgelerinin iptaline, yukarıda belirtilen hususlara uygunluğu tespit edilen durumlarda ise daha önce verilmiş olan lisans denklik belgelerinin 09.01.1996 tarihli İlahiyat Uzmanlık Komisyonu raporu doğrultusunda ön lisans denklik belgesine dönüştürülmesine ve bu belgelere, 2547 sayılı Kanunun 43.maddesine dayanılarak; "Bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir" şerhi konulmasına; ilahiyat alanında ön lisans ve lisans düzeyinde verilen denklik belgelerine "Diyanet işlerinde kullanılabileceği" şeklinde konulan şerhin, "bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir." şeklinde değiştirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yurt dışında gördükleri yükseköğrenimle ilgili lisans denklik belgeleri, Yükseköğretim Kurulunca öğretmen atamalarında geçersiz olduğu şerhiyle ön lisans denklik belgesine dönüştürülenlerin eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfındaki görevlerine devam ettirilmelerine hukuki olanak bulunmamaktadır. Zira, öğretmenlik için mevzuatta öngörülen nitelikleri taşımadıklarının anlaşılması nedeniyle idarenin bu açık hataya dayalı işlemlerini her zaman geri alması mümkündür. Diğer taraftan, statü hukukunda, yasalarda açık hüküm bulunmadıkça, kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinden, bu kişilerin eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfındaki görevlerine devam ettirilmelerinin de olanaklı olmadığı tartışmasızdır. Nitekim, bu konuda verilmiş yargı kararları da aynı doğrultudadır.

Diğer taraftan, yukarıda belirtilen kişilerin, ilk atamalarında 657 sayılı Kanunun 48'inci maddesinde öngörülen memurluğa alınmanın genel ve özel koşullarını taşımadıkları yolunda herhangi bir tesbit bulunmadığından, haklarında 657 sayılı Yasanın 98'inci maddesinin (b) bendi uygulanarak memurluklarının sona erdirilmesi de hukuken olanaklı değildir.

Öte yandan, Yükseköğretim Kurulunun 16.7.1997 günlü ve 97.24.1701 sayılı kararında yer alan "Bu belge sadece diyanet işlerinde kullanılabilir" şeklindeki şerh, Yükseköğretim Kurulunun 10.12.1997 günlü ve 97.44.3370 sayılı kararıyla "Bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir." şekline dönüştürülmüş bulun-

duğuna göre, bu durumda olanların Diyanet İşleri Başkanlığı emrine nakledilmeleri mecburiyeti olduğundan söz edilemez. Ancak, adı geçen başkanlığın ihtiyaç duyması ve talep etmesi halinde, 657 sayılı Yasanın 74'üncü maddesinde öngörülen koşullar yerine getirilmek suretiyle kurumlar arasında her zaman nakil yapılabileceği kuşkusuzdur.

Sonuç olarak;

a) Yukarıda hukuki durumları açıklananlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98'inci maddesinin (b) bendi uyarınca işlem tesisinin mümkün olmadığı,

b) Bu kişilerin ancak 657 sayılı Yasanın 74'üncü maddesindeki koşulların yerine getirilmesi durumunda Diyanet İşleri Başkanlığına nakledilmelerinin olanaklı olduğu,

c) Bunların kazanılmış haklarından söz edilemeyeceğinden eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfındaki görevlerine devam ettirilmelerinin mümkün olmadığı, bu nedenle durumlarına uygun Milli Eğitim Bakanlığının genel idare hizmetler sınıfına ait kadrolarına atanmalarının gerektiği,

Sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 3.7.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Milli Eğitim Bakanlığının yetkili organı olan Talim Terbiye Kurulunca atandıkları tarihte göreve alınmalarında sakınca olduğuna dair haklarında verilmiş olumsuz karar bulunmayan, yıllarca devlete hizmet verip olumlu sicil alan, öğretmenlik veya yöneticilik yapan, bu süre içinde haklarında 657 sayılı Kanun ile diğer mevzuat hükümlerince soruşturma açılıp ceza verilmeyen, devletin izni ve bilgisi altında yurt dışında ilahiyat tahsili yapan, bundan da branşları gereği Arapça eğitiminde gelişme sağlamak dışında bir ard niyetleri olduğu belgelenemeyen 86 meslek mensubu ile benzerleri, 2547 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri uyarınca Yüksek Öğretim Kurulunca 1997 yılında alınan ilke kararları dayanak alıp meslekten men edilemez, kazanılmış hakları ellerinden alınamaz. Milli Eğitim Bakanlığının yıllardır sürdürdüğü uygulamasını geçmişe yönelik ortadan kaldırmak ise, kamu düzeni ve devletin devamlılığı ilkesi ile de bağdaştırılamaz. Bu yolda alınmış yargı kararlarının bile bu sonucu değiştirmemesi gerekir. Açıklamaya çalıştığım nedenlerle dairemiz görüşüne dayanak olan belgelerden birini oluşturan Milli Eğitim Bakanlığının 01.06.2000 tarih ve 48756 sayılı yazılarındaki önerilerden dördüncüsünde yer alan "bakanlığımız kadrolarındaki hizmet süreleri ile kazanılmış hakları dikkate alınarak göreve devam ettirilmesi." görüşünün uygulanması gerektiği, 2547 sayılı Kanun gereği Yüksek Öğretim Kurulunca 1997 yılından itibaren alınan kararların bundan sonraki atamalarda esas alınmasının yerinde olduğu görüşünde olduğumdan, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 2000-3231
Karar No: 2000-3840

ÖZETİ : Avukat olmayan ve vekaletnamesinde bulunmayan kişinin yetkili mercii kararına karşı vekil sıfatıyla itiraz edemeyeceği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: B.Ufuk KADIGİL

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :
1- ... - ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı
2- ... -Aynı yerde Belediye Başkanı.
3- ... - " " " Meclis Üyesi.
4- ... - " " " " "
5- ... - " " " " "
6- ... - " " " " "
7- ... - " " " " "
8- ... - " " " " "
9- ... - " " " " "
10- ... - " " " " "
11- ... - " " " " "
12- ... - " " " " "
13- ... - " " " " "
14- ... - " " " " "
15- ... - " " " " "
16- ... - " " " " "
17- ... - " " " " "
18- ... - " " " " "
19- ... - " " " " "
20- ... - " " " " "
21- ... - " " " " "
22- ... - " " " " "
23- ... - " " " " "
24- ... - " " " " "
25- ... - " " " " "
26- ... - " " " " "
27- ... - " " " " "
28- ... - " " " " "
29- ... - " " " " "
30- ... - " " " " "
31- ... - " " " " "

32- ... - " " " " "
33- ... - " " " " "
34- ... - " " " " "
35- ... _ " " " " "
36- ... - " " " " "
37- ... - " " " " "
38- ... - " " " " "
39- ... - " " " " "
40- ... - " " " " "

Soruşturulacak Eylemler: ... ...

... ... ile ...'ın :

1- 17.10.1994 gün ve 56/17 sayılı Meclis Kararı ile; İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21'inci maddesi hükmüne aykırı biçimde imar planı tadilatı yapılmasını sağlamak.

... ...

... ...

... ... ile ...'nun :

2- 11.8.1999 gün ve 51/6 sayılı, 20.12.1999 gün ve 117/7 sayılı Meclis Kararları ile; anılan madde hükmüne aykırı biçimde imar planı tadilatı yapılmasını sağlamak.

Eylem Tarihi : 17.10.1994, 11.8.1999 ve 20.12.1999

Yetkili Merciin Kararı: Soruşturma izni verilmemesine.

Karara İtiraz Eden : ...

İçişleri Bakanlığından 13.10.2000 gün ve 81/108/1-323/6908 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca ... tarafından yapılan itiraz üzerine incelenerek gereği görüşüldü:

743 sayılı Medeni Kanun'un 8'inci maddesinde; her şahsın, medeni haklardan istifade edeceği dolayısıyla kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkesin eş düzeyde olduğu, 10'uncu maddesinde; mümeyyiz olan reşidin, medeni hakları kullanmağa salahiyettar olduğu, 11'inci maddesinde; rüşdün, on sekiz yaşın ikmaliyle başlayacağı, 13'üncü maddesinde; yaşının küçüklüğü sebebiyle, yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biri ile makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmayan her şahsın kanunu medenice mümeyyiz olduğu, 23'üncü maddesinde; kimsenin, medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemeyeceği, kanuna veya genel ahlak kurallarına aykırı biçimde dahi sınırlayamayacağı, 24'üncü maddesinde; şahsi menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimsenin hakimden tecavüzün men'ini talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla anılan kanun'a göre; sağ doğmak koşulu ile ana rahmine düştüğü andan ölüm anına dek her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının kural olarak medeni haklardan istifade ehliyeti bulunmaktadır. Ancak istimal ehliyeti de denilen medeni hakları kullanma ehliyetinde vatandaş olma koşulu yeterli değildir. Fiil ehliyeti bazı durumlarda sınırlı tutulmuş, bazı durumlarda ise tamamen kaldırılmıştır. Sadece reşit ve mümeyyiz (sezgin) olup mahcur (kısıtlı) olmayanlar tam

fiil ehliyetine sahiptirler. Bu kişiler, fiil ehliyetini bizzat kullanabilecekleri gibi atadıkları (seçtikleri) bir temsilci (vekil) aracılığı ile de kullanabilirler.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 38 inci maddesinde belirtilen taraf ehliyeti kavramı; medeni haklardan istifade ehliyetinin, medeni usul hukukunda büründüğü şekildir. Yalnız gerçek ve tüzel kişiler, hakların ve borçların sahibi olabilir ve bu nedenle haklarının korunması için dava açabilir ve borçlarından dolayı kendilerine karşı dava açılabilir. Anılan Kanun'un 59'uncu maddesinde: taraf ehliyetine sahip her şahsın, davasını bizzat veyahut seçeceği vekil aracılığı ile açıp takip edebileceği belirtilmiştir.

Dolayısıyla hukuk sistemimizde bir davanın takibi için vekil (avukat) tutma (davayı avukat aracılığı ile takip etme) zorunluluğu yoktur. Vekil aracılığı ile takip, takdire yani iradi temsile bırakılmıştır. Ancak vekil aracılığı ile takip yapılacaksa yalnız belirli kişiler (kural olarak avukatlar) vekillik yapabilir. Anılan Kanun'un 61'inci maddesinde; davaya vekalet yükümlenmesine kanunen imkan bulunmayan vekilin mahkemeye kabul olunmayacağı, bu takdirde mahkemeye kabul edilmeyen vekilin müvekkiline keyfiyetten bahisle bir defaya mahsus olmak üzere, re'sen davetiye gönderileceği öngörülmüştür. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesinde ise yalnız avukatların yapabileceği işler düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre: kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.

İradi temsilde, temsilcinin, temsiledilen adına dava takip edebilmesi için; temsiledilenin temsilciye davada temsil yetkisi (vekalet) vermesi gerekmektedir. HUMK'nun 67'nci maddesinde; vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekilin dava açamayacağı ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmemesine ilişkin 18.5.2000 gün ve 2000/163 sayılı karara karşı itiraz eden ...'un, ...'u temsilen hukuki sonuç doğuracak işlem yapabilme yetkisini içeren bir vekaletnameye sahip bulunmaması ve ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na tabi bir avukatta olmaması nedeniyle vekil olarak kabul edilemeyeceğinden söz konusu itirazının; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesi hükmü uyarınca incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından incelenmeksizin reddine 13.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 2000-3172
Karar No: 2000-3988

ÖZETİ : 1- Teşebbüs Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyeleri dışında KİT perso-

nelinin 4483 sayılı Kanuna tabi olmadıkları;

2- Olumsuz mali tahlil ve istihbarat raporuna rağmen şirketin kredi limitlerini artıran banka genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında soruşturma izni verilmesinin yerinde olduğu hk.

3- 4483 sayılı Kanuna tabi olmayan personelin tabi olan personelle birlikte suç işlemeleri halindeki, 4483 sayılı Kanuna tabi olmayacakları hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: İbrahim TOPUZ

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- ... - ... Bankası Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı.

2- ... -Aynı yerde Yönetim Kurulu Üyesi
3- ... - " " " " "
4- ... - " " " " "
5- ... - " " Genel Müdür Yardımcısı
6- ... - " " Krediler Daire Başkanı
7- ... - " " Değerlendirme Müdürü
8- ... - " yer ... Bölge Başmüdürü
9- ... - " " " " Müdürü.
10- ... - " " Şube Müdürü.
11- ... - " " " "
12- ... - " " Yüksek Disiplin Kurulu Başkanı
13- ... - " " " " " Üyesi
14- ... - " " " " " "
15- ... - " " " " " "
16- ... - " " " " " "

Soruşturulacak Eylemleri : ... ... ve ...'un :

1- Olumsuz mali tahlil ve istihbarat raporuna rağmen ... Baskı ve Ambalaj Sanayi A.Ş'nin kredi limitlerini artırmak ve usulsüz kredi kullandırmak.

... 'nın:

2- Genel Müdürlük Kredi İnceleme ve Kontrol Müdürlüğünün 18.8.1997 gün ve 2411 sayılı talimatına aykırı olarak gecikmeli olarak yasal takibata başlamak.

... ... ve ....'in :

3- TCK'nun 235'inci maddesi kapsamında bulunan suç ihbarı görevlerini ihmal etmek.

Eylem Tarihleri : 1996, 1997, 1998 yılları.
Yetkili Merciin Kararı : Tüm görevliler hakkında soruşturma izni verilmesine.
Karara İtiraz Edenler : ..., ..., ..., ..., ... ve ....

T.C. Devlet Bakanlığından 10.10.2000 gün ve B.02.0.008/00830 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca itiraz edenler yönünden incelenerek gereği görüşüldü:

Anayasanın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili 128'inci maddesinin birinci fıkrasında "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmü yeralmaktadır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "kapsam" başlıklı 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında ise, "bu kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

Her iki hükmün birarada incelenmesinden anlaşılacağı üzere; Anayasanın 128'inci maddesi, madde metninde yer alan "kamu iktisadi teşebbüsleri" deyimi çıkarılmak suretiyle aynen 4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine alınmış ve böylece kamu iktisadi teşebbüsleri personeli genel anlamda 4483 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

4483 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi ile de, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 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 değiştirilmek suretiyle, sadece teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında 4483 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.

Bu yasal düzenleme karşısında, 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Türkiye ... Bankası A.Ş.'nin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri dışında kalan personelinin 4483 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve haklarında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği açıktır.

Öte yandan, 4483 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde,"bu kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayanın memur olanla, ast memurun üst memurla aynı mahkemede yargılanacakları" belirtilmekte ise de, bu hüküm yargılama safhasını düzenlemekte olup, 4483 sayılı Kanun'a tabi olmayanların da kanuna tabi personel ile birlikte suç işlemeleri halinde bu kanuna tabi olmalarına ve soruşturulmalarına imkan vermemektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, hakkında soruşturma izni verilen ...'in Türkiye ... Bankası A.Ş.'nin Genel Müdür Yardımcısı olduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından, adı geçenin itirazının kabulüne, itiraza konu Devlet Bakanının 14.1.2000 gün ve B.02.0.008/0041 sayılı kararının; ... Cumhuriyet Başsavcılığın-

ca genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere kaldırılmasına oybirliği ile,

Türkiye ... Bankası A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve Genel Müdürü ..., Yönetim Kurulu Üyeleri ... , ... ve ...'ın, ... Baskı ve Ambalaj San.A.Ş. hakkında düzenlenen 4.7.1996 gün ve 1034 sayılı Mali Tahlil ve İstihbarat raporunda; firmanın esas faaliyetinden kar elde edemediği, özkaynakları üzerinde önemli oran ve tutarlarda yapılan sabit kıymet yatırımları sebebiyle banka kredilerinin artış gösterdiği, net işletme sermayesinin negatif değerde oluştuğu, firma yatırımlarının finansmanında öz kaynakların yanında uzun vadeli döviz kredilerine buşvurulduğu, cari oran ve likidite oranlarının normal standartların altında gerçekleştiği belirtilmesine ve bu hususu bilmelerine rağmen, yönetim kurulu olarak aldıkları 12.9.1996 gün ve 32/1558 sayılı kararla şirketin kredi limitlerini artırdıkları ve bilahare adı geçen firmanın iflas etmesi sonucu bankanın zararına neden oldukları dosyadaki belgelerden anlaşıldığından, haklarında soruşturma izni verilmesine ilişkin Devlet Bakanının 14.1.2000 gün ve B.02.0.008/0041 sayılı kararına yaptıkları itirazlarının reddine dosyanın ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 28.11.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

... Bankası A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve Genel Müdürü ..., Yönetim Kurulu Üyeleri ..., ... ve ...'ın, ... Baskı ve Ambalaj San. A.Ş.'nin Bankanın ... Şubesine yaptığı kredi artırım talebi üzerine 4.7.1996 gün ve 1034 sayılı Mali Tahlil ve İstihbarat raporu düzenlendiği, bu rapor üzerine ... Şube Müdürlüğü, Banka ... Bölge Müdürlüğü ve bölge başmüdürlüğü, genel müdürlük krediler değerlendirme müdürü ve daire başkanı ile genel müdür yardımcısının olumlu görüş bildirerek şirketin kredi limitlerinin artırılmasının uygun olacağını belirttikleri, tüm bu aşamalardan geçtikten ve olumlu görüşlerle sunulduktan sonra banka yönetim kurulu başkan ve üyelerinin getirilen teklif doğrultusunda karar aldıkları; kaldı ki, şirketin kredi limitlerinin artırıldığı aşamada ödenmeyen bir kredi borcu bulunmadığı ve kredi limitlerinin arttırıldığı yılı karla kapattığı, ayrıca sözüedilen istihbarat ve kredi raporunda, şirketin üretim yaptığı alanda Türkiye'nin ilk ve tek olduğu, Avrupa'nın 5 büyük şirketinden biri olduğu şeklinde olumlu görüşler belirtildiği ve raporun genelinin olumlu olduğu anlaşıldığından, adı geçenlerin itirazlarının kabulü ile haklarında verilen soruşturma izninin kaldırılması gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:2000-2353
Karar No:2000-3118

ÖZETİ : İlçeye bağlı köy muhtarı hakkında ilçe yönetim kurulunca verilen meni muhakeme kararı Antalya Bölge İdare Mahkemesince onandığından ve verilen bu kararın Danıştay İkinci Dairesince üçüncü aşamada incelenmesi mümkün olmadığından itiraz

dilekçesinin incelenmeksizin reddi gerekeceği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:Tevhide İNCE

... İli ... İlçesi ... Köyü Muhtarı ... ve İhtiyar Kurulu Üyeleri ..., ..., ..., ... ile ... haklarında görevlerini kötüye kullanmak suçundan dolayı ... İlçe Yönetim Kurulunca verilen men'i muhakeme kararını onayan Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 14.4.2000 gün ve 2000/93 sayılı kararının bozulmasını isteyen yakınıcı ...'ın, Antalya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının 26.6.2000 gün ve 2000/664 sayılı yazısı ekinde gönderilen 13.6.2000 günlü dilekçesi incelenerek gereği görüşüldü;

01 Temmuz 1994 gün ve 21977 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4005 sayılı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkındaki Kanunun Ek 1 inci maddesinde "İlçe İdare Kurullarının bu Kanun hükümlerine göre verdikleri kararlar, kararın türüne göre itirazen veya kendiliğinden o ilçenin bağlı bulunduğu bölge idare mahkemesi tarafından ikinci derece incelenerek karara bağlanır" hükmü yer almıştır.

... Köyü Muhtar ve İhtiyar Kurulu Üyeleri hakkında ... İlçe İdare Kurulunca verilen karar anılan kanun hükmü uyarınca ikinci derecede Antalya Bölge İdare Mahkemesince incelenip karara bağlanarak kesinleşmiş olup, bu karara başkaca bir itiraz ve kanun yolu bulunmamaktadır.

Bu nedenle bölge idare mahkemesi kararının üçüncü aşamada Danıştay İkinci Dairesince incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından yakınıcı ...'ın itiraz dilekçesinin incelenmeksizin reddine 13.9.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 2000-3379
Karar No: 2000-4137

ÖZETİ : 4483 sayılı Kanun uyarınca ihbarcıların itiraz hakkının bulunmadığı hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: Serpil TUNÇ

Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : ... - ... İli Belediye Başkanı.
Soruşturulacak Eylem : Belediye'ye ait çay bahçesi ve manav sergilerini ihalesiz olarak yandaşlarına kiraya vermek.
Eylem Tarihi : 1998 yılı.

Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Edenler : İhbarcı sıfatıyla ...
İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

İçişleri Bakanlığından 6.11.2000 gün ve 81/108/1-667/7498 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 4 üncü maddesinde, soyut ve genel nitelikte olan kişi ve olay belirtilmeyen ihbarların cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve bu durumun ihbarda bulunana bildirileceği belirtilmiş olmakla birlikte, aynı Kanunun itiraz hakkını düzenleyen 9'uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı ise cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin kendilerine tebliğinden itibaren 10 gün içinde itiraz edebilecekleri belirtilmiş olup, anılan yasada ihbarda bulunanın da itirazda bulunabileceği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından, ihbarda bulunan ...'ın itirazının incelenmeksizin reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 12.12.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun bütünü içinde soruşturmanın ihbarla başlatılabileceği kabul edilmiş, 4 üncü maddesinde de soyut ve genel nitelikte olan, kişi ve olay belirtilmeyen ihbarların cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaması halinde bu durumun ihbarda bulunana bildirileceği belirtilmiş olup, anılan kanun maddesiyle getirilen bildirim zorunluluğunun kamu yararının korunması amacını taşıdığından ihbarcıya itiraz hakkı verilmesini gerekli kılacağı, aynı kanununun 9'uncu maddesinde yetkili merci kararına karşı itiraz edebilecekler arasında ihbarda bulunandan sözedilmemesinin ihbarcıya itiraz hakkı verilmediği şeklinde yorumlanmaması gerektiği ve ihbarda bulunanın itirazının incelenmesi gerekeceği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:2000-2249
Karar No:2000-3128

ÖZETİ : 4483 sayılı Yasa uyarınca MMHK.na göre başlatılan soruşturmaların 4.12.1999 tarihinden önce başlatılması gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: Saadet ÜNAL

Sanıklar : 1- ... - ... İli Merkez ... Köyü Muhtarı.
2- ... - - Aynı yerde İhtiyar Kurulu Üyesi.
3- ... - ... " " " " "

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 30.8.1999

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 19.6.2000 gün ve 02-2000-10/1866 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 11.5.2000 gün ve 02/2000-10 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun geçici 1'inci maddesinde bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemlerin MMHK. hükümlerine göre sonuçlandırılacağını öngördüğü ve sözü edilen 4483 sayılı Kanunun yayımlanarak yürürlüğe girdiği 4.12.1999 tarihinden önce başlatılmış bir işlemin bulunmadığı, söz konusu işlemlerin de 31.1.2000 tarihinde soruşturma emri verilerek başlatıldığı, dolayısıyla 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem yapılması gerekirken MMHK. hükümlerine göre soruşturma yapılarak karar verildiği anlaşıldığından, il yönetim kurulunca verilen kararın bozularak sanıkların üstlerine atılan suçlarından dolayı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3/j maddesine göre gerekli işlemlerin yapılması için dosyanın yerine geri çevrilmesine 13.9.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 2000-2733
Karar No: 2000-3146

ÖZETİ : 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun geçici 1. maddesine göre soruşturma emrinin verildiği tarihin MMHK uyarınca işlemlerin başladığı tarih olarak kabulü gerektireceği, diğer taraftan 4483 sayılı Yasaya tabi olup MMHK'a göre haklarında verilen lüzumu muhakeme kararları kesinleşen görevliler yönünden de kamu düzeni bakımından işlem yapılması gerektiği hk.

K A R A R

Başkan: Sabri COŞKUN
Tetkik Hakimi : H.Hüseyin TOK

Sanıklar : 1- ... - ... İli ... Belediye Başkanı.
2- ... - Aynı yer Encümen Başkan Vekili.
3- ... - " " Encümen Başkanı.
4- ... - " " " Üyesi.
5- ... - " " " "
6- ... - " " " "
7- ... - " " " "
8- ... - " " " "
9- ... - " " " "
10- ... - " " Hesap İşleri Müdürü.
11- ... - " " Encümen Üyesi.
12- ... - " " Hesap İşleri Müdürü.
13- ... - " " Sağlık İşleri Müdürü.
14- ... - " " Veteriner Müdürü.
15- ... - " " Fen İşleri Müdürü.
16- ... - " " Personel Müdürü.
17- ... - " " Hukuk İşleri Müdürü.
18- ... - " " İmar İşleri Müdürü.
19- ... - " " Emlak Şefi.
20- ... - " " Memur.
21- ... - " " Sağlık Müdürü.

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevlerini kötüye kullanmak.
Suç Tarihi : 1997
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık ... hakkında ölüm nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına, diğer sanıkların TCK'nun 240'ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.
Karara İtiraz Edenler : ...., ..., ... ve ... dışındaki tüm sanıklar.
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 3.8.2000 gün ve 02-b/971 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.5.2000 gün ve 02-a/77 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun geçici 1'inci maddesinde bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemlerin MMHK. hükümlerine göre sonuçlandırılacağını öngördüğü ve sözü edilen 4483 sayılı Kanunun 4.12.1999 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girdiği, olayda ise sanıkların üstüne atılan suçlarından dolayı anılan kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlatılmış bir işlemin bulunmadığı ve söz konusu işlemlerin 8.12.1999 tarihinde soruşturma emri verilerek başlatıldığı, dolayısıyla 4483 sayılı yasa hükümlerine göre işlem yapılması gerekirken MMHK. hükümlerine göre soruşturma yapılarak karar verildiği, diğer taraftan 4483 sayılı Yasanın 10'uncu maddesine göre birlikte işlenen suçlarda bu suçlara iştirak eden tüm görevlilerin aynı mahkemede yargılanmalarının gerekli olduğu anlaşıldığından, il yönetim kurulunca verilen kararın itiraz etmeyen görevliler hakkında kamu düzeni yönünden olmak üzere tüm görevliler bakımından bozularak üstlerine atılan suçlarından do-

layı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre gereğinin İçişleri Bakanlığınca yapılması için dosyanın yerine geri çevrilmesine 14.9.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 2000-1718
Karar No: 2000-2577

ÖZETİ : İdare mahkemesince verilen iptal kararının uygulanmasını sağlamayarak Anayasanın 138 inci, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesine aykırı davrandığı anlaşıldığından verilen izne yapılan itirazın reddi hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:İ.Halil KARACIK

Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : ... - ... İli Büyükşehir Belediye Başkanı
Soruşturulacak Eylem : Mahkeme kararını uygulamamak.
Eylem Tarihi : 1998-2000 yılları arası.
Yetkili Merciin Kararı : 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine.
Karara İtiraz Eden : ...

İçişleri Bakanlığından 8.5.2000 gün ve 81-108/1-58/2651 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

... Büyükşehir Belediye Encümeninin 28.05.1998 gün ve 2105 sayılı ile ... Bulvarı ... Çarşısı üstünde bulunan 4-4/A ve 3/A no'lu ticarethanelerin 10 yıllığına ...'a ihale edilmesine karar verildiği, 17.06.1998 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 31'inci maddesi uyarınca belediye Başkan vekilinin onayına sunulduğu halde kararın onaylanmayarak iptal edilmesi üzerine, yakınıcı ... tarafından Ankara 10.İdare Mahkemesine açılan dava sonucunda, adı geçen mahkemece 22.10.1998 gün ve E:1998/597, K:1998/1067 sayılı ile dava konusu onaylamama işleminin iptaline karar verilerek 17.11.1998 tarihinde davalı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına tebliğ edildiği, anılan kararın 13.10.1999 tarihine kadar uygulanmaması üzerine aynı tarihli ihtarnamenin noter aracılığıyla ... adına çekilmesine rağmen, 21.02.2000 tarihi itibariyle söz konusu mahkeme kararının uygulanmasını sağlamayarak Anayasanın 138 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddelerine aykırı hareket ettiği anlaşıldığından, ... için soruşturma izni verilmesine yönelik 22.02.2000 gün ve 2000/50 sayılı karara karşı yapılan itirazın reddine, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin de İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 23.05.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 2000-2711
Karar No: 2000-3144

ÖZETİ : ... Belediyesi ile ... Hizmet Vakfı arasında belediyenin tasarrufunda olan otoparkın kullanılmasından dolayı çıkan hukuki uyuşmazlık sebebiyle onarılması zor sonuçların doğabileceği düşüncesi ile vali tarafından olayın yargı safhası kesinleşinceye kadar asayiş ile ilgili yetkilerini kullanarak sözü edilen otoparkı adı geçen vakıfa teslim etmesi suretiyle görevini yaptığı anlaşıldığından belediyeyi zarara uğrattığı iddiasından dolayı soruşturma izni verilmemesi gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:H.Hüseyin TOK

Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : ... - ... Valisi.
Soruşturulacak Eylem : ... Belediye Başkanlığının tasarrufunda kalması gereken oto park yerini polis gücü ile ... Hizmet Vakfına teslim ederek adı geçen belediyeyi zarara uğratmak.
Eylem Tarihi : 31.3.2000
Yetkili Merciin Kararı : Vali ...'ın yasal görevini yaptığı gerekçesiyle hakkında soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Eden : ... Belediye Başkanlığı Vekili Av. ...

İçişleri Bakanlığından 15.8.2000 gün ve 5430 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca itiraz eden yönünden incelenerek gereği görüşüldü:

... Bankasına ait olup yapılan sözleşme ile ... Belediye Başkanlığının tasarrufuna bırakılan ... ... Mahallesi 406 ada 24 parsel numaralı ve ... Otoparkı olarak bilinen yerin 18.4.1999 tarihinde yapılan seçimlerden önce işbaşında bulunan belediye yönetimi tarafından belirli bir süre ihalesiz olarak ... Hizmet Vakfına kullandırıldığı, seçimlere az bir süre kala ihale ile verilmek suretiyle resmiyet kazandırıldığı, seçimlerden sonra işbaşına gelen yeni belediye yönetiminin önceden yapılan kira sözleşmesini mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle iptal ettiği, mağdur olan ... Hizmet Vakfının adli yargıya başvurduğu ve yargı safhasının henüz kesinleşmediği, ancak şikayetçi belediye yönetimi ile adı geçen vakıf arasındaki hukuki ihtilaf devam ederken karşılıklı müdahalelerin yapılması sebebiyle telafisi güç sonuçların doğabileceği düşüncesiyle hakkında so-

ruşturma izni verilmeyen ... Valisi ...'ın 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun kendisine verdiği asayişin korunması ile ilgili yetkilerini kullanarak, anılan yerin yargı kararı kesinleşinceye kadar ... Hizmet Vakfına teslim edilmesini sağlamak suretiyle görevini yaptığı anlaşıldığından, hakkında soruşturma izni verilmemesi yönündeki 12.6.2000 gün ve 2000/231 sayılı yetkili merci kararına şikayetçi belediye başkanlığı vekili tarafından yapılan itirazın reddine 14.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 2000-2032
Karar No: 2000-2928

ÖZETİ : 4483 sayılı Yasanın 3/b maddesi uyarınca il daimi encümen üyeleri hakkında o ilin valisi tarafından soruşturma izni verilmesi gerektiğinden İçişleri Bakanı tarafından yetkisiz olarak verilen iznin kaldırılması gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: B.Ufuk KADIGİL

Hakkında Soruşturma
İzni İstenenler : 1- ... - ... İl Daimi Encümeni Başkanı (Vali Yardımcısı)
2- ... - ... İl Daimi Encümeni Üyesi.
3- ... - ... " " " " "
4- ... - ... " " " " "
5- ... - ... " " " " "
6- ... - ... " " " " "

Soruşturulacak Eylem: 1- ... İli ... İlçesi, ... Köyü, ... Mevkiinde bulunan 8.000 m2'lik arazide kum-çakıl ocağı açılması amacıyla Taşocakları Nizamnamesi'nin 14 üncü maddesi hükmüne aykırı biçimde ...'e kum-çakıl ocağı çalıştırma ruhsatı verilmesine neden olmak.
2- ... İli ... İlçesi, ... Beldesi, ... Mevkiinde bulunan 4.125m2'lik arazide kum-çakıl ocağı açılması amacıyla Taşocakları Nizamnamesi'nin 14'üncü maddesi hükmüne aykırı biçimde ...'a kum-çakıl ocağı çalıştırma ruhsatı verilmeneden olmak.

Eylem Tarihi : 25.2.1998

Yetkili Merciin Kararı: 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine.

Karara İtiraz Eden : Hakkında soruşturma izni verilen ...

İçişleri Bakanlığından 6.6.2000 gün ve 81-108/3-15/3290 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

... İl Daimi Encümeni Başkanı (Vali Yardımcısı) ... ve İl Daimi Encümeni Üyeleri ..., ..., ..., ..., ... ile ... haklarında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine ilişkin içişleri bakanı'nın 7.3.2000 gün ve 2000/74 sayılı kararına karşı anılan Kanun'un 9'uncu maddesi hükmüne göre ... tarafından ... Valiliğine verilen itiraz dilekçesinin, İçişleri Bakanlığına intikali sonrasında ön inceleme raporu ile birlikte 6.6.2000 gün ve 81-108/3-15/3290 sayılı yazı ile dairemize gönderilmesi üzerine dosya incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinde, soruşturma izni verme yetkisine sahip merciiler belirlenmiştir. Buna göre; anılan maddenin "b" bendinde; ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali, "h" bendinde; büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı soruşturma izni verme yetkisine sahiptir. Ayrıca 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 ve bu kararın türüne göre ilgilileri tarafından kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde itiraz edilebileceği; itirazlara ise, 3 üncü maddenin "e", "f", "g" (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve "h" bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesinin, diğerleri için ise yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin bakacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un incelenmesi sonucunda vali yardımcılarının anılan kanun'a ekli (2) sayılı cetvelde bulunması ve söz konusu cetvelde sayılan görevlilerin müşterek kararname ile atanması nedeniyle, 4483 sayılı Kanun'un uygulaması bakımından; vali yardımcıları hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merciin de vali olması gerekmektedir.

İl Özel İdaresi Kanunu'nun 136'ncı maddesi hükmüne göre; il daimi encümeni üyeleri, il genel meclisi üyeleri arasından her dönem başı toplantısında gizli oyla seçilmekte, anılan Kanun'un 141'inci maddesi hükmüne göre de; il daimi encümeni'ne vali veya yerine görevlendireceği vali yardımcısı başkanlık etmektedir. İl daimi encümeni'nin görevleri de anılan Kanun'un 144 üncü maddesinde belirtilmiştir. Böylece; il daimi encümeni, il genel meclisi'nden ayrı ve ondan bağımsız karar vermeye yetkili bir yönetsel organdır. Dolayısıyla il daimi encümeni üyeleri, il daimi encümeni toplantılarında, il genel meclisi üyesi sıfatıyla değil il daimi encümeni üyesi sıfatıyla görev yapmaktadırlar. Bu nedenle 4483 sayılı Kanun'un 3/h maddesinin, il daimi encümeni üyelerini kapsamadığı açıktır. Bununla birlikte ast memurun üst memur ile aynı fiile iştiraki halinde iznin üst memurun bağlı olduğu merciiden isteneceği hükmü uyarınca il daimi encümeni üyeleri hakkında, encümene vali yardımcısının başbakanlık etmesi durumunda soruş-

turma izni verme yetkisine sahip merciin, 4483 sayılı Kanun'un 3/b maddesi hükmüne göre vali olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden haklarında soruşturma izni verilmiş olan ..., ..., ..., ..., ... ile ...'ın, ... Daimi Encümeni Başkan ve Üyeleri olarak görev yapmaları nedeniyle haklarında 4483 sayılı Kanun'un 3/b maddesi hükmü gereğince soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi konusundaki yetkinin ... Valisine ait ve dolayısıyla yapılacak itiraza bakmakla görevli yargı yerinin de anılan Kanun'un 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü uyarınca Bursa Bölge İdare Mahkemesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, ... İl Daimi Encümeni Üyeleri ..., ..., ..., ..., ... ile ... hakkında yetkisiz olarak verilen 7.3.2000 gün ve 2000/74 sayılı İçişleri Bakanı kararının kamu düzeni yönünden kaldırılmasına, ... Vali Yardımcısı ...'ın itirazının kabulü ile yine yetkisiz olarak verilen anılan kararın kaldırılmasına ve haklarında ... Valisi tarafından işlem yapılmak üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 20.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI
İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI
DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/495
Karar No: 2000/1069

ÖZETİ : Uygulama işleminin Af Yasası kapsamına girmesi davacının düzenleyici işlemle menfaat ilişkisini ortadan kaldırmayacağından, davanın düzenleyici işleme ilişkin kısmının incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Başbakanlık
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Daire esasına kayıtlı davada, Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri Müşterek Heyetince verilen 5.1.2000 günlü, E:1998/4607, K:2000/3 sayılı kararı, davacı ve davalı idarelerden ... Üniversitesi Rektörlüğü temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Davacının Savunmasının Özeti : Disiplin cezasına konu eylemin devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar kapsamında olmadığı belirtilerek davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanması gerektiği savunulmuştur.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Davacının temyiz talebinin reddi ile kararın incelenmeksizin redde ilişkin hükmünün onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın "Dava açma süresi" başlıklı 7.maddesine göre idari işlemin uygulanması üzerine ilgililer düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Dava tarihi itibariyle hem düzenleyici işlem hem de uygulama işlemi bakımından usulen dava açma hakkına sahip olduğu anlaşılan davacının, uygulama işleminin af yasası kapsamına girmesiyle düzenleyici işlemle menfaat ilişkisi ortadan kalkmaz. Bu nedenle davacının temyiz isteminin kabulü; ilgilinin eyleminin devletin şahsiyetine karşı işlenmiş suçlar kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün 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:

... Tıp Fakültesi Sağlık Hizmetleri sınıfında hemşire olan davacıya, Kamu Kurumlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğe uymaması nedeniyle, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 5/g maddesi uyarınca uyarma cezası verilmesine ilişkin 10.6.1998 günlü, 10855 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri Müşterek Kurulunca Af Yasası kapsamında bulunan disiplin cezasına ilişkin kısım için karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu ile ilgisi ortadan kalktığından yönetmeliğin iptaline ilişkin kısmının ise incelenmeksizin reddine ilişkin bulunan 5.1.2000 günlü, E:1998/4607, K:2000/3 sayılı kararın, incelenmeksizin redde ilişkin kısmını davacı, karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmını ise davalı idarelerden ... Üniversitesi Rektörlüğü temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri Müşterek Heyetince 5.1.2000 günlü, E:1998/4607, K:2000/3 sayılı kararıyla; davacıya verilen uyarma cezasının 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasa Kapsamında olduğu, ilgilinin davaya devam dilekçesinin bulunmadığı, davanın yönetmeliğin iptaline ilişkin kısmına ilişkin olarak ise davacının dava için devam iradesine uygun olarak dilekçe vermemesinden dolayı dava konusu ile ilgisinin ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın disiplin cezasına ilişkin kısmı için karar verilmesine yer olmadığına, yönetmeliğin iptaline ilişkin kısmının ise incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacıya verilen uyarma cezasının, 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasa kapsamında olduğu ve ilgilinin davasına devam dilekçesinin de bulunmadığı anlaşıldığından, davanın bu kısmına ilişkin olarak verilen karar usul ve hukuka uygun olup; davalı idarenin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince; 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. bendinde, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm ile ilgililere, herhangi bir düzenleyici işlemin uygulanması üzerine açabilecekleri davalarda seçimlik hak tanınmakta; düzenleyici işlem ile uygulama işlemi için ayrı ayrı, birlikte ya da yalnızca herhangi biri hakkında dava açılabileceği açıkca hükme bağlanmış bulunmaktadır. Buradan hareketle ilgilinin, uygulama işleminin tesisi, bir başka anlatımla, düzenleyici işlemle menfaat alakası kurulması olanağı sağlayan bir uygulama işlemi üzerine, doğrudan

doğruya düzenleyici işlemin iptali istemiyle dava açabileceğinde herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Bu hukuksal saptama, bakılan uyuşmazlıkta göz önünde bulundurulduğunda, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği ile bu yönetmelik dayanak alınarak verilen disiplin cezasına karşı birlikte dava açılırken, düzenleyici işlemin iptali isteminde menfaati bulunan davacının; uygulama işlemi olan disiplin cezasının, davanın devamı sırasında affa uğrayarak kaldırılması üzerine artık düzenleyici işlemin iptali isteminin incelenmeyeceğinin kabulü hukuka uygun bulunmamış ve bu nedenle de temyize konu kararın incelenmeksizin redde ilişkin kısmında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Sekizinci Dairesinin E:1998/4607 esasına kayıtlı bulunan dosyada, Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri müşterek heyetince verilen 5.1.2000 günlü, E:1998/4607, K:2000/3 sayılı kararın, davacıya verilen uyarma cezasına ilişkin kısmı için karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmına yönelik olarak davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle onanmasına oybirliği ile, düzenleyici işleme yönelik olarak incelenmeksizin redde ilişkin kısmı için, işin esası görüşülmek üzere davacının temyiz isteminin kabulü ile bozulmasına oyçokluğu ile 3.11.2000 günü karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin ilgili maddesini, hakkında tesis edilen uygulama işlemi ile birlikte dava konusu etmiştir. Hiç kuşkusuz, bu davayı açmasına olanak sağlayan uygulama işlemi üzerine, yalnızca yönetmeliğe karşı da dava açabilirdi; ancak bu yolu seçmemiş; her iki işleme birlikte dava açmıştır.

Davanın görülmesi sırasında, Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanun yürürlüğe girmiş ve davacının davasına devam etme iradesini ortaya koyabilmesi için kendisine kanunla bir aylık süre tanınmış olmasına rağmen, bu süre içerisinde, davaya devam dilekçesi vermemiş ve böylece disiplin cezasının Af Kanunu kapsamında olup olmadığı hususunun dairece değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi durumu ortaya çıkmıştır.

Temyiz edilen kararla ilgili, dosyanın incelenmesinden Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri Müşterek Heyetince, bu durum dikkate alınarak karar verildiği görülmekte ve kendisine kanunla tanınan süre içerisinde davasına devam etmek istediğini bildirmeyen davacının, bu süre bittikten ve dairece karar verildikten sonra, yapmış olduğu temyiz başvurusunun yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri Müşterek Heyetinin 5.1.2000 günlü, E:1998/4607, K:2000/3 sayılı kararının bu kısmının da onanması oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/646
Karar No: 2000/1119

ÖZETİ : Disiplin cezası verilmesinin dayanağı olan yönetmelikte değişiklik yapılmasına karşın, geçici maddeyle olay tarihi itibariyle eski hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş olması nedeniyle davacıya değişiklikten önceki kural uygulandığından, değişiklikten sonraki kuralın dava konusu edilmesi durumunda dava açma süresinin ortada bir uygulama işlemi olduğundan bahisle hesaplanamayacağı;
Disiplin yönetmeliğinde sayılan ve disiplin cezasını gerektiren eylemlere nitelik ve ağırlık itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezası verileceği yolundaki düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı;
Disiplin yönetmeliğinde yer alan ve iyi halin değerlendirilmesi konusunu düzenleyen ve bir alt ceza verilebilmesini öngören maddenin, işlenen fiilin niteliği göz önüne alınarak uygulanmayabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde Yardımcı Doçent olan davacının 11 Ekim 1998 gününde ... şehir merkezinde yapılan türban yasağı ile ilgili eylemlere katılması nedeniyle Yükseköğretim Kurumları, Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/a ve 12. maddeleri gereğince üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 16.12.1998 günlü, 98/73 sayılı kararının kendisi ile ilgili kısmının ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/a, 4-g ve 12. maddeleri ile bu yönetmeliğin 7 Kasım 1998 günlü, 23516 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişik 11/b-1 ve 4-g maddesinin 3. fıkrasının iptali, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine, özlük haklarının tanınmasına karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, Danıştay Onikinci Dairesince verilen ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve

Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7 Kasım 1998 günlü, 23516 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklikle yürürlükten kaldırılan 11/a ve 4/g maddelerinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, anılan yönetmeliğin 12. maddesi ile değişik 11/b-1 maddesinin iptali isteminin reddine, yönetmeliğin 4/g-3 maddesinin ve davacının üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 16.12.1998 günlü, 98/73 sayılı kararının davacı ile ilgili kısmının iptaline, bu karar üzerine davalı idare yüksek disiplin kurulunca yeniden bir karar verileceğinden, bu aşamada dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının tazminine olanak bulunmaması sebebiyle tazminat isteminin reddine ilişkin bulunan 22.12.1999 günlü, E:1999/523, K:1999/3541 sayılı kararı taraflar karşılıklı olarak temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Davacıya disiplin cezası yönetmeliğin 11/a maddesine dayanılarak verildiğinden (her ne kadar daha sonra değişikliğe uğramak suretiyle yürürlükten kaldırılmış ise de) işlemin sebep unsuru yönünden hakkında hüküm tesis edilmeksizin hukukiliğinin incelenmesi gerekli olup, bu kısma yönelik karar verilmesine yer olmadığı kararının bozulması; yönetmeliğin değişiklikten sonraki 11/b-1 maddesine karşı açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmek üzere bozulması; yönetmeliğin 4/g-3 maddesi yürürlükten kaldırılmış olduğu halde hakkında iptal kararı verilmiş olması nedeniyle bozulması; yönetmeliğin 12.maddesinin iptali isteminin reddine dair kısmın onanması; disiplin cezasının dayanağını oluşturan yönetmeliğin eski halinde yer alan 11/a maddesinin hukukiliğinin denetlenmesi yapılmadan işlemin yargısal denetiminin mümkün olmaması nedeniyle eksik incelemeye dayalı olarak bu kısım hakkında karar verildiğinden bozulması; parasal haklara ilişkin istemin bu hususlar değerlendirilmeden reddedilmiş olması nedeniyle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

... Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim elemanı olan davacının 11.10.1998 gününde ... Şehir merkezinde yapılan türban yasağı ile ilgili eylemlere katılması nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/a ve 12.maddeleri gereğince üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 16.12.1998 günlü, 98/73 sayılı kararının kendisiyle ilgili

kısmının ve anılan yönetmeliğin 11/a, 12 ve 4/g maddeleri ile bu yönetmeliğin 7.11.1998 günlü, 23516 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelikle değişik 11/b-1 ve 4/g maddesinin 3.fıkrasının iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine ve özlük haklarının tanınmasına karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi 22.12.1999 günlü, E:1999/523, K:1999/3541 sayılı kararıyla; davacının 11.10.1998 tarihinde yapılan türban yasağı ile ilgili gösteriye katılma eyleminden dolayı hakkında Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği kapsamında soruşturma açıldığı, 7.11.1998 günlü, 23516 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle anılan yönetmelikte değişiklik yapıldığı, söz konusu yönetmeliğe getirilen geçici maddeyle yönetmelik değişikliğinden önce işlenen bir fiil nedeniyle açılıp henüz karara bağlanmamış soruşturmalarda değişiklikten önceki hükümlerin uygulanacağının kurala bağlandığı ve davacıya anılan yönetmeliğin 12.maddesinin delaletiyle yönetmeliğin değişiklikten önceki 11/a maddesinin uygulandığı ve verilen ceza dolayısıyla akademik ünvanı kullanamayacağına dair yönetmeliğin 4/g maddesinin eski halinin davacı hakkında uygulanacak hale geldiği, davacının yönetmeliğin değişiklikten önceki 11/a ve 4/g maddelerinin iptalini istediği ancak bu maddelerin değiştirilmiş olması nedeniyle bu maddeler yönünden karar verilmesine yer olmadığı, yönetmeliğin yeni haliyle 11/b-1 maddesinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/b ve 65/9 maddelerine dayanılarak çıkarıldığından üniversite öğretim elemanlarının disiplin işlemlerinin yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası yerinde görülmediği gibi maddede belirtilen eylemlerin kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirir eylemler olarak kabul edilmesinde hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı; aynı yönetmeliğin 12.maddesinde, yönetmelikte sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlık itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezası verileceği yolundaki kuralın her suça verilecek cezanın önceden tespitinin mümkün olmaması nedeniyle bu şekilde kural getirilmesinde hizmet gereklerine aykırılık olmadığı gibi benzer düzenlemeye 657 sayılı Yasanın 125.maddesinde de yer verilmiş olması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmadığı; yönetmeliğin değişiklikten sonraki 4.maddesinin g/3 fıkrasında yer alan kamu görevinden çıkarılanların akademik ünvanlarını kullanamayacakları yolundaki düzenlemenin ise 2547 sayılı Kanunun 29.maddesine aykırı olduğu; davacıya verilen disiplin cezasına gelince, davacının izinsiz protesto yürüyüşüne katıldığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, davacının bu eyleminin yönetmeliğin 12.maddesinden hareketle 11/a maddesi kapsamında değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak yönetmeliğin "iyi halin değerlendirilmesi" başlıklı 16.maddesinde yer alan, geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olanlara verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceğine dair hüküm yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın disiplin cezası verilmesinde mevzuata uygunluk bulunmadığı, bu karar üzerine yeniden bir karar verileceğinden bu aşamada dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının tazminine olanak bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu yönetmeliğin 7.11.1998 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değiştirilen 11/a ve 4/g maddelerinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 12.maddesi ile değişik 11/b-1 maddesinin

iptali isteminin reddine, yönetmeliğin değişik 4/g-3 maddesinin ve davacıya verilen cezanın iptaline, parasal hakların tazmini isteminin reddine karar vermiştir.

Davacı, işlemin iptaline ilişkin gerekçenin, tazminata hükmedilmemesinin yönetmeliğin 12.maddesiyle 11/b-1 maddesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek; davalı idare yönetmeliğin 16.maddesinin uygulanmasının zorunlu olmadığını öne sürerek anılan kararı karşılıklı olarak temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11.maddesi ile 4.maddesi 7.11.1998 günlü, 23516 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle eski hükümler yürürlükten kaldırılarak değiştirilmiş olduğundan, yönetmeliğin değişmeden önceki biçiminde yer alan 11/a ve 4/g maddelerinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu yönetmeliğin 7.11.1998 günlü, 23516 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 11/b-1 maddesi davacıya disiplin cezası verilmesi aşamasında uygulanan bir düzenleme niteliğinde olmadığından bu düzenlemeye karşı dava açma süresinin yönetmelik değişikliğinin Resmi Gazetede yayımını izleyen günden itibaren başlatılması yasal zorunluluktur. Bu itibarla 12.2.1999 tarihinde davanın açıldığı göz önüne alındığında yönetmeliğin 11/b-1 maddesinin iptali isteminin süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanağı bulunmamakta olup; temyize konu kararın yönetmeliğin 11/b-1 maddesine yönelik davanın reddine dair kısmının bu gerekçeyle onanması gerekmektedir.

Yönetmeliğin 12.maddesinin iptali isteminin temyize konu kararda belirtilen gerekçelerle reddedilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin kamu görevinden çıkarılanların akademik ünvanlarını kullanamayacakları yolunda düzenleme yapan 4.maddesinin g/3 fıkrası davacıya verilen disiplin cezası nedeniyle uygulanır hale gelmiş olduğundan; bu düzenlemeye karşı uygulama üzerine dava açılmış olduğundan bu kısım yönünden dava açma süresi geçirilmemiştir. Ancak dava devam ederken söz konusu düzenleme 21.8.1999 günlü, 23793 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle yürürlükten kaldırıldığından, iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Davacıya üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası verilmesi işlemine gelince; temyize konu kararda belirtildiği ve dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı üzere, davacının 11.10.1998 tarihinde ... şehir merkezinde türban yasağını protesto etmek amacıyla yapılan izinsiz yürüyüşe katıldığından disiplin yönetmeliğinin 12.maddesinden hareketle olay tarihinde yürürlükte bulunan 11/a maddesi uyarınca cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan yönetmeliğin 16.maddesinde yer alan "iyi halin değerlendirilmesi" başlıklı hükmün, davacının işlediği fiilin niteliği göz önüne alındığında uygulanması gerekli bulunmadığından yönetmeliğin 16.maddesinin değerlendirilmesi yolunda verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası nedeniyle uğranılan parasal hak kayıplarının tazmini isteminin, işlemin hukuka aykırılığının saptanmamış olmasından dolayı hukuki dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddi gerekmekte olup,

bu kısma yönelik davanın reddine ilişkin hüküm sonucu itibarıyla yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kısmen reddi kısmen kabulü, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onikinci Dairesinin 22.12.1999 günlü, E:1999/523, K:1999/3541 sayılı kararının Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7.11.1998 günlü, 23516 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikten önceki 11/a ve 4/g maddesinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının onanmasına oybirliğiyle, anılan yönetmeliğin değişiklikten sonraki 11/b-1 maddesinin iptali isteminin reddine ilişkin kısmının bu kısım yönünden davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle onanmasına oybirliğiyle, yönetmeliğin 12.maddesine yönelik iptal isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına oyçokluğuyla, yönetmeliğin 4/g-3 maddesinin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına oybirliğiyle, davacıya verilen disiplin cezasının iptaline ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğuyla, parasal hakların tazmini isteminin reddine ilişkin kısmın gerekçe değiştirerek onanmasına oybirliği ile, 9.11.2000 günü karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin "Öngörülmemiş Disiplin Suçları" başlıklı 12.maddesinde "Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir" hükmüne yer verilmiştir.

Hukuk devletinde ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması, suçların kesin biçimde ortaya konulması, ne tür eylemlerin yasaklandığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtilmesi ve buna göre de cezanın saptanması zorunludur. Bu şekilde bir saptama yapmadan idareye sınırsız bir takdir hakkı tanıyarak kıyas yoluyla disiplin suç ve cezası verilmesi yolunu açan düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığından; temyize konu kararın yönetmeliğin 12. maddesinin iptal isteminin reddine ilişkin kısmının bozulması oyuyla, bu kısma ilişkin onama kararına karşıyız.

XX- Davacıya disiplin cezası verilirken yönetmeliğin "İyi Halin Değerlendirilmesi" başlıklı 16.maddesinde öngörülen düzenleme dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmadığından; bu husus açısından bir değerlendirme yapılmak üzere işlemin iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyize konu kararın bu kısmının onanması oyuyla, bu kısma ilişkin bozma kararına karşıyız.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/240
Karar No: 2000/1165

ÖZETİ : Düzenleyici işlemin iptalini isteyen tarafın aynı istemle açılmış olan başka bir dava sonucu verilen iptal kara-

rının gerekçelerini öğrenme hakkı olduğu açık olup, bunu sağlamak için, aynı düzenleyici işleme karşı açılan davalardan birinde verilen iptal kararının gerekçesinin, karar verilmesine yer olmadığı kararı ile diğerlerinde de yer almasının uygun görüldüğü hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Davalı Yanında Davaya katılan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi, ... mevkiindeki ... Devlet Ormanı içinde 192.0735 hektarlık alanda Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 21.8.1997 gününde re'sen onayladığı, ... Üniversitesi ile ilgili 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Alan Alt Bölge Plan Değişikliğinin, 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planının ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının iptali istemiyle açılan dava sonunda, Danıştay Altıncı Dairesince verilen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 24.11.1998 günlü, E:1997/6857, K:1998/5790 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bağımsız hüküm kurulmasını teminen bozulmasını istemektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Davaya Katılan ... Üniversitesinin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi 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 Danıştay 6.Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... mevkiindeki ... Devlet Ormanı içinde 192.0735 hektarlık alanda Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 21.8.1997 gününde re'sen onayladığı, ... Üniversitesi ile ilgili 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Alan Alt Bölge Plan Değişikliğinin, 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planının ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi, 24.11.1998 günlü, E:1997/6857, K.1998/5790 sayılı kararıyla bu dosyanın ve Dairelerinin E:1997/7189, sayısında kayıtlı dosyanın incelenmesinden, iptali istenilen planların Danıştay Altıncı Dairesinin 24.11.1998 günlü, E:1997/7189, K:1998/5789 sayılı kararı ile iptal edildiği an-

laşıldığından, aynı konuda açılan bakılmakta olan davada yeniden karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, dava konusu 21.8.1997 günlü, 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Alan Alt Bölge Plan Değişikliği, 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemi hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararı vermiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi ... Belediye Başkanlığı tarafından 1/50.000, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli aynı imar planlarının iptali istemiyle Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı açılan bir başka davada, vermiş olduğu 24.11.1998 günlü, E:1997/7189, K:1998/5789 sayılı kararında, Bakanlar Kurulunca ... İli, ... İlçesi, ... mevkiindeki ... Devlet Ormanı içinde bulunan 160 hektarlık alanın 49 yıllığına ... Üniversitesine tahsisine karar verildiği ve dava konusu planların da bu tahsis kararına dayanılarak yapıldığının anlaşıldığı, kesin izin ve tahsis kararlarının iptali istemiyle açılan bir diğer davada Danıştay 6. ve 8. Daireleri Ortak Kurullarınca keşif ve bilirkişi incelemesi de yapıldıktan sonra anılan işlemlerde kamu yararı açısından hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın bu kısımlarının reddine karar verilmiş ise de, bu kararın temyizi sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, E:1998/131, K:1998/296 sayılı kararıyla, vakıf yükseköğretim kurumlarına kamu arazisi ve tesislerinin tahsis edilebileceğine ilişkin 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa 3708 sayılı Kanunla eklenen ek 18. maddenin 1. fıkrasının Anayasanın 130. maddesine aykırı olduğu, vakıf yükseköğretim kurumlarına yapılacak arazi ve tesislerinin tahsisi dahil, devlet yardımlarının gerekleri, koşulları ve sınırlarının bir kanunla düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 29.6.1992 günlü, E:1991/21, K:1992/42 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle tahsis kararlarının hukuki dayanağının kalmadığı belirtilerek ortak kurul kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar verildiği, bu durumda, hukuken geçerliliği kalmayan tahsis kararlarına dayanılarak düzenlenen imar planlarının hukuki dayanaklarının kalmadığı gerekçesiyle 1/50.000 ölçekli ... Metropoliten Alan Alt Bölge Plan değişikliğinin, 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planının ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının iptaline karar vermiştir.

Bu karar taraflara tebliğ edilmiş ve davalı idare tarafından temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Danıştay Altıncı Dairesinde açmış oldukları E:1997/6857 sayılı davanın, davacı ve dava nedenleri bakımından tamamen bağımsız bir dava olduğu, bu nedenle dava sonunda, ... Büyükşehir Belediyesinin taraf olmadığı, tamamen bilgisi dışında olan bir başka dava ile ilgi kurularak bakılan kendi davalarında "karar verilmesine yer olmadığına" dair kurulan hükmün yerinde olmadığı, davanın sonuna kadar takip edilebilmesi, yargılama aşamalarında kurulacak hükümlere karşı gerekli yargı yollarına başvurma haklarını kullanabilmeleri açısından, kendileri tarafından açılan bu davada bağımsız karar verilerek dava konusu 1/50.000, 1/5000, 1/1000 ölçekli planların iptaline karar verilmesi gerektiği iddialarıyla daire kararının bozulmasını istemektedir.

Genel düzenleyici işleme karşı açılan davada yargı yerince verilen iptal kararı, bu düzenleyici işlem ile ilgili herkes için hüküm ifade eder nitelikte-dir. Bu nedenle de düzenleyici işleme karşı açılan müteakip davalarda, yargı ye-

rince düzenleyici işlem daha önce iptal edilmiş olmakla tesis edildiği tarihten itibaren hukuk aleminden kaldırılmış olduğundan, yeniden, iptal kararı verilmesi mümkün değildir. Ancak, bu düzenleyici işlemin iptalini isteyen tarafın, iptal kararının gerekçelerini öğrenme hakkı olduğu da açıktır.

Bunu sağlamak için, aynı düzenleyici işleme karşı açılan davalardan birinde verilen iptal kararının gerekçesinin, karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılan diğerlerinde de yer alması uygun görülmüş olup; bakılan dava ile ilgili iptal gerekçesi bu nedenle kararımıza alınmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlara karşı da tarafların, kanun yollarına başvurma hakları olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Nitekim yargısal uygulamaların tamamı da bu doğrultudadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine Danıştay Altıncı Dairesinin 24.11.1998 günlü, E:1997/6857, K:1998/5790 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçe ile birlikte onanmasına, 1.12.2000 günü oybirliği ile karar verildi

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/962
Karar No: 2000/1039

ÖZETİ : Sicil raporlarının doldurulması sırasında olumsuz kanaate yol açan ve aynı zamanda disiplin suçu oluşturan olguların somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 16.6.1999 günlü, E:1999/570, K:1999/648 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Zeynep Kavlak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince Danıştay Onikinci Dairesinin 16.10.1997 günlü, E:1995/7384, K:1997/2228 sayılı bozma kararına uyulmayarak verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesince işlemin iptali yolunda verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Davacının 1991 yılına ait sicilinin olumsuz düzenlenmesi ve bu nedenle terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesi 22.11.1994 günlü, E:1993/174, K:1994/1399 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğine göre devlet memurlarının mesleki ehliyetlerinin saptanması ve yükselmelerinin dayanağının sicilleri olduğu için sicil raporlarının sicil amirlerince titizlikle, objektif ve mevzuata uygun doldurulması gerektiği, bu ilke doğrultusunda sicil amirlerinin subjektif etkilerden uzak bir şekilde olaylara dayalı kanaatlarının sicil raporlarına yansıtılmasının zorunlu olduğu, memurların Ceza Yasası kapsamında suç oluşturan ve aynı zamanda disiplin cezasını da gerektiren bir eyleminin sicil raporuna yansıyabilmesi için bu eylemlerin sicil raporu formunda sorulan soruların içeriğiyle uyumlu olmasının gerekli olduğu, dava konusu uyuşmazlıkta davacının 1991 yılı sicilinin sorumluluk duygusunun, görevine bağlılık, iş heyecanı, teşebbüs fikri, mesleki bilgisi, ifade kabiliyeti, kendisini geliştirme ve yenileme gayret intizam ve dikkati, işbirliği yapma ve değişen şartlara uyum gösterme başarısı, disipline riayeti, amirleri ile mesai arkadaşlarına ve iş sahiplerine karşı tutum ve çalışkanlığı ve verimliliği, yurtdışı görevlerde temsil yeteneği, mesleki ehliyet ve yabancı dil bilgisinin zayıf olduğundan bahisle 1.sicil amirince sicil notunun ortalama 21 olarak doldurulduğu, 2.sicil amirince ise ilgiliyi fazla tanımadığının belirtilmek suretiyle sicil notunun ortalama 74 olarak düzenlendiği, 3.sicil amirinin ise 1.sicil amirinin görüşlerine katılarak sicil notunu ortalama 50 olarak doldurduğunun anlaşıldığı; davacının 1987-1990 yıllarına ait sicillerinin olumlu olduğu, 1991 yılı sicilini olumsuz olarak dolduran 1.ve 3.sicil amirlerince yapılan tespitlerin herhangi bir dayanaktan ve somut bilgiden yoksun olması karşısında dava konusu olumsuz sicilin objektif değerlendirmeden uzak olduğu sonucuna varıldığından, davacının 1991 yılı sicilinin olumsuz olarak doldurulması ve buna dayalı olarak terfi ettirilmemesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonunda, Danıştay Onikinci Dairesinin 16.10.1997 günlü, E:1995/7384, K:1997/2228 sayılı kararıyla; Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği uyarınca düzenlenen sicillerin, sicil amirlerince yönetmelikte belirlenen formların doldurulması suretiyle düzenlendiği, formda yer alan kimi sorulara verilen yanıtların olumsuz olması halinde bu değerlendirmeye yol açan nedenlerin somut olarak ortaya konulması gerekirken kimi soruların gözlem ve kanaate dayalı olarak cevaplandırılması gerektiğinden bu sorulara verilen yanıtların somut bilgi ve belgeye dayanması gerekmediği, 12.10.1990 günlü müşterek kararnameyle ... Büyükelçiliği Tanıtma Müşavirliğine idari ateşe olarak atanan davacının bu görevden alınmasına ilişkin 31.5.1992 günlü, 92/40188 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Beşinci Dairesinin 23.11.

1993 günlü, E:1992/3884, K:1993/4651 sayılı kararıyla reddedildiği; bu davaya sunulan ve davacı hakkında 1.sicil amiri de olan tanıtma müşavirinin yazdığı 23.12.1991 günlü, 209 sayılı yazı ile davacı hakkında Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulunca düzenlenen 27.3.1992 günlü, 3 sayılı rapordan davacının tanıtma müşavirliğinin çalışmalarına katkıda bulunmak yerine müşavirlik faaliyetlerini aksattığı, memuriyet disiplinine uymadığının anlaşıldığı, bu durumda davacının 1991 yılı sicil raporundaki olumsuz değerlendirmelerin ve bunun hizmete etkisinin somut olarak ortaya konulduğu sonucuna varılması gerekirken idare mahkemesince iptal kararı verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Ankara 9.İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin olarak verilen 16.6.1999 günlü, E:1999/570, K:1999/648 sayılı kararı; davalı idare, davacı hakkında tanıtma müşavirince yazılan yazının ve hakkında düzenlenen soruşturma raporunun somut belge niteliğinde olduğunu öne sürerek temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesi ısrar kararında belirtildiği gibi; sicil raporlarının doldurulması sırasında olumsuz kanaate yol açan ve aynı zamanda disiplin suçu oluşturan olguların somut belge ve bilgilerle kanıtlanması gerekmektedir. Davacının ... Büyükelçiliği Tanıtma Müşavirliğinin hizmetlerini aksattığından bahisle yapılan teklif ve düzenlenen soruşturma raporu üzerine görevden alınması işleminde kesinleşen yargı kararıyla kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiş olması sicilinin de olumsuz olarak düzenlenmesini haklı kılmaz. Tanıtma müşavirinin yazdığı 23.12.1991 günlü, 209 sayılı yazının ve 27.3.1992 günlü, 3 sayılı soruşturma raporunun incelenmesinden, ... Büyükelçiliği Tanıtma Müşavirliğinde bir takım olayların ortaya çıktığı ve hizmetin aksadığı açık olduğundan, davacının idari ateşelikten alınması hizmetin iyi ve düzenli yürümesi için zorunlu hale gelmiş ise de burada ortaya çıkan sorunların yalnızca davacıdan kaynaklanmadığı, bu sorunların doğmasında tanıtma müşavirinin tavır ve davranışlarıyla, kişiliğinin de etkisi olduğu sonucuna varılmaktadır. Davacı hakkında 1992 yılında doldurulan sicil raporuna 2.sicil amiri olan büyükelçinin eklediği belgeden de bu husus açıkca ortaya çıkmıştır. Bu itibarla davacının 1991 yılı sicilinin objektif kriterler esas alınarak düzenlenmediği, davacıyla 1.sicil amiri olan tanıtma müşavirinin aralarında meydana gelen huzursuzluğun bir devamı olarak subjektif değerlendirmelerle doldurulduğu kanaatine ulaşılmakta olduğundan, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 9.İdare Mahkemesinin 16.6.1999 günlü, E:1999/570, K:1999/648 sayılı ısrar kararının onanmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 27.10.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı hakkında ... Büyükelçiliği Tanıtma Müşavirince yazılan 23.12.1991 günlü, 209 sayılı yazı ile Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulunca düzenlenen 27.3.1992 günlü, 3 sayılı raporda tespit edilen hususlar, davacının 1991 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin somut bilgi ve belgelere dayandığını

gösterdiğinden, idare mahkemesi ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesinin 16.10.1997 günlü, E:1995/7384, K:1997/2228 sayılı bozma kararı doğrultusunda bozulması oyuyla, temyize konu kararın onanmasına ilişkin karara karşıyız.

TAM YARGI KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/996
Karar No: 2000/1038

ÖZETİ : İdari eylem veya işlemlerden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda zararın tutarının kesin olarak belirlenmesi ve tazminata hükmedilecekse belirlenen gerçek zararın tazminine hükmedilmesinin gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Fabrikaları A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.12.1998 günlü, E:1996/9568, K:1998/6870 sayılı bozma kararına uyulmayarak ilk kararında ısrarına ilişkin olarak verilen 29.6.1999 günlü, E:1999/513, K:1999/698 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi ısrar kararının Danıştay Onuncu Dairesi kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : Davalı kurumda çalışırken re'sen emekliye sevkedilen davacının, bu işlemin Ankara 2.İdare Mahkemesince iptali sonucu tekrar görevine başlatılması üzerine, açıkta geçen süre içinde alamadığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle ödenmesine ilişkin mahkeme kararının bozulmasına ilişkin Danıştay 10'uncu Dairesinin 21.12.1998 günlü K:98/6870 sayılı kararı üzerine Ankara 4.İdare Mahkemesinin verdiği 29.6.1999 günlü K:1999/698 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının tazminini istediği aylık ve diğer özlük hakları tutarlarının davalı idareden araştırılarak saptanmasından sonra belirlenen miktara hükmedilmesi gerekeceğinden, Danıştay'ın bozma kararında yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Türkiye ... Fabrikaları A.Ş.'nde çalışmakta iken re'sen emekliye sevkedilen davacının bu işlemin idari yargı merciince iptal edilmesi üzerine tekrar göreve başlatılmasından sonra açıkta geçirdiği süre içindeki aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi 22.12.1994 günlü, E:1994/10, K:1994/2193 sayılı kararıyla; hukuka aykırılığı idari yargı kararıyla saptanan re'sen emekli edilme işleminden doğan zararların tazmininin zorunlu olduğu gerekçesiyle davacının açıkta geçen süreye ilişkin maaş ve parasal haklarının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren (aylık ödeme dönemleri dikkate alınmak suretiyle) yürütülecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.12.1998 günlü, E:1996/9568, K:1998/6870 sayılı kararıyla; tam yargı davalarında maddi tazminatın idarenin belli bir eyleminden veya işleminden dolayı kişilerin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi önlemeye yönelik olması nedeniyle, uğranılan aylık ve özlük hakkı kaybının tazmini istemiyle açılan davalarda zararın nelerden meydana geldiğinin ve tutarının mahkemece araştırılması ve saptanacak gerçek zararın tazminine karar verilmesinin gerektiği, ancak mahkemece bu yönde bir araştırma yapılmadan eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Ankara 4. İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak ilk kararında ısrarına ilişkin olarak verilen 29.6.1999 günlü, E:1999/513, K:1999/698 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi kararında belirtildiği gibi, idari eylem veya işlemlerden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda zararın tutarının kesin olarak belirlenmesi ve tazminata hükmedilecekse belirlenen gerçek zararın tazminine hükmedilmesi gerekmektedir.

Öte yandan idare mahkemesi ısrar kararını verirken Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:1983/1, K:1983/10 sayılı kararında, kamu görevlilerine ait mevzuaattan doğan uyuşmazlıklarda idari işlemin neden olduğu zararın miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceğinin karara bağlanmış olduğunu da gerekçesine eklemiş ise de; anılan içtihadı birleştirme kararı kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda idari işlem nedeniyle uğranılan ve dava açıldığında devam etmekte olduğu için zarar miktarı kesin olarak belirlenemeyen davaları kapsamakta olup, bakılan uyuşmazlıkta ise davanın açıldığı tarih itibariyle davacının uğradığı zararın mahkemece kesin olarak belirlenmesi olanaklı olduğundan, bu yoldaki gerekçeye itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 29.6.1999 günlü, E:1999/513, K:1999/698 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesi kararı doğrultusunda bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine 27.10.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 29.6.1999 günlü, E:1999/513, K:1999/698 sayılı ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1999/111
Karar No: 2000/1159

ÖZETİ : Davacının ecrimisil ihbarnamesinin değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvuru üzerine idarenin ilk işlemde hiçbir değişiklik yapmadan itirazı reddetmesi sonucunda tesis edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin, bir önceki işlemi ortadan kaldıran veya geri alan bir işlem niteliğinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Turizm Seyahat A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki 5385 m2'lik taşınmazın işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca tesbit edilen ecrimisile ilişkin ihbarnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Antalya 1.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 15.9.1998 günlü, E:1998/213, K:1998/601 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olduğu yönünden verilen ısrar kararının onanması ve uyuşmazlığın esası incelenmek üzere temyiz dosyasının Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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 İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

..., ... İlçesi, ... beldesi ... mevkiinde bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki 5385 m2'lik taşınmazın, davacı şirket tarafından işgali nedeniyle 31.11.1993-31.5.1995 dönemi için 406.889.000.-lira ecrimisil istenilmesine ilişkin 12.6.1995 günlü, 742 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Antalya 1. İdare Mahkemesinin 25.4.1996 günlü, E:1995/1715, K:1996/425 sayılı kararıyla; davacının aynı taşınmazı işgali nedeniyle uyuşmazlık konusu dönemden önceki 1.1.1992-29.11.1993 dönemi için de yine aynı metrekare üzerinden ecrimisil tahakkuk ettirildiği, davacı işgalinin idarenin bilgisi dahilinde bulunduğu, onbeş gün içinde sona erdirilmesi gereken fuzuli işgalin ecrimisil karşılığı sürdürülmesinin yasal düzenleme ile bağdaşmadığı, bu nedenle davacının artık davalı idarenin bilgisi dahilindeki işgalinden dolayı fuzuli şagil olarak nitelendirilmesi ve ecrimisil istenmesi mümkün olmadığından, 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre tahliyesi yoluna gidilmesi gerekirken davacıdan fuzuli işgal tazminatı niteliğinde ecrimisil istenemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.11.1997 günlü, E:1996/4918, K:1997/4944 sayılı kararıyla; dava konusu olayda, ecrimisil ihbarnamesine davacının itiraz etmesi üzerine davalı idare tarafından 25.7.1995 günlü, 985 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile yeniden ecrimisil alacağının tahakkuk ettirildiği, 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi ve 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesine karşı açılan davanın reddi gerektiğinden, aksi yöndeki mahkeme kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; Antalya 1. İdare Mahkemesince 15.9.1998 günlü, E:1998/213, K:1998/601 sayılı kararla, bakılan davada, dava dilekçesinin başında iptali istenilen karar olarak 12.6.1995 tarihli ecrimisil ihbarnamesinin belirtilmesine karşın, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tarih ve sayısının yazılarak tebliğ tarihi olarak ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tebliğ tarihinin belirtildiği ve dilekçenin içeriğinde de ecrimisil düzeltme ihbarnamesinden bahsedildiği, dolayısıyla davacının amacının, hem 12.6.1995 tarihli ecrimisil ihbarnamesine, hem de itirazın reddi niteliğindeki 25.7.1995 tarihli ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı birlikte dava açmak olduğu, bu nedenle gerek davacının düzeltme talebinde bulunduktan ve bu istem sonuçlandıktan sonra dava açmış olması, gerekse dava dilekçesinde yeralan istemi dikkate alınarak mahkemelerince verilmiş olan 25.4.1996 günlü, E:1995/1715, K:1996/425 sayılı karar ile; "davanın ecrimisil ihbarnamesine ve ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı açıldığı" kabul edilerek dava dosyasının karara bağlandığı; kaldı ki, ecrimisil ihbarnamesi ile ecrimisil düzeltme ihbarnamesindeki ecrimisil miktarlarının aynı olması nedeniyle ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin yeni bir tahakkuk işlemi olarak kabulüne de olanak bulunmadığı, bu nedenle, her ikisi de kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğinde olan ecrimisil ihbarnamesi ve bu ihbarnameye yapılan itirazın reddine dair ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı açılmış olan davanın esasının incelenmesinin gerektiği görüşünden hareketle bozma kararına uyulmayarak ısrar

edilmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare 15.9.1998 günlü, E:1998/213, K:1998/601 sayılı bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, üst makamlara başvurma başlıklı 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile, hakkında dava konusu edilebilecek bir işlem bulunan ilgililerin, dava açmadan önce idareye başvuru haklarının bulunduğu hususu genel olarak düzenlenmekte; böylece ilgililere değişik olanaklar sağlanmış olmakta; ancak başvurudan önceki ya da sonraki işlemin dava konusu edilebileceği hakkında herhangi bir kısıtlamaya yer verilmemiş bulunmaktadır.

Kesin, yürütülmesi gerekli ve idari davaya konu olabilecek nitelikte işlem için dava açılmadan önce idareye başvuru ile ilgili olarak hüküm getiren özel bir düzenleme de Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinde yer almaktadır.

Anılan yönetmeliğinin 80 inci maddesinde, tespit ve takdir edilecek ecrimisil tutarının, fuzuli şagiline ecrimisil ihbarnamesi ile tebliğ edileceği, fuzuli şagilin tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğunu düşünmesi halinde bir ay içinde tebliğ eden idareye bir dilekçe ile müracaat ederek düzeltme talebinde bulunabileceği, düzeltme talebinin incelenerek neticesinin Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi ile muhatabına tebliğ edileceği hükmü yer almış; aynı yönetmeliğin "Ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili" başlıklı 81'inci maddesinde de, ecrimisil ihbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ecrimisil alacağının ödeneceği bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malın davacı şirket tarafından kullanılması nedeniyle takdir edilen 406.889.000.-TL. ecrimisilin 12.6.1995 günlü, 742 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile davacı şirkete tebliğ edildiği, davacı şirket tarafından süresi içinde yapılan itiraz üzerine yeniden düzenlenen 25.7.1995 günlü, 985 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile itiraz başvurusu reddedilerek aynı miktardaki 406.889.000.-TL ecrimisilin tahakkuk ettirildiği, bu işlemin tebliği üzerine davanın ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır. Davacının ecrimisil ihbarnamesinin değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvuru üzerine idarenin ilk işlemde hiçbir değişiklik yapmadan itirazı reddetmesi sonucunda tesis edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesi, bir önceki işlemi ortadan kaldıran veya geri alan bir işlem niteliğinde değildir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi ile, Devlete Ait

Taşınmaz Mal, Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80 ve 81. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, ecrimisil ihbarnamesinin idari davaya konu olabilecek nitelikle kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu, ilgililerin bu işleme karşı, süresi içerisinde dava açma hakları bulunduğu gibi; hata olduğu kanaatinde iseler, düzeltilmesi istemiyle idareye başvurma haklarının da bulunduğu; başvurunun idarece değerlendirilmesi sonucunda ecrimisil düzeltme ihbarnamesi düzenlenerek ilgiliye gönderileceği; ihbarnamenin adı "düzeltme ihbarnamesi" olmasına rağmen, her zaman düzeltme yapıldığı anlamına gelmediği, nitekim bakılan uyuşmazlıkta olan durumun böyle olduğu, başka bir anlatımla, ilgilinin başvurusu üzerine yalnızca ihbarname düzenlendiği ve fakat herhangi bir düzeltme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca konuyu genel olarak düzenleyen 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde ve Yönetmeliğin 80 ve 81. maddelerinde ilk işleme karşı idareye başvurulması halinde, hangi işleme karşı dava açılması gerektiğini belirleyen bir hüküm yer almadığından ve bu yolda bir kısıtlama da bulunmadığından, vade tarihinden hareketle aleyhte yorum yapılması isabetli bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 1. İdari Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğinde olmadığı yönünden verdiği bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin kesin işlem niteliğinde olduğu yolunda verilen ısrar kararı mevzuata uygun bulunduğundan, 15.9.1998 günlü, E:1998/213, K:1998/601 sayılı kararın ısrar hükmü niteliğindeki bu kısmının onanmasına; ancak uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak temyiz incelemesi yapan dairesince bir karar verilmiş olmadığından, uyuşmazlığın esası hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine 1.12.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2886 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca çıkartılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80. maddesi ve 81. maddesi hükümleri uyarınca davacının adına düzenlenen ihbarname nedeniyle düzeltme talebinde bulunması üzerine ancak ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin davacı adına düzenlenip tebliğ edilmesi ile ecrimisil alacağı tahakkuk ettirilmiş olacağından, düzeltme ihbarnamesinin düzenlenmemesi halinde kamu alacağının tahakkuk ve tahsiline hukuken olanak bulunmamaktadır.

Olayda ecrimisil ihbarnamesinin düzeltilmesi istemiyle başvurulması üzerine davalı idare tarafından ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile yeniden ecrimisil alacağının tahakkuk ettirilmesi nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi ve 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesine karşı açılan davanın bu nedenle reddi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve Antalya 1. İdare Mahkemesinin 13.9.1998 günlü, E:1998/213, K:1998/601 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/689
Karar No: 2000/1050

ÖZETİ : 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 19/1. maddesi uyarınca verilen para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda idari nitelikteki bu para cezalarına yönelik olarak idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu, temyiz yoluyla inceleme olanağının bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekileri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacıya ait benzin istasyonunda yapılan denetim sonucunda motorin numunelerinin TSE standartlarına uymadığından bahisle 4077 sayılı Yasa uyarınca davacı adına para cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Zonguldak İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.6.1999 günlü, E:1998/7460, K:1999/3538 sayılı bozma kararına uyulmayarak verilen ve mahkemenin, davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 12.4.2000 günlü, E:1999/872, K:2000/239 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Davacıya 4077 sayılı Yasa uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, dava konusu işlemin reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın değişik 46/1. maddesinde: Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı Yasanın 46. maddesinin 1. fıkrasını değiştiren 3622 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde ise, itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararın "kesin olduğu" yolunda düzenleme yapılmıştır.

İdari para cezalarına karşı tebliğinden itibaren en geç yedi gün içinde idare mahkemelerine yapılan itiraz üzerine verilen kararın kesin olması, bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olduğu anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasanın 26. maddesiyle değişik ek 3. maddesini Anayasanın 36., 125. ve 2 nci maddelerine aykırı bularak iptal eden ve 7.2.1992 günlü, 21135 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1.10.1991 günlü, E:1990/40, K:1991/33 sayılı kararının gerekçesinde de açıkça

belirtildiği gibi, kanun yolunu kapatan yasa kuralının adalet duygusunu sarmaması ve hukuk devleti ilkesini zedelememesi gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta olduğu gibi, ticari işletmeleri ekonomik yönden etkileyebilecek, büyük orandaki para cezalarına ilişkin işlemlere karşı itiraz üzerine verilecek kararlarda kanun yolunun kapatılmasında ise hukuk devleti ilkesinin zedelenmesi söz konusudur.

Bu itibarla, hiçbir parasal sınır 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; Anayasa Mahkemesine başvurulmaması halinde ise, 4077 sayılı Yasanın açık hükmü karşısında temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacı şirkete ait akaryakıt istasyonundan alınan numunelerin CFPP değeri itibariyle TSE standartlarına uygun olmadığının tesbiti sebebiyle kesilen 2.700.000.000.- lira para cezası aleyhine açılan davayı red eden Zonguldak İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay 10 uncu Daire kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Zonguldak İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Davacıya ait akaryakıt istasyonundan alınan numunelerin ... Petrol Araştırma Merkezinde yapılan tahlil ve analizleri neticesinde bu numunelerin CFPP değerlerinin TSE standartlarına uygun olmadığının tesbiti üzerine dava konusu para cezası kesilmiştir.

Bu işlem aleyhine açılan dava sırasında söz konusu rapor sonuçlarına vaki itiraz üzerine idare mahkemesinin 8.2.2000 tarihli ara kararına istinaden ikinci bir bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bu ikinci bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan dosyada mevcut petrol araştırma merkezinin 24.3.2000 tarihli raporunun 3 üncü maddesinde dava konusu akaryakıt istasyonu pompalarından alınan motorin numunelerin CFPP değerleri itibarıyla TSE standartlarına uygun olmadıkları tesbit ve tevsik edilmektedir.

Açıklanan sebeplerle dava konusu para cezası aleyhine açılan davayı red eden Zonguldak İdare Mahkemesinin ısrar kararının 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4'üncü, 18'inci, 19'uncu ve 25'inci maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Zonguldak İdare Mahkemesi ısrar kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek dosya incelendi ve Üyelerden Hikmet Yaşar, Turan Falcıoğlu, Faruk Öztürk, Şevket Apalak, Mehmet Rıza Ünlüçay ve Sinan Yörükoğlu'nun, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26'ncı maddesinde, idari para cezaları ile ilgili olarak, idari yargı mercilerine başvuru konusunda, İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen yargılama usul ve esaslarından farklı olarak getirilen düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu, bu nedenle de Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği hakkındaki ayrışık oyları, 26'ncı maddede öngörülen düzenlemenin 4077 sayılı Kanunun amacı doğrultusunda ve yargıya başvuru-

yu kısıtlamadığı için kabul edilmeyerek gereği görüşüldü:

... Anonim Şirketi bayii olan davacının, benzin istasyonundan alınan motorin numunelerinin "Petrol Araştırma Merkezi" tarafından yapılan analizi sonucunda, TSE standardına uygun olmadığından bahisle, ... Valiliğince 4077 sayılı Yasanın 19/1. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 26.5.1998 günlü, 5 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi 14.10.1998 günlü, E:1998/419, K:1998/596 sayılı kararıyla; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün mecburi standart 95/1, 95/2, 95/3 sayılı Tebliğleri ile kurşunlu benzin ve motorine zorunlu standart uygulaması getirilmesi nedeniyle şirkete ait akaryakıt istasyonunda 18.2.1998 günü iki pompadan alınan motorin numuneleri üzerinde ... Petrol Araştırma Merkezinde (PAL) yaptırılan analiz sonucu her iki numunenin CFPP değeri ile TSE standardına uygun olmadığının tespiti üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, 4077 sayılı Yasanın kalite denetimi konusunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verdiği yetki çerçevesinde ... Sanayi ve Ticaret Müdürlüğü tarafından usulüne uygun şekilde alınan numunelerin yaptırılan analiz sonucu standarda uygun olmadığının saptanması üzerine, yasanın 26/C maddesi uyarınca mülki amir tarafından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği, davacının numuneler üzerinde yeniden analiz yapılması isteminin ise, her iki pompadan alınan numunelerin standarda aykırı olduğunu göz önüne alındığında sabit olan maddi olay karşısında davacının isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.6.1999 günlü, E:1998/7460, K:1999/3538 sayılı kararıyla; eksik incelemeyle davanın reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkeme, bozma kararı üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında araştırılmasını istediği konu hakkında ara kararı ile araştırma yaparak, gelen cevap üzerine davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Zonguldak İdare Mahkemesince, ret kararında ısrarına ilişkin olarak verilen 12.4.2000 günlü,E:1999/872, K:2000/239 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak, tüketicilerin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, tüketicileri aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak amacıyla yürürlüğe konulan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; bu amacının gerçekleştirilmesi sürecinde, genel uygulamalardan farklı kurallara da yer vermiş bulunmaktadır. Alınan önlemlerin, tüketicinin korunması yönünden kesin sonuçlara ulaşabilmesi, bunların hızlı ve etkili olmalarını da gerektirmektedir.

Bu amaçla yargılamaya ve cezaya ilişkin hükümler 4077 sayılı Kanunun dördüncü kısmında özel olarak düzenlenmiş; kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılacağı belirlenmiş; 25. maddede ceza hükümleri yer almış; cezalarda yetki itiraz ve zamanaşımı konularında da 26 ncı maddede düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

26. maddede, 4077 sayılı Kanunda düzenlenen her türlü para cezasının idari nitelikte olduğu, bu cezalara karşı, cezanın tebliğ tarihinden itibaren yedi

gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın, idarece verilen para cezasının mahkemece zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı belirlenmiş; itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların "kesin" olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu madde ile idari nitelikteki para cezalarına yönelik olarak yargıya yapılacak başvuru, dava değil "itiraz" olarak nitelendirilmiş, bu nedenle başvuru süresi, dava süresinden farklı biçimde yedi gün olarak saptanmış ve itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu açıkca ifade edilmiş bulunduğundan, idare mahkemelerince verilen kararların temyiz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 12.4.2000 günlü, E:1999/872, K:2000/239 sayılı karara karşı, davacı tarafından yapılan temyiz başvurusunun incelenmeksizin reddine, 27.10.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacıya ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetim sonucunda alınan motorin numunelerinin TSE standartlarına uymadığından bahisle davacı adına para cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesinin Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak verdiği red kararında ısrarına ilişkin kararının bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26. maddesinin 2. 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 almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, idari dava türleri iptal davaları ve tam yargı davaları olarak belirtilmiştir.

İtiraz müessesesi ise Kanunun 27'nci madde 6. bendinde belirtildiği gibi yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara Danıştay idari dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına, idare mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı, bölge idare mahkemesine kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebileceği şeklinde düzenlenmiş yine aynı kanunun ek 2. maddesinde belediyeler ile il özel idarelerin seçilmiş organların organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştay'a gönderilen dosyalar üzerine verilen kararlara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna itiraz edilebileceği şeklinde Kanunda yer almıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi tarafından da dava bir iptal davası gibi görülüp dosya usulüne göre tekemmül ettirildikten sonra incelenerek karar verilmiştir. Bu durumda bu karara karşı üst yargı yollarının açık olması gerekmekte olup, 2577 sayılı Kanuna göre özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla büyük oranda para cezalarına karşı itiraz üzerine verilecek kararlara karşı olağan kanun yollarının kapatılması hukuk devleti ilkesini de zedeleyeceğinden; davacının temyiz isteminin esastan incelenmesi gerektiği oyuyla, incelen-

meksizin redde ilişkin karara katılmıyoruz.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI
BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/106
Karar No: 2000/281

ÖZETİ : Müze giriş ücreti ile müze bilet fiyatlarının ayrı ayrı tespiti suretiyle belediye payının eksik hesaplanmasının Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesine aykırı olduğu, işlemin iptali gerektiği hk.

Temyiz Eden : Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğünün 22.12.1997 tarih ve 2679 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 23.9.1997 tarih ve 1997/309 sayılı kararının; müze giriş ücreti ve bilet fiyatlarının ayrı ayrı belirlenmesi suretiyle belediye payının eksik hesaplandığı ileri sürülerek iptali, noksan ödenen belediye payının yasal faizi ile tazminen ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 25.11.1999 günlü ve E:1998/695, K:1999/4437 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97'nci maddesinde "giriş ücretinden" söz edildiği, giriş ücretinin müze ve ören yerine giriş karşılığı olarak hizmetten yararlananların ödedikleri ve biletin üzerinde yazılı bedel olduğu, yasada müze giriş ücreti ve müze bilet fiyatı gibi iki ayrı kavrama yer verilmediği, 2252 sayılı Kültür Bakanlığı Döner Sermaye Kanununun 9'uncu maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Kültür Bakanlığı Döner Sermaye Yönetmeliğinin 7'nci maddesinin (e) fıkrasında, müzeler, müze haline sokulmuş tarihi binalar ve düzenlenmiş ören yerleri giriş ücretlerinin döner sermaye işletmelerinin gelirleri arasında sayıldığı, 13'üncü maddesinde, tarife, ücret ve fiyat tespit etme yetkisinin yönetim kuruluna verildiği, bu yetkiye dayanarak Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğü Yönetim Kurulunun, 23.9.1997 tarih ve 1997/309 sayılı bakanlıkça onaylanan kararı ile müze giriş ücretleri ile müze bilet fiyatlarını ayrı ayrı tespit ederek yeni bir düzenleme yaptığı, davalı idare, müze giriş ücretleri ile müze bilet fiyatlarının ayrı ayrı tespit edilmesinin nedenini müze giriş ücretleri üzerine % 40 belediye payı, % 20 hazine payı, % 1 SHÇEK payının eklenmesi ve bu suretle kurum paylarının ziyaretçilere yansıtılması olarak açıklamakta ise de, bu tür bir uygulamanın 2464 sayılı Yasanın mükerrer 97'nci maddesine aykırılık teşkil ettiği, devlete veya diğer kamu idarelerine ait muhtelif vergi veya gelirler üzerinden çeşitli kamu kurumlarına ayrılmakta olan payların hesabında izlenmekte

olan usule de uymadığı, nitekim, 23.8.1996 tarih ve 22736 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 545 sıra No.'lu Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliğinde Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmelerinin aylık gayrısafi hasılatının % 20'sinin Genel Bütçeye aktarılacağının belirtildiği, bu nedenlerle müze giriş ücreti ve bilet fiyatlarının ayrı ayrı belirlenmesine yönelik dava konusu işlemde isabet görülmediği, davacı belediye tarafından Ekim 1997 ayında ödenmesi gereken % 40 payın noksan ödenmesi üzerine bu işleme karşı yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine açılan davada, Ankara 6.Vergi Mahkemesince noksan ödenen payların davacı belediyeye ödenmesine hükmedildiği, yasal faiz talebinin reddedildiği ve bu karara karşı yapılan temyiz isteminin dairelerinin 25.11.1999 günlü ve K:1999/4432 sayılı kararıyla reddedildiği, noksan ödendiği anlaşılan payların ödenmesi yönünde verilmiş ve kesinleşmiş yargı kararı bulunduğu gerekçesiyle, yoksun kalınan müze paylarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, dava konusu işlemi ve dayanağı yönetim kurulu kararını iptal etmiştir.

Karar, Kültür Bakanlığı tarafından temyiz edilmiş ve işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25.11.1999 günlü ve E:1998/695, K:1999/4437 sayılı kararı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 13.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Kültür Bakanlığı döner sermaye işletmelerinin gelirleri arasında sayılan müze giriş ücretleri üzerinden; Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97 inci maddesinin (a) fıkrasına göre %40 belediye payı, Muhasebei Umumiye Kanununun ek 9 uncu maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünce yayımlanan 545 sayılı genel tebliğe göre %20 hazine payı, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kanununun 18'inci maddesinin (k) fıkrasına göre %1 bu kurumun payı olarak ayrılmaktadır.

Olayda Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğü Yönetim Kurulu kararı ile; müze ve ören yerleri için Kültür Bakanlığınca verilen hizmetin bedeli olan giriş ücreti, bilet fiyatının kurum paylarına bölünmesi ile belirlenmiş, bastırılan biletlerin üzerine "kurum payları dahildir" ibaresi yazılmak suretiyle biletler satışa sunulmuştur.

Böylece toplam bilet fiyatlarının %61 ini oluşturan kurum paylarının dışındaki giriş ücreti üzerinden paylar hesaplanıp ilgili kurumlara verilmiştir. Davacı belediyenin iddiası kabul edildiği taktirde yani kurum paylarını da ihtiva eden bilet fiyatı üzerinden yeniden pay hesaplanması, belediyeye mükerrer pay ödenmesine neden olacaktır.

Payların tümüyle ziyaretçilere yansıtılması amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir cihet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Daire kararının bu sebeple bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

XX- 2252 sayılı Kültür Bakanlığı Döner Sermaye Kanunu'nun 9'uncu maddesine dayanılarak çıkarılan Kültür Bakanlığı Döner Sermaye Yönetmeliğinin "Gelirler" başlıklı 7'inci maddesinin (e) fıkrasında, müzeler, müze haline sokulmuş tarihi binalar ve düzenlenmiş ören yerleri giriş ücretleri döner sermaye işletmeleri gelirleri arasında gösterilmiş, yine aynı yönetmeliğe göre tarife, ücret ve fiyat tekliflerini karara bağlamak yetkisi Döner Sermaye Yönetim Kuruluna verilmiş ve bu tekliflerin bakanın onayı ile yürürlüğe gireceği belirlenmiştir.

Kültür Bakanlığı ve Döner Sermaye İdaresi yukarıda belirtilen giriş ücretlerini belirlerken bakım, onarım, personel istihdamı ve işletmecilik giderlerinin tümünü göz önüne alarak kültür varlıklarımızın en iyi şekilde korunmasını sağlamak ve kamuya mal etmek için kendisine yeterli meblağı saptamakla görevlidir. Saptanan bu ücrete göre belirlenen hazine ve belediye payının düzenlenen biletlerde ayrıca gösterilmesi ve bu şekilde ziyaretçilere yansıtılmasında yukarıda yazılı mevzuat hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97'nci maddesinin (a) fıkrasında yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı milli saraylar hariç belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin %40'ı belediye payı olarak ayrılır" yolundaki hüküm, belirlenen giriş ücretinin %40'ı oranındaki belediye payının düzenlenen bilette ayrıca gösterilerek ziyaretçilere yansıtılmasına mani bir hüküm olmadığı gibi, dava dilekçesinde iddia edildiği üzere, kültür varlıklarımızın korunması için kendisine verilen kamu görevini en iyi şekilde yürütmekle yükümlü bir bakanlığın sırf belediye paylarını azaltmak amacıyla böyle bir uygulamaya başvurulduğunu iddia etmek Anayasanın 123'üncü maddesine göre merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına göre kurulan idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu yolundaki ilkeyi göz ardı etmek anlamına gelir. Mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması konusunda yetkisi ve görevleri olan merkezi idarenin bir bakanlığının, dava dilekçesinde belirtilen amaçla hareket ettiğini kabul etmek hukuken mümkün görülmemektedir.

Bu nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25.11.1999 günlü ve E:1998/695, K:1999/4437 sayılı kararının

bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/199
Karar No: 2000/365

ÖZETİ : 22 No.'lu Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin 2,3 ve 4.1 bölümlerindeki açıklamaların 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun geçici 2. maddesine uygun olması karşısında tebliğin ilgili bölümlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4369 sayılı Yasayla değişik geçici 2'nci maddesine göre yapılacak işlemlerin yürütülmesi için 14 Ağustos 1998 günlü ve 23433 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22 sayılı Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin 2.3. bölümünde yer alan "ancak 1998 yılına münhasır olmak üzere, yeni oranlara göre hesaplanacak vergi, yürürlükten kaldırılan oranlar esas alınarak asgari beyan değerleri üzerinden hesaplanacak vergiden az olamayacaktır" şeklindeki düzenleme ile tebliğin 4.1. bölümünde yer alan "asgari vergi değeri veya bu değerin üzerinde beyanname vermiş olup bu değeri yükseltmeyi düşünmeyen, dolayısıyla yeni beyanname vermeyecek mükellefler hakkında yeni hükümlere göre herhangi bir tarhiyat işlemi yapılmayacağı gibi daha önce beyanları üzerine tarh ve tahakkuk eden vergilerin düzeltme ve iadesinin söz konusu olmayacağına" ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 30.11.1999 günlü ve E:1998/3372, K:1999/4457 sayılı kararıyla: 4369 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde, 1998 yılı genel beyan döneminin 30 Eylül 1998 tarihinde sona ereceği bu kanunun yayımı tarihinden önce 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun bu kanunla değişmeden önceki hükümlerine göre beyanda bulunan mükelleflerin dilerlerse, Emlak Vergisi Kanununun bu kanunla değişmeden önceki hükümlerine göre beyanda bulunabileceği, beyanını yenileyen mükellefler hakkında Emlak Vergisi Kanununun bu kanunla değişik hükümlerine göre tarhiyat yapılacağı ancak, bu suretle 1998 yılı için tarhedilen verginin asgari değerleri üzerinden aynı kanunun bu kanunla değişmeden önceki hükümlerine göre hesaplanacak vergiden düşük olamayacağı, düşük olması halinde ortaya çıkan vergi farkının idarece tarh edileceği, bu hükmün aynı süre içinde yeni beyanname verecek mükellefler hakkında da uygulanacağı kuralının yer aldığı, bu itibarla, 22 sayılı Emlak Vergisi Genel Tebliğinin iptale konu bölümlerinde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve tarh dönemi içinde verilen beyannamelerde aynı vergi oranının uygulanması gerektiği ileri sürülerek kararın

bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi: Danıştay Dokuzuncu Dairesinde; 98/3372 sayılı olarak kayıtlı bulunan dosyaya Danıştay Savcılığınca verilen düşünceye göre temyiz isteminin reddinin gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30.11.1999 günlü ve E:1999/3372, K:1999/4457 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/181
Karar No: 2000/363

ÖZETİ : 213 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin vergi ertelemesi kapsamındaki ücretler bölümünde yer alan "toplu iş sözleşmesi yapabilen sendika üyesi işçiler" ibaresinin yasaya aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : Müzik ve Sahne Sanatçıları Sendikası Genel Başkanlığı

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 213 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünün "... ancak, ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçilerin 2822 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz (Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan İşçilerin en az yüzde onunun tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç-üyesi bulunduğu) sendika üyesi olmaları gerekmektedir..." cümlesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 29.2.2000 günlü ve E:1998/4735, E:2000/797 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 4369 sayılı Kanunla eklenen geçici 5'inci madde ile kayıt dışı çalışan işçilerin kayıt altına alınarak sigortalı işçi çalıştırmayı teşvik etmek ve istihdamın sürekliliğini sağlamanın amaçlandığı, bu haliyle tebliğ ile getirilen düzenlemenin kanuna aykırı olduğunun söylenemiyeceği, iptal davalarının, idare tarafından tesis edilen kesin ve

yürütülmesi zorunlu işlemlerden dolayı kişisel, meşru ve aktuel menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen davalar olduğu, iptal davalarının açılabilmesi için genel anlamdaki ehliyet yanında, menfaatin ihlal edilmesi şartının da arandığı, ihlal edilen menfaatin kişisel olması yanında, meşru ve dava açıldığı zaman yada davanın karara bağlandığı sırada güncelliğini koruması gerektiği, dolayısıyla 29.7.1998 gün ve 23417 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4369 sayılı Kanunun 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; gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar davacı sendika tarafından temyiz edilmiş, dava konusu tebliğin yasada olmayan sınırlama getirdiği, yasal düzenleme ile halen devam eden menfaatlerinin söz konusu olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4369. Yasa ile eklenen geçici 5'inci madde ile sendika üyesi olan işçileri yasanın yayımını izleyen beşinci ayın sonuna kadar işe alan işverenler için vergi ertelemesi getirilmiş, yasanın gerekçesinde bunun amacının kayıt dışı çalışan işçilerin kayıt altına alınması ve sosyal güvenlik haklarından yararlanması ve Sosyal Sigortalar Kurumunun prim tahsilatı sağlayabilmesi olarak belirtilmiştir. Bu çerçevede, işverenleri kayıt dışı işçi istihdam etmeye sevk eden faktörlerin geçiş döneminde ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

Bu hükmün açıklanması amacıyla yayımlanan 213 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile toplu iş sözleşmesi yapabilen sendika üyesi işçileri çalıştıran işverenlerin bu imkanlardan yararlanabileceği belirtilerek yasada olmayan yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenlemenin tebliğ ile yapılabilmesinin mümkün olmadığı, yasanın sendikalı işçi çalıştırma amacına aykırı olduğu ve toplu iş sözleşmesi yapamayan sendikanın menfaatinin ihlal edildiği açıktır. Dava açtığı tarihte ve halen devam eden menfaati bulunan sendikanın açtığı iptal davasının esasının incelenmesi ve yasaya aykırı düzenlemenin iptali gerektiğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi : Yükümlü kurum temyiz isteminin kabulü ile dosya içinde mevcut düşünce uyarınca daire kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

18.8.1998 günlü ve 23467 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 213 seri No.'lu Gelir Vergi Genel Tebliğinin 1.2."Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünün "....ancak, ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçilerin 2822 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz (kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç-üyesi bulunduğu) sendika üyesi olmaları gerekmektedir.," cümlesinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin 29.2.2000 günlü ve E:1998/4735, K:2000/797 sa-

yılı kararı davacı sendika tarafından temyiz edilmiştir.

29.7.1998 gün ve 23417 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında 4369 sayılı Kanunun 85'inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 5'inci maddenin (a) fıkrasında, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 156'ncı 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 36 ay süreyle kesilen ve beyan edilerek tahakkuk ettirilen gelir ve damga vergilerinin, beyanname verme süresini izleyen ikinci yılın aynı döneminde ödeneceği, (b) işaretli fıkrasında, (a) fıkrasındaki esaslar dahilinde işe alınan işçiler için işe başlanılan aydan itibaren 12 ay süreyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 72 ve 73'üncü maddeleri uyarınca prime esas kazançları üzerinden tahakkuk ettirilecek primlerin işveren hissesinin yarısının hazinece karşılanacağı, (c) fıkrasında, (a) fıkrasındaki esaslar dahilinde işe alınan işçiler için 3417 sayılı Kanun hükümlerinin 3 yıl süreyle uygulanmayacağı, (d) fıkrasında da yine (a) fıkrasındaki esaslar dahilinde işe alınan işçiler için diğer kanunlarda işverene getirilen yükümlülüklerin 3 yıl süreyle uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yasa koyucu bu düzenlemeden yararlanacak işverenler için sigortalı işçi çalıştırmak ve yasanın yayımını izleyen beşinci ayın sonuna kadar sendika üyesi işçileri işe almak şartını aramıştır. 4369 sayılı Yasanın gerekçesinde bu düzenlemenin amacı; kayıt dışı çalışan işçilerin sosyal güvenlik haklarına sahip olarak kayıt altına alınmaları, Sosyal Sigortalar Kurumunun önemli ölçüde prim tahsilatı sağlaması, işverenleri kayıt dışı işçi istihdam etmeye sevk eden faktörlerin geçiş dönemi içerisinde ortadan kaldırılarak bordroya kayıtlı işçi çalıştırmanın teşvik edilmesi olarak açıklanmıştır.

Yasal düzenlemede işverenler için toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz sendika üyesi olan işçi çalıştırma şartı bulunmadığı halde tebliğde bu yolda düzenleme yapılmıştır.

Genel tebliğle getirilen bu uygulamayla sadece toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz sendikalı işçilerin haklarının korunması suretiyle konaklama ve eğlence yerleri iş kolunda faaliyet gösteren ve üye sayısı itibariyle %10 barajını aşamadığı için 2822 sayılı Kanunun 12'nci maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz olmayan davacı sendikanın ve üyelerinin menfaatinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Davanın açıldığı tarihte söz konusu hukuka aykırı tasarrufla meşru ve kişisel menfaati ihlal edilen davacının, yasa ile işverene tanınan çeşitli vergi kolaylıkları, yasanın (a) fıkrasında belirtilen koşullarla işe alınan işçiler nedeniyle 36 ay süreyle geçerli olduğundan, dava açmakta güncel menfaatinin halen dahi mevcut olduğu görülmektedir.

Bu durumda Kanunun emredici hükmüyle belirlenen şartlar göz ardı edilerek kanun hükmünü aşan nitelik taşıyan dava konusu tebliğ ile yapılan düzenlemenin iptali talebiyle açılan davanın, işlemin tesis edildiği tarihte mevcut olan ko-

şullar içinde değerlendirilerek karara bağlanması gerekmektedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 29.2.2000 günlü, E:2000/4735, K:2000/797 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda karşılanacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına 17.11.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz başvurusu; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 4369 sayılı Kanunla eklenen Geçici 5 inci madde uyarınca hazırlanıp yürürlüğe konulan 213 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Vergi Ertelemesi Kapsamındaki Ücretler" başlıklı bölümünde yer alan, "...ancak, ertelemenin yapıldığı dönemlerde söz konusu işçilerin 2822 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde tanımlanan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz (...) sendika üyesi olmaları gerekmektedir..." ibaresinin iptali istemiyle Müzik ve Sahne Sanatçıları Sendikası Genel Başkanlığı tarafından açılan davayı; davacının anılan ibarenin iptalini istemekte güncel menfaatinin olmadığı gerekçesiyle reddeden Danıştay Dördüncü Dairesinin kararının bozulması istemine ilişkindir.

İdari Yargılama Hukuku Öğretisinde ve uygulamada, iptal davası; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinin, davanın açıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren 8.6.2000 gün ve 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik şeklinde de, aynı tanım yapılmış bulunmaktadır.

Tanımdan anlaşılacağı üzere, iptal davası açılabilmesinin "ön kabul koşulları" ndan biri, davacının, idari işlemin iptalini istemekte menfaatinin olmasıdır. Başka deyişle; bir idari işlemin iptalinde menfaati olmayan kişinin iptal davası açması, olanaklı değildir. Öte yandan; gerek öğreti, gerekse İdari Yargılama Usulü Uygulaması, iptal davası açılmasına olanak sağlayacak menfaatin kişisel, meşru ve güncel (aktüel) olması koşulunu da aramaktadır.

Davada iptali istenilen idari düzenleme, yukarıda değinildiği gibi, Gelir Vergisi Kanununa 4369 sayılı Kanunla eklenen geçici 5'inci madde hükmüne dayanmaktadır. İncelendiğinde görüleceği üzere; bu hüküm, belli sürelerde sendikalı işçilerden "kesilen" ve muhtasar beyannamelere istinaden tahakkuk ettirilen gelir ve damga vergilerinin belli süre sonuna kadar ertelenmesini öngörmektedir. Çok açık bir anlatımla; ertelenen vergi sendikalı işçilerin ücretlerinden kesilerek ve vergi dairesine beyan edilip tahakkuku yapılan; yani işçiyi çalıştıranın (işverenin) uhdesinde olan vergidir. Böyle bir verginin ertelenmesi vergi sorumlusu olan işverenin menfaatinedir. Erteleme hakkının kısıtlanması da, yine işverenin menfaatini ihlal eden bir durumdur. Vergisini kaynaktan kesinti suretiyle ödemiş olan işçinin ne yasal düzenlemeden menfaati, ne de idari düzenleme dolayısıyla menfaat ihlali vardır.

Oysa; davacı sendika, bir işveren sendikası değil, işçi sendikasıdır. Üyeleri olan işçilerin ortak menfaatlerini korumak için kurulan işçi sendikasının, işverenin menfaatini ihlal eden bir idari düzenlemenin iptalini istemekte menfaati yoktur. Bu bakımdan; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar daire kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle istemin reddi gerekeceği oyu ile aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/109
Karar No: 2000/268

ÖZETİ : 220 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Kesilen Vergilerin Mahsubu" başlığını taşıyan bölümünde yer alan; indirim oranı uygulanan menkul sermaye iratlarının beyannamede gösterilen kısmı üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iade edilebileceği yolundaki düzenlemede yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekilleri : Av. ... Av. ... Av. ...
Karşı Taraf : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 22.1.1999 günlü ve 23588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 220 seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Kesilen Vergilerin Mahsubu" başlığı altında yapılan düzenlemede yer alan; indirim oranı uygulanan menkul sermaye iratlarının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında sadece beyannamede gösterilen kısmı üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iadesinin yapılabileceği, kazanç ve iradın indirim oranına isabet eden kısmı üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iade edilmeyeceği yolundaki düzenlemenin iptali ve ihtirazi kayıtla verilen 1998 yılı gelir vergisi beyannamesi üzerinden fazladan yapılan tahakkukun kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Daireşi 22.12.1999 günlü ve E:1999/2875, K:1999/4922 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121'inci maddesinde, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceğinin belirtildiği, sözü edilen kanuna, menkul sermaye iratlarının enflasyon göz önüne alınarak endekslenmesi ve böylece reel iradın vergilendirilmesinin sağlanması amacıyla 3946 sayılı Kanunun 28'inci maddesiyle eklenen geçici 39'uncu maddesinin 5'inci fıkrasıyla, maddede belirlenen esaslara göre Maliye Bakanlığınca bulunacak indirim oranının maddede belirlenen neviden elde edilen menkul sermaye iradına uygulanması sonucu ortaya çıkan kısmının 31.12.1999 tarihine kadar gelir vergisinden müstesna olduğu, bu istisnanın tevkif yoluyla kesilen vergiye şumulünün olmadığı kuralının getirildiği, menkul sermaye iratlarının indirim oranı uygulanması suretiyle bulunan kısmının anılan kanun hükmü gereğince gelir vergisinden istisna edildiği ve istisnaya isabet

eden kısmın hesaplama tekniği gereği beyannamede gösterilmesine rağmen vergilenecek gelir olarak beyannamede yer almayacağının açık olduğu, aynı konuya ilişkin olarak düzenlenen ve 1.1.1999 tarihinden itibaren devamlı hale getirilen kuralın 193 sayılı Kanun metnine "irat sayılmayan haller" başlığı altında alındığı ve 76'ncı maddenin yeniden düzenlendiği, öte yandan, bu istisnanın tevkif yoluyla kesilen vergiye şumulünün olmadığı yolundaki düzenleme göz önüne alındığında bu kısımdan tevkif yoluyla kesilen verginin mutlaka alınmasının amaçlandığı sonucuna varıldığı, elde edilen menkul sermaye iradından 193 sayılı Gelir Vergisi kanununun geçici 39'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında belirlenen indirim oranı düşüldükten sonra kalan kısmının kanunen belli miktarı aşması halinde, yine aynı Kanunun 85 ve 86 ncı maddeleri gereğince verilecek bir beyanname ile beyanı sırasında, tevkif suretiyle ödenen verginin tamamının mahsubu, beyanname vermeyenlerle beyanname verenler arasında daha fazla menkul sermaye iradı elde eden lehine bir durum yaratacağı gibi böyle uygulanacak bir mahsup nedeniyle iadeye hak kazanabilecek mükelleflerin, bu tarihte yürürlükte olan % 12 nispetindeki stopajın da altında bir nispette vergi ödemelerine sebep olabileceğinden vergide adalet ve eşitlik ilkelerinin fazla gelir elde edenler lehine bozulacağı, indirim oranı uygulanarak beyannamede gösterilmeyen kısım üzerindeki stopajın nihai olmasını amaçlayan kanun koyucunun hem beyanname vermeyenlerle eşitliği sağlamayı hem de indirim oranı üstünde kalan ve beyan edilen menkul sermaye iradının, yine beyan edilen diğer gelirlerle aynı oranda vergilenmesini sağlayarak diğer gelirler gibi artan oranda vergi dilimlerinden vergilendirme yapılmasını öngördüğü, böylece eşitlik ve mali güce göre vergileme ilkelerine özen gösterdiği, bu durumda istisna nedeniyle vergilenecek gelir arasında yer almayan meblağdan stopaj yoluyla kesilen vergilerin, gelire dahil edilerek beyan edilen meblağ üzerinden hesaplanan vergiden mahsubunun yerinde olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmiş; söz konusu düzenlemenin yasada yer almayan hükümler içerdiği, indirim oranına isabet eden tevkifatın gelir vergisinden mahsup edilemeyeceği yolunda yasal düzenleme bulunmadığı aksine, Gelir Vergisi Kanununun 121'inci maddesi gereğince mahsubunun zorunlu olduğu, aksi halde vergi dışı bırakılan kısım üzerinden vergi alınması sonucunun doğacağı ileri sürülerek 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 temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi :

Temyize konu edilen Danıştay Dördüncü Dairesi kararında yer alan düşüncemizde yazılı nedenlerle temyiz isteminin reddi ile daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı

Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.12.1999 günlü ve E:1999/2875, K:1999/4922 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 29.9.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava konusu olan ve 220 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, "indirim oranı uygulanan menkul sermaye iratlarının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında, sadece beyannamede gösterilen kısım üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iadesi yapılabilecektir. Başka bir ifadeyle kazanç ve iradın indirim oranına isabet eden kısmı üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iade edilmemesi gerekmektedir." biçiminde yapılmış olan düzenleme; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121'inci maddesindeki "Yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergiler, beyanname üzerinden hesaplanan Gelir Vergisine mahsubedilir." hükmüne ve yine aynı Kanunun geçici 39'uncu maddesinin 5'inci fıkrasındaki "... menkul sermaye iratlarının ... indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmı ... gelir vergisinden müstesnadır... Bu istisnanın, tevkif yoluyla kesilen vergiye şümulü yoktur." hükmüne dayalı bulunduğundan uyuşmazlığın değinilen hükümlerin neleri anlattıklarının belirlenmesi ile çözümleneceği açıktır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121. maddesinde tevkif suretiyle ödenen gelir vergisinin mahsubu ile red ve iadesine ilişkin kurallar düzenlenmiş, bu maddenin hemen arkasından gelen mükerrer madde 121, madde 122 ve madde 123 de de mahsubu ve red ve iadesi mümkün bulunmayan tevkifatlar belli edilmiştir. Bu hükümler arasında istisna ya da indirimlere isabet eden tevkifatın mahsubunu engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan 121'inci maddedeki düzenlemenin, yıllık beyan usulünde vergiye tabi bulunmayan kazanç ve iratlar üzerinden kesilmiş ancak bu kazanç ve iratların yasal kural gereği olarak beyan edilememesi (istisna hadleri içinde kalmak gibi) sebebiyle mahsup olanağı kalmamış, dolayısıyla nihai vergiye dönüşmüş olan tevkifatın mahsubunu engellemeye yönelik bulunduğu da açıktır. Çünkü, maddede beyanname üzerinden hesaplanan gelirden mahsubedilecek kesinti; "gelirin yıllık beyannamede gösterilen kısmına isabet eden bölümü" olarak kısıtlamaya tabi tutulmamış, aksine "gelirin yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil bir kazanç ve irat olması" yeterli görülmüştür.

Dava konusu düzenlemenin öteki dayanağı olan 193 sayılı Kanunun geçici 39. maddesi 5. fıkrasındaki "Bu istisnanın, tevkif yoluyla kesilen vergiye şümulü yoktur." ifadesinin ise, tevkifatın indirim yokmuş gibi yapılacağı dışında bir anlamı olamaz.

Özetlersek kanun koyucu tevkifatın bürüt gelir üzerinden, yıllık verginin ise safi gelir (reel gelir) üzerinden alınacağını öngörmüştür.

Bütün bunlardan çıkan sonuç, kanun koyucunun indirim oranına isabet eden ve enflasyon nedeniyle gerçek gelir olma vasfını kaybeden geliri vergilendirmemesine rağmen, bu gelir üzerinden yapılan tevkifatın mahsubuna engel olmak, kanun koyucunun yaptığı düzenlemenin aksine olarak bu geliri de vergilemekten baş-

ka bir anlam taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kanuna aykırı olarak yapılmış bulunan dava konusu düzenlemenin iptali gerektiğinden aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/29
Karar No: 2000/213

ÖZETİ : Eksik harç pulunun süresinde ödendiği anlaşıldığından kararın temyiz edilmemiş sayılması yolundaki karar kaldırılarak yapılan esas incelemesi sonucunda 57 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V. bölümünün iptali istemiyle açılan davanın reddinde hukuka aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Camii Şerifi Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 57 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Dernek ve Vakıfların Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat" başlıklı V.bölümünde yer alan, tevkifatın yapılması bakımından kamuya yararlı dernek veya vakfın Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıf olmasının önem arzetmediği, hiçbir ayırım yapılmaksızın dernek ve vakıflara ödenen kira bedellerinden tevkifat yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi, 11.3.1999 günlü ve E:1998/893, K:1999/1013 sayılı kararıyla; davayı reddetmiştir.

Kararın temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesi, 20.9.1999 günlü ve E:1999/38, K:1999/2 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48 inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca, temyiz dilekçesinin işleme konulabilmesi ve dosyanın tekemmül ettirilebilmesi için verilmesi zorunlu olan harç pulunun eksik ödendiği, bu eksikliğin 15 gün içinde tamamlanması gerektiği bildirilmesine karşın, verilen süre içinde eksikliğin giderilmediği, bu durumda temyiz isteminin incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar vermiştir.

Karar, yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiş ve harç pulunun süresinde ödendiği, kurumlar vergisinden muaf tutulan vakıfların gayrimenkul sermaye iradından kesilen vergilerin mahsup edileceği bir vergi bulunmadığı, 57 sayılı Genel Tebliğdeki düzenlemenin bu nedenle yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek davanın reddi yolundaki daire kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak

durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

57 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin (V) işaretli Bölümünün iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Danıştay Dördüncü Daire kararının temyiz edilmemiş sayılması yolundaki aynı dairenin 20.9.1999 günlü ve E:1999/38, K:1999/2 sayılı kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağının temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme veya ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar vereceği kurala bağlanmıştır.

57 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğine karşı açılan davanın reddi yolundaki daire kararını temyiz eden davacının, 1.420.000 lira noksan harç ödediğini saptayan Danıştay Dördüncü Dairesince, bu eksikliğin onbeş gün içinde giderilmesini isteyen yazısının davacıya 27.7.1999 tarihinde tebliğ edildiği, noksan harcın, Danıştay Başkanlığının 102121 sayılı posta çeki hesabına verilen süre içinde, 30.7.1999 gününde yatırıldığı anlaşıldığından, Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.3.1999 günlü ve K:1999/1013 sayılı kararının temyiz edilmemiş sayılmasına ilişkin 20.9.1999 günlü ve K:1999/2 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra temyiz istemi incelendi:

Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde binaların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmış ve vergiye tabi tutulmuştur.

Aynı Kanunun 94'üncü maddesinin 5'inci bendinin (b) alt bendinde vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması zorunlu tutulmuştur.

Vergilendirme dönemini belirleyen Gelir Vergisi Kanununun 108'inci maddesinin 4'üncü bendinde ise tevkif yoluyla ödenen vergilerde istihkak sahipleri ayrıca yıllık beyanname vermeye mecbur değillerse tevkifatın ilgili bulunduğu dönemlerin vergilendirme dönemi sayılacağı, kesilen veya kesilmesi gereken vergilerin yıllık verginin yerine geçeceği kurala bağlanmıştır.

Vakıfların vakıf amacı dışında kiraya vererek gelirinden yararlandıkları

taşınmazların kira gelirlerinin Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesi uyarınca vergi kapsamına alınan kira gelirlerinden farklı nitelik taşımadıkları açıktır. Taşınmazlarını kiraya vererek gayrimenkul sermaye iradı elde eden vakıflara, Kurumlar Vergisi Kanunu veya özel kanunları gereği kendi faaliyetleri ile ilgili olarak Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmasının gayrimenkul sermaye iradının vergilendirilmesine etkisinin bulunmadığı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 5/b bendinin açık hükmünden de anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle 57 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin davaya konu yapılan bölümünde yasaya aykırılık görmeyerek davayı reddeden Danıştay Dördüncü Daire kararında hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddine, 9.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/196
Karar No: 2000/409

ÖZETİ : Yatırım indirimi istisna niteliği taşıdığından tevkıfata tabi olması gerektiği, 99/13230 No.'lu Bakanlar Kurulu Kararında yer alan "yatırım indirimi dahil" ibaresinin iptali yolundaki kararın hukuka uygun bulunmadığı hk.

Temyiz Edenler : 1- Başbakanlık
2- Maliye Bakanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 25.8.1999 günlü ve 23797 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 2'inci maddesinin (b) bendinin (ii) alt bendinde parantez içinde yer alan (yatırım indirimi dahil) ibaresinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 3.5.2000 günlü ve E:1999/5648, K:2000/1914 sayılı kararıyla: Anayasanın 73'üncü ve Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 45'inci maddesinin birlikte incelenmesinden Bakanlar Kurulunun vergi koyma, değiştirme veya kaldırma yetkisinin olmadığı, sadece Anayasa ve Kanunlarla tanınmış bulunan yetki çerçevesinde oranları belirleme yetkisinin bulunduğu, idare, kanun hükmünün uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek sorun ve uyuşmazlıkları önlemek amacıyla bir düzenleme yapma yetkisine sahip ise de, bu yetkisini vergi kanunlarında belirlenen sınırları aşmadan kullanmak zorunda olduğu, 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesinin 6'ıncı fıkrasının (b) bendinin (ii) alt bendindeki "Kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlardan" tevkifat yapılacağı yolundaki hükme rağmen Bakanlar Kurulu Kararı ile yatırım indiriminden faydalanan kurumlar vergisine tabi kurumların, yatırım indiriminden faydalandıkları tutarın tevkifata tabi tutulmasını sağlayacak bir biçimde düzenleme yapıldığı ve Kararnamenin 2'nci maddesinin (b) bendinin (ii) alt bendinde parantez içinde

(yatırım indirimi dahil) ibaresi eklendiği ancak, Bakanlar Kurulunun, kanunla vergi kapsamına alınmayan bir konu hakkında parantez içi bir hükümle tevkifat oranı belirlemesine hukuken olanak bulunmadığı, yatırım indirimi müessesesinin özel bir uygulama olduğu, bu uygulamanın kanunun diğer bölümlerinde yer alan istisna hükümleri kapsamında değerlendirilemeyeceği, 193 sayılı Kanunun 4369 sayılı Kanunla değişmeden önceki hükümlerine göre yatırım indiriminin tevkifata tabi olması ve bu uygulamanın uzun yıllar devam etmesinin değişik 94'üncü maddenin 6'ncı fıkrasının (b) bendinin (ii) alt bendindeki hükmün kanun vazıınca değiştirilmesi karşısında hukuken hiçbir sonuç doğuramayacağı, kanunun lafzı açıkken gerekçesi göz önüne alınarak yatırım indiriminin istisna uygulaması olduğu sonucuna da varılamayacağı, yeni düzenlemede 202 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği günden beri vergi kanunlarında yer alan "indirim" ifadesinin madde metninden çıkarılarak bu konudaki tevkifatın sadece Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlara inhisar ettirildiği, istisnaları düzenleyen bu maddede ise yatırım indiriminin yer almadığı, nitekim sözü edilen 94'üncü maddenin altıncı fıkrasının (b) bendinin (iii) alt bendinde bu hukuki durumu açıkça izah eder şekilde indirim ve istisnalardan tevkifat yapılacağının belirtildiği ve indirim ve istisna kavramlarının farklı müesseseleri düzenlediği göz önüne alınarak indirim sözcüğünün madde metninden çıkarılmadığı, vergiden istisna edilmiş bir kazanç ve irat olmadığı anlaşılan yatırım indiriminden faydalanılan tutarın bu konuda sadece tevkifat oranlarını belirleme yetkisi bulunan Bakanlar Kurulunca, tevkifata tabi tutulması yolunda yapılan düzenlemede yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan (yatırım indirimi dahil) ibaresini iptal etmiştir.

Karar Başbakanlık ve Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiş ve açıklayıcı mahiyetteki düzenlemenin yasaya aykırı olmadığı, yatırım indiriminin bir istisna olduğu, yatırım indirimi nedeniyle kurumlar vergisiyle vergilendirilmeyen kazanç tutarının tevkifata tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Bakanlar Kurulunun sadece tevkifat oranlarını belirleme yetkisine sahip olmasına karşın yetkisini aşarak yasayla tevkifata tabi tutulmayan yatırım indiriminin tevkifata tabi tutulması yolunda düzenleme yapmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : 4369 sayılı Yasayla değişik 193 sayılı Yasanın 94'üncü maddesinin 6'ncı bendinin b-ii alt bendinde yatırım indirimi ibaresi yer almamakla birlikte bentte geçen müstesna kelimesi yatırım indirimini de kapsamaktadır.

Zira madde yatırım indirimi olarak ayrılan kazanç bölümünün kurumlar vergisi ile vergilendirilip vergilendirilmediğini aramaktadır. Vergilendirilmeyen bölümün tevkifata tabi tutulması gereklidir. Nitekim yasanın gerekçesi de bu yöndedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi : 25.8.1999 günlü ve 23797

sayılı Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2. maddesinin (b) bendinin (ii) alt bendinde parantez içinde yer alan (yatırım indirimi dahil) ibaresini iptal eden Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulması istenilmektedir.

29.7.1998 tarihinde yayımlanan 4369 sayılı Kanunla vergi kanunlarında önemli değişiklikler yapılmış, bu değişikliklerden birisi de, kurumların Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesine göre yaptıkları tevkifatla ilgilidir.

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasının 4369 sayılı Kanunun 48'inci maddesiyle değişen (b) bendinde kurum kazancı üzerinden yapılacak vergi tevkifatı üçlü bir ayırım içinde düzenlenmiştir. Buna göre anılan maddenin (b) bendinin (i) alt bendinde, kurumlar vergisine tabi tutulmuş kazançların dağıtılmadıkça vergi tevkifatına tabi olmayacağı, karın sermayeye ilavesinin kar dağıtımı sayılmıyacağı açıklanmış, (ii) alt bendinde ise, dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların Kurumlar Vergisi Kanunun 8'inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarının da vergi tevkifatına tabi olduğu hükme bağlanmış (iii) alt bendinde de dar mükellef kurumlarla ilgili düzenleme yapılmıştır.

Uyuşmazlık, 94'üncü maddenin 6'ncı maddesinin (b) bendinin (ii) alt bendinde yer alan kurumlar vergisine tabi kurumların iştirak kazançları dışında Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesine göre kurumlar vergisinden müstesna kazançları içinde yatırım indirimi yer almadığı halde, 20.8.1999 günlü ve 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların 8'inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlardan (yatırım indirimi) dahil % 15 stopaja tabi olduğu şeklinde yapılan düzenlemenin kanuna uygun olup olmadığının tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi kanunlarında çeşitli nedenlerle mükelleflere vergisel avantajlar sağlanmaktadır. Bunlar muafiyet, istisna ve indirimlerdir.

Muafiyet kişi veya kurumlara tanınmakta,istisna ise verginin konusuna giren kazançlarla ilgili olup, her ikisinde de vergiyi doğuran olayı gerçekleştiren kişi ya da verginin konusuna giren gelir unsuru vergilendirilmemektedir. İndirim ise, mükelleflerin kanunlarda belirtilen şartlar altında yaptıkları harcamaların belli bir kısmını ya da tamamını ya da kanunda belirlenen tutarları matrahtan indirmelerini sağlayan vergisel bir avantaj olup, kurumlar vergisi ve gelir vergisinde "indirim", kazancın niteliği dışındaki nedenlerle kazanç ve iradın vergilendirilmeyen bölümünü ifade eder.
Uygulamada bu üç kavram zaman zaman biribirine karıştırılsa da sonuçta her üçünde de vergi dışı bırakılma söz konusudur.

İstisnada verginin konusuna giren bir gelir unsuru vergi dışı bırakılmış, indirimde ise verginin konusuna giren bir gelir unsuru zaten mevcut değildir. Yatırım indirimide, vergi mevzuatımızda ötedenberi ticari ve zirai kazançların vergilendirilmesinde yatırım teşvik belgesi almış kişi ve kurumlar açısından bu belge kapsamında yaptıkları harcamaların belli bir oranda matrahtan indirilmesi suretiyle uygulanan bir istisna türü olarak kabul edilmiş, Kurumlar Vergisi Kanununda yatırım indirimi istisnası ile ilgili düzenleme 4369 sayılı Kanun ile 1.1.1999 tarihinden itibaren Gelir Vergisi Kanununa taşınmış, anılan Kanunun ge-

rekçesinde de yatırım indiriminden istisna olarak sözedilmiştir.

Bu açıklamalara göre, yatırım indiriminin vergi mevzuatımızda vergi istisnaları arasında yer almış olması karşısında 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinin (ii) alt bendinde yatırım indirimi ibaresi ismen yer almasa bile yatırım indirimi nedeniyle kurumlar vergisi ile vergilendirilmeyen kazanç ve irat tutarının "kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve irat" kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğinden, 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararında (yatırım indirimi dahil) denilerek ismen belirtilmesi, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin aşılması olmayıp, zaten mevcut olan bir durumun daha da açıklığa kavuşturulması olduğundan Danıştay Dördüncü Dairesince, ne Gelir Vergisi ne de Kurumlar Vergisi Kanunlarında yatırım indirimi nedeniyle tevkifat yapılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması karşısında vergiden istisna edilmiş bir kazanç ve irat olmadığı anlaşılan yatırım indiriminden faydalanılan tutarın, bu konuda sadece tevkifat oranlarını belirleme yetkisi bulunan Bakanlar Kurulunca tevkifata tabi tutulması yolunda yapılan düzenlemede yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle "yatırım indirimi dahil" ibaresinin iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Maliye Bakanlığının ehliyet defi yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

25.8.1999 günlü ve 23797 Mükerrer Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 2'nci maddesinin (b) bendinin (ii) alt bendinde parantez içinde yer alan (yatırım indirimi dahil) ibaresinin iptaline dair Danıştay Dördüncü Dairesi kararı Başbakanlık ve Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 2'nci maddesinin (b) bendi (ii) alt bendinde parantez içinde yer alan (yatırım indirimi dahil) ibaresinin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasının (b) bendi (ii) alt bendine aykırı olup olmadığının tespitine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasının 4369 sayılı Kanunla değişik ve 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren (b) bendinin (ii) alt bendinde: dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarından tevkifat yapılacağı, maddenin son fıkrasında da Bakanlar Kurulunun bu maddede yer alan tevkifat nispetini her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 2'nci maddesinin (b) bendinin (ii) işaretli alt bendine parantez içi hükümle "yatırım indirimi dahil" ibaresi eklenmiş ve tevkifat oranı %15 olarak belirlenmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun Muaflık ve İstisnalar ile ilgili ikinci kısmının sonuna sekizinci bölüm olarak 202 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle eklenen yatırım indiriminin mahiyetini açıklayan ek 1 inci maddede; ticari veya zirai kazançlar üzerinden vergiye tabi mükelleflerin yatırım indiriminden faydalanması kabul edilmiş bulunan yatırımları kapsamında yaptıkları ve müteakip vergilendirme döneminde yapmayı öngördükleri yatırım harcamalarının bu bölümde belirlenen şartlar dahilinde ilgili kazançtan indirileceği öngörülmüştür.

Yatırım indirimi, 1.1.1994 tarihine kadar Kurumlar Vergisi Kanununun "İstisnalar " başlıklı 8'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında yer almakta iken, 3946 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmış ancak, yatırım indirimi tutarı, 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasının (b) alt bendinin atıfta bulunduğu 75 inci maddenin 3946 sayılı Kanunla değişik 4'üncü bendinde yer alan "indirim ve istisna" ifadelerine dayanılarak 1998 yılına kadar vergi tevkifatına tabi tutulmuştur. 75'inci maddenin 2'nci fıkrasının 4'üncü bendi de, 4369 sayılı Yasayla değiştirilerek, dar mükellef kurumların indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi ve fon payı düşüldükten sonra kalan kısmının menkul sermaye iradı olduğu açıklanmış ve söz konusu bent hükmünün tam mükellef kurumlar açısından uygulanabilirliği ortadan kaldırılmıştır.

Yatırım indirimi, belli bir kazanç tutarının vergi dışı kalmasını gerektirdiğinden yani kurumlar vergisi ile vergilendirilmemesi sonucunu doğuran bir vergisel avantaj niteliği taşıdığından istisnadan özü itibarıyla farkı bulunmamaktadır. Esasen yıllarca bir vergi istisna rejimi olarak uygulanmış ve yargının çeşitli kararlarında "istisna" olduğu vurgulanarak bu niteliği süreklilik kazanmıştır.

94'üncü maddenin 6'ncı fıkrasının (b) bendinde değişiklik yapan 4369 sayılı Yasanın gerekçesinde de; yeniden düzenlenen (b) bendinde kurumlar tarafından temettü vergilemesi ile ilgili olarak yapılacak stopajın üç alt başlık altında düzenlendiği, buna göre tam ve dar mükellef kurumların indirim ve istisna kazançları üzerinden dağıtılsın dağıtılmasın gelir vergisi stopajı yapacakları, örneğin yatırım indiriminden yararlanan bir kurumun, yararlandığı yatırım indirimi tutarı üzerinden belirlenen oranda stopaj yapacağı, bu stopaj için kazancın dağıtımının beklenmeyeceği açıklanmıştır.

94'üncü maddenin 6'ncı fıkrasının (b) bendinin (ii) ve (iii) alt bendleri farklı sistemleri düzenleyen kurallar koymuştur. (iii) alt bendi dar mükelleflerle ilgili olup, (ii) alt bendine göre kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlardan vergi kesintisi yapılacağı için, (iii) alt bendinde vergi mükerrerliğini önlemek ve indirim ve istisnaları tekrar kesinti dışı tutabilmek amacıyla indirim sözcüğünün kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, 94'üncü maddenin 6'ncı fıkrasının sözü edilen (ii) alt bendinde yatırım indirimi ibaresi yer almasa dahi, kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlardan vergi kesintisi yapılmasını öngördüğünden ve kazancın yatırım indirimini içeren tutarı kurumlar vergisiyle vergilendirilmediğinden stopaja

tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda Bakanlar Kurulu Kararının açıklayıcı mahiyetten öte bir özelliği bulunmamaktadır.

Kaldı ki, bu açıklamanın getirilmemiş olması halinde dahi yatırım indirimine isabet eden kazanç tutarının vergi tevkifatına tabi olacağı açıktır.

99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki kararın 2'nci maddesinin (b) bendi (ii) alt bendinde parantez içinde yer alan (yatırım indirimi dahil) ibaresinin iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Dördüncü Dairesinin 3.5.2000 günlü ve E:1999/5648, K:2000/1914 sayılı kararının bozulmasına yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, Maliye Bakanlığını temsilen duruşmaya katılan hazine vekili için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca, tayin ve takdir olunan 97.500.000.-lira avukatlık ücretinin yükümlüden alınarak diğer tarafa verilmesine 1.12.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Bakanlar Kurulunun 99/13230 sayılı Kararına Ek Kararın 2'nci maddesinin (b) bendinin (ii) alt bendinde parantez içinde yer alan "yatırım indirimi dahil" ibaresinin iptali yolundaki daire kararı temyiz edilmiştir.

Dava konusu düzenleme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının (6/b) bendinin (ii) işaretli alt bendine dayandırılmıştır. Maddenin ilk fıkrasının (6/b) işaretli bendi, 4369 sayılı Yasanın 48'inci maddesiyle 1.1.1999 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulmuştur. Bu bendin (i) alt bendi, Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı, (iii) alt bendi ise aynı fıkranın (4) numaralı bendinde belirtilen menkul sermaye iratlarından yapılacak vergi tevkifatını düzenlemektedir. Bilindiği gibi (i) alt bendi, Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin ilk fıkrasının (1) işaretli bendiyle kurumlar vergisinden müstesna tutulan iştirak kazançlarının menkul sermaye iradı sayılan kısmından yapılacak tevkifatı göstermektedir. (iii) alt bendi ise dar mükelleflerin iştirak kazançları dışındaki kazançlarının menkul sermaye iradı sayılan kısmından yapılacak tevkifatla ilgilidir.

Davaya konu yapılan düzenlemenin dayandığı (ii) alt bendi ise dağıtılsın, dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin (1) numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarını vergi tevkifatına tabi tutmuştur.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin birinci fıkrasında, dar mükellefiyete tabi kurumlar dahil madde devamında yazılı kurum kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının (6/b) bendinin (ii) işaretli bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulan kurumlar vergisinden müstesna kazançların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinde yer alan kazançlar olduğunda kuşku yoktur. (ii) alt bendi, bu maddenin (1) numaralı bent dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazançların tevkifata tabi olduğunu kurala bağladığından, tevkifata tabi kazançların; Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (2),(4) ve (5) numaralı bentlerinde

kurumlar vergisinden müstesna kazançlardan ibaret kaldığı açıktır. Anılan maddenin bu üç bendinden hiçbiri yatırım indirimleriyle ilgili değildir. Kararda da belirtildiği gibi bu maddenin 3946 sayılı Yasa ile değişmeden önceki (9) numaralı bendinde kurumlar vergisinden müstesna tutulan yatırım indiriminden yararlanan kazançlar, 4108 sayılı Yasa ile Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin parantez içi kuralında yapılan değişiklikle menkul sermaye iradı olmaktan da çıkarılmıştır. Dolayısıyla, yatırım indirimi tutarının kurumlar vergisinden müstesna olduğunu öngören herhangi bir düzenleme kalmamıştır.

Kurumlar vergisinden müstesna tutulmamış bir kazancın, bir idari işlemle Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin ilk fıkrasının (6/b) bendinin (ii) alt bendine göre tevkifata tabi tutulmasına da, Anayasanın 73'üncü maddesinde öngörülen "Yasallık İlkesi" ne aykırılığı sebebiyle olanak bulunmamaktadır.

Esasen, vergilendirilmesi gereken bir gelir veya kazancın yukarıda sözü edilen Anayasal düzenleme gereği, ancak yasanın açık bir kuralıyla vergi konusu dışına çıkarılmasını ifade eden istisna uygulamasının, geçmişte yürürlükte bulunan bir uygulamanın yorumlanması suretiyle geçerli kılınmasına da, yasa koyucu'nun yerine geçerek kural koymak anlamına geleceğinden olanak bulunmamaktadır. Nitekim, 30.11.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 4605 sayılı Yasanın 4'üncü maddesi ile dava konusu düzenlemenin dayandırıldığı (ii) alt bendindeki kural, değiştirilerek yeniden düzenlenmiş ve yeni düzenleme 30.11.2000 tarihinde yürürlüğe konulmuş olduğundan, dava konusu düzenlemede yer alan "yatırım indirimi dahil" ibaresinin iptali yolundaki Danıştay Dördüncü Daire kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/201
Karar No: 2000/426

ÖZETİ : Taşınmazın devir ve ferağı halinde devralanın devredenle birlikte geçmiş yıl emlak vergisi ve cezalarından sorumlu olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti :Mevzi imar planında birinci derecede su emniyet sahasında olması nedeniyle kısıtlı olan ... pafta, ... ada ve ... parselde bulunan taşınmazın 1/2 hissesini 10.3.1994 tarihinde satın alan ve 25.9.1995 tarihinde taşınmaz üzerinde işyeri inşa eden davacının beyanname vermemesi nedeniyle adına 1994

yılı için arsa vergisi, ek gayrimenkul vergisi ve gecikme faizleri, 1995 yılı için arsa vergisi ve gecikme faizi, 1996 ve 1997 yılları için arsa vergileri tahakkuk ettirilmiş ve 1994 yılı arsa ve ek arsa vergileri için kusur cezası kesilmiştir.

Davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi 1.10.1998 günlü ve E:1997/271, K:19998/816 sayılı kararıyla; davanın 1995 yılı arsa vergisi ile gecikme faizine ilişkin kısmını reddetmiş, 1994, 1996 ve 1997 yıllarına ait kusur cezalı vergiler ile gecikme faizini kaldırmıştır.

Belediye Başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 1.12.1999 günlü ve E:1999/547, K:1999/4508 sayılı kararıyla; belediye başkanlığınca, 1994 yılı arsa vergisi, ek gayrimenkul vergisi ve bunların kusur cezaları ile gecikme faizinin kaldırılması yolundaki karar hükmünün temyiz edildiği sonucuna varıldığı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik 8'inci fıkrasında devir ve ferağı yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş emlak vergisinin ödenmesinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu tutulacağı, devralanın mükellefe rücu hakkının saklı olduğu hükmüne yer verildiği, bu hükme göre 1994 yılında satın alınan taşınmaz mal nedeniyle davacının bu taşınmaza ilişkin vergilerin ödenmesinden, devredenle birlikte müteselsilen sorumlu bulunduğu, müteselsil sorumluluğun devralan davacı adına verginin, cezasının ve gecikme faizinin tarh ve tahakkuk ettirilmesine engel olmadığı gerekçesiyle kararın 1994 yılına ilişkin kısmını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi 17.2.2000 günlü ve E:2000/165, K:2000/157 sayılı kararıyla; 1319 sayılı Yasanın 30'uncu maddesindeki müteselsil sorumluluk hükmünün, tarh ve tahakkuk aşamasından geçmiş tahsilat safhasına gelmiş alacağın ödenmemiş olması halinde söz konusu olacağı, aksi halde yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyen satıcının fiilinden dolayı alıcıya vergi ile birlikte hem ceza hem de gecikme faizi yüklenmesinin adalet ilkeleri ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Belediye Başkanlığı tarafından tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Savanmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Israr kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 1.12.1999 günlü ve E:1999/547, K:1999/4508 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi : İstem, yükümlü tarafından 1/2 hissesi 10.3.1994 tarihinde satın alınan taşınmaz için satıcı tarafından 1994 yılına ait emlak vergisi beyannamesinin verilerek vergilerinin ödenmediğinden bahisle yükümlü adına 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesindeki mütesselsil sorumluluk esasına göre anılan yıl için tarh edilen kusur cezalı Emlak (arsa) vergisi ile ek gayrimenkul vergisi ve bu vergiler için hesap edilen gecikme faizini terkin eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 9. Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin 3239 sayılı Kanunun

110. maddesiyle değişik son fıkrasında, devir ve ferağı yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş emlak vergisinin ödenmesinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu tutulacağı, devralanın mükellefe rücu hakkının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmü ile devir konusu taşınmazın ödenmemiş emlak vergileri mütesselsilen sorumlu sıfatıyla devir alandan da istenebileceğinden 10.3.1994 tarihinde satın alınan ve eski maliki tarafından 1994 yılı emlak vergileri ödenmeyen taşınmazın, uyuşmazlık konusu vergilerinin yukarıdaki yasa hükmü uyarınca cezalı ve gecikme faizli olarak yükümlüden istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

10.3.1994 tarihinde satın alınan ve üzerine işyeri inşa edilen taşınmazın 1994 yılı arsa vergisi, ek gayrimenkul vergisi ve bunların kusur cezaları ile gecikme faizinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin 3239 sayılı Kanunun 110'uncu maddesiyle değişik 8'inci fıkrasında, devir ve ferağı yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş emlak vergisinin ödenmesinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu tutulacakları, devralanın mükellefe rücu hakkının saklı olduğu, kurala bağlanmıştır.

Davacının 1994 yılında satın aldığı taşınmazın ödenmeyen arazi vergileri ile kesilen ceza ve gecikme faizinden devredenle birlikte sorumlu tutulması açıklanan kural gereği olup, ödenen vergilerin adli yargı mercilerinde tazminini talep edebilmesi de hukuk kuralları ve yasal düzenleme gereğidir.

Aksi yolda verilen vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 17.2.2000 günlü ve E:2000/165, K:2000/157 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 1.12.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/164
Karar No: 2000/295

ÖZETİ : Faiz gelirinin menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesinde elde etmenin esas olduğu hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kuyumculuk işi yapan davacının 1990 yılında verdiği borç paradan dolayı elde ettiği faiz gelirini beyan etmemesi nedeniyle adına re'sen kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Antalya Vergi Mahkemesi 10.10.1995 günlü ve E:1994/1458, K:1995/695 sayılı kararıyla; aralarında yakın akrabalık ve iş ilişkisi olmayan kişiler arasında karşılıksız borç para verilmeyeceğinin yargı içtihatlarıyla kabul edildiği, 30.7.1990 tarihinde verilen 65.000.000-lira borca karşılık alınan 30.8.1990 tarihli çekin karşılıksız çıkması üzerine vadenin 30.9.1990 tarihine uzatıldığı, çekin karşılıksız çıkması üzerine de teminat olarak 345.000.000-liralık tarihsiz çek alındığı, söz konusu çekin ...'a ciro edilerek 30.10.1990 vade tarihi yazılıp karşılıksız çıkınca icraya verildiğinin anlaşıldığı, 5.12.1990 ve 17.1.1991 tarihli protokollerle ödeme planlarının ve senetlerin yeniden düzenlenmesi, borç para verme işleminin sürekliliğ arzettiğini gösterdiğinden elde edilen gelirin ticari kazanç olarak değerlendirilmesi gerektiği, inceleme raporunda elde edilen faizin hesabında 65.000.000-liranın ana para, 345.000.000-liralık ödemenin ise ana para ve faiz olarak benimsendiği ve sonraki tahsilatlarla 398.175.542-lira faiz elde edildiğinin kabul edildiği, ancak 1990 yılında tahakkuk eden 280.000.000 liralık faizin tamamının değil, 167.000.000-liralık kısmının tahsil edildiği ve bu miktarın vergiye esas alınması gerektiği, elde edilen faizin 113.000.000- liralık kısmının 1991 yılına ilişkin olduğu, inceleme raporunda da bu miktarın esas alındığı, 65.000.000- liralık borç vadesinde ödenmediği için vadeler uzatılıp borç toplamı 345.000.000-liraya çıktığından, bu iki rakam arasındaki farkın faiz olarak kabulünün daha gerçekçi olacağı, 167.000.000- liradan banka sigorta muameleleri vergisinin de düşülmesi gerektiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek vergi aslını azaltmak suretiyle cezalı tarhiyatı değiştirmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini reddeden Danıştay Üçüncü Dairesi karar düzeltme aşamasında kararını ortadan kaldırdıktan sonra, 25.3.1999 günlü ve E:1997/5031, K:1999/1207 sayılı kararıyla; tarhiyatın ihbarcının ifadesine dayandırıldığı, borç para verme işlemi bir defa yapılmış olduğundan elde edilmiş bir gelirin bulunması halinde dahi bunun menkul sermaye iradı sayılması gerektiği, öte yandan, matrahın hesabı varsayıma dayandığından, bu şekilde belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta da yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 14.12.1999 günlü ve E:1999/750, K:1999/711 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile direnmiştir.

Direnme kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve borç para verilmesi karşılığında faiz geliri elde edilmesinin söz konusu olmadığı, tarhiyatın varsayıma dayanılarak yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Şahnaz GEREK'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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:

Verdiği borç paradan dolayı elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatı matrahı azaltarak değişiklikle onayan vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinde menkul sermaye iradının vergilendirilmesinde elde etmenin esas olduğu açıklanmış, ancak elde etmeyi tanımlayan bir kural yer almamıştır.

Menkul sermaye iradının elde edilmiş sayılabilmesi sadece hukuken tasarruf edilebilmesine, diğer bir anlatımla tahsil edilebilir hale gelmesine değil, iradı iktisaden tasarruf edebilme imkanının da bulunmasına bağlıdır.

Borç para verme karşılığında menkul sermaye iradı yönünden faiz gelirinin elde edilmiş sayılabilmesi için borçlu bakımından faizin nakten veya hesaben ödenmiş olması, alacaklı açısından ise faizin, nakten, aynen mahsup veya takas gibi çeşitli şekillerde tahsil edilmiş olması gerekir.

Tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporu ve eklerini oluşturan belgeler ile borçlunun ifadesinden, yükümlünün 30.7.1990 tarihinde verdiği 65.000.000.- lira borç para karşılığında aldığı 30.8.1990 tarihli çekin karşılıksız çıkması üzerine vade tarihleri ve borç miktarları değiştirilerek yeni çekler düzenlendiği, son düzenlenen çekin ise ...'a ciro edilerek 30.10.1990 vade tarihi yazılıp karşılıksız çıkınca icraya verildiği, ayrıca ...'ın gayrimenkulüne 300.000.000.- liralık ipotek tesis ettirildiği, yapılan protokollerle yeni ödeme planları ve yeni senetlerin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda aynı yılda bir kişiye bir kez borç para verilmiş olması karşısında faiz gelirinin menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesi gerekmekte ise de ihtilaflı dönemde elde edilmiş faiz geliri bulunmadığından çek vadelerinin değiştirilmesi nedeniyle borç para verme işleminin süreklilik kazandığından bahisle davacının ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne Antalya Vergi Mahkemesinin 14.12.1999 günlü ve E:1999/750, K:1999/711 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 13.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen Antalya Vergi Mahkemesinin K:1999/711 sayılı kararının dayandığı hukuksal nedenler 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: 2000/186
Karar No: 2000/368

ÖZETİ : Günün ekonomik koşullarına göre aralarında yakın akrabalık ve iş ilişkisi bulunmayanlara karşılıksız borç para verilmesi düşünülemeyeceğinden ikrazatçılık faaliyeti nedeniyle elde edilen faiz gelirinin beyan edilmediğinden bahisle yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İkrazatçılık yaptığı halde elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle davacı adına 1992 yılı için resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi 10.6.1996 günlü ve E:1995/675, K:1996/339 sayılı kararıyla; ifadesine başvurulan iki kişinin davacıdan ihtilaflı yılın değişik günlerinde toplam 127.000.000.- lira faiz karşılığı borç para aldıklarını ve 282.350.000.- lira elden, 263.000.000.- lira icra kanalıyla, 17.000.000.- lira da çek ile olmak üzere toplam 562.350.000.- lira ödediklerini beyan ettikleri, davacının devlet memuru olması nedeniyle senetlerde alacaklı olarak farklı kişilerin adını kullandığı ve bunlardan birine 25.000.000.- lira ödediği hususlarının vergi inceleme raporu ile tesbit edildiği, günün ekonomik koşullarına göre aralarında yakın akrabalık bağı ve iş ilişkisi bulunmayanlara karşılıksız borç para verilmesi düşünülemeyeceğinden yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karara karşı yaptığı temyiz istemi reddedilen yükümlünün karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Üçüncü Dairesi 28.12.1999 günlü ve E:1998/3156, K:1999/4890 sayılı kararıyla; davacının bir kısmında borçlu, bir kısmında borçlu kefili olarak adının geçtiği senetlerin, davacının faiz karşılığı borç para verdiği yolundaki iddiayı kanıtlar nitelikte bir delil olarak kabul edilemeyeceği, dosyada bulunan bazı icra müdürlüklerine ait yazılar ile başka kişilerle ilgili ödeme belgelerinin de davacının ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğunu kanıtlar nitelikte olmadığı ve yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi 13.4.2000 günlü ve E:2000/234, K:2000/294 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve tarhiyatın sadece ifadelere dayanılarak yapıldığı, ifadelerin ise gerçeğe aykırı olduğu, yapılan tar-

hiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Şahnaz GEREK'in Düşüncesi: Temyize konu edilen vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 28.12.1999 günlü ve E:1998/3156, K:1999/4890 sayılı kararda belirtilen hukuksal neden ve gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İkrazatçılık faaliyetinden elde ettiği geliri beyan dışı bıraktığından bahisle davacı adına 1992 yılı için resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu, gelirin; bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğu hükme bağlanmış, 2 nci maddesinde, ticari kazanç; gelire giren ve maddede sayılan kazanç ve iratlar arasında sayılmıştır.

Danıştay'ın yerleşik içtihatları ile yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayan kişiler arasında önemli miktarlardaki paraların günün ekonomik koşullarında karşılıksız olarak alınıp verilemeyeceği kabul edilmiş, bir yılda birden çok kişiye veya aynı kişiye birden çok yılda borç para verilmesi ikrazatçılık olarak kabul edilmiş, borç verme işlemlerinde faizin peşin alındığı, alacağın senet veya ipotek tesisi suretiyle güvenceye bağlanmasının da faiz alındığına delil teşkil edeceği belirtilmiştir.

İkrazatçılık faaliyetinden elde edilen ve ticari kazanç olan faizin gelir vergisine tabi olması yukarıda açıklanan hükümler gereğidir.

Dosyada bir örneği bulunan tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporu ve eklerini oluşturan borçlu ifadeleri ve icra müdürlüğü yazısından, yükümlünün uyuşmazlık döneminde birden çok kişiye çek ve senet karşılığı borç para verdiği, sözü edilen belgelerin faiz miktarını da içerecek şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Aralarında yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayanlara karşılıksız borç para verilmesi düşünülemeyeceğinden ve davacının ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu sonucuna varıldığından davanın reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 17.11.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının, Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararında yer alan hukuksal neden ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/230
Karar No: 2000/415

ÖZETİ : 1996 yılında satın alınan gayrimenkule ait tapu harcının; 1994 yılı genel beyan döneminde beyan edilen vergi değerine önce 1994 yılı yeniden değerleme oranı uygulanarak 1995 yılı tapu harcına esas değerin, sonra da bu değere 1995 yılı yeniden değerleme oranı uygulanarak 1996 yılı tapu harcına esas değerin bulunarak hesaplanmış olması karşısında yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..., ..., ...
İstemin Özeti : Yükümlülerin 11.4.1996 tarihinde satın aldıkları gayrimenkule ait tapu harcının eksik ödendiğinden bahisle 1994 yılı genel beyan döneminde beyan edilen rayiç bedelin yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle tespit edilen matrah üzerinden kusur cezalı tapu harcı salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi 25.11.1997 günlü ve E:1997/8, K:1997/1359 sayılı kararıyla; 492 sayılı Harçlar Kanununun 61 ve 63'üncü maddeleri uyarınca bu taşınmazın tapu harcının tespitinde sadece 1995 yılı için yeniden değerleme oranının uygulanıp, satış işleminin yapılması, 1996 yılı için bir oran uygulanmaması gerektiği gerekçesiyle tarhiyatı değiştirmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 15.9.1999 günlü ve E:1998/2244, K:1999/3082 sayılı kararıyla; yükümlülere intikal eden taşınmaza ilişkin olarak 1994 yılı genel beyan dönemi için beyan edilen vergi değerine 492 sayılı Harçlar Kanununun 63'üncü maddesi, bu maddenin uygulanmasına yönelik 21 Seri Numaralı Harçlar Kanunu Genel Tebliği hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 298'inci maddesinin verdiği yetkiyle Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerleme oranlarına uygun olarak, önce 1994 yılı için tespit edilen %107.6 yeniden değerleme oranının tatbiki suretiyle 1995 yılı tapu harcına esas alınacak değerin bulunduğu, sonra bulunan bu değere 1995 yılı için tespit edilen %99.5 yeniden değerleme oranı uy-

gulanarak 1996 yılı tapu harcına esas alınacak matrahın bulunduğu ve bu matrah üzerinden %0.6 oranı esas alınarak kusur cezalı tapu harcı salındığı, vergi mahkemesince, tarhiyatın değiştirilmesinin yerinde bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 23.11.1999 günlü ve E:1999/769, K:1999/812 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Israr kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü, 1996 yılı tapu harcına esas matrahın belirlenmesinde yasaya ve usule aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şahnaz GEREK'in Düşüncesi : Israr kararının Danıştay Dokuzuncu Daire kararında yer alan hukuksal neden ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi : 492 sayılı Harçlar Kanununun 63. maddesinde, bu kanunda sözü edilen "kayıtlı değer" deyiminin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit edilen vergi değerlerini ifade ettiği, vergi değerinin tespitinde, kayıtlı değerin (emlak vergisi değeri) beyan dönemini takip eden yıllarda Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre hesaplanacak değerden az olmamak üzere mükellef tarafından beyan edilen değerin, her yıl için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenmiş olan yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle tespit olunacağı, bu maddenin uygulanmasında işlemin yapıldığı yıl için herhangi bir artış oranının dikkate alınmayacağı hükme bağlanmış olup, bu maddenin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan Harçlar Kanunu Genel Tebliği hükümlerinde de tapu harcı uygulaması açısından kayıtlı değerin beyan dönemini takip eden yılda Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre beyan edilen emlak vergisi değerine, takip eden yıllarda ise bir önceki yıl için belirlenen değere yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle tespit olunacağı açıklanmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesinin verdiği yetkiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip her yılın Aralık ayında ilan edilen yeniden değerleme oranları; 1994 yılı için % 107.6, 1995 yılı için ise %99.5, olarak belirlenmiştir.

Bu hükümlerden, 1994 yılı genel beyan döneminde taşınmazın emlak vergisi değerinin asgari birim değeri veya bu değerden düşük olmamak şartıyla beyan edilen değer olduğu, 1995 yılında tapu harcına esas alınacak değerin; 1994 yılı için tespit edilen yeniden değerleme oranının (% 107.6) uygulanması suretiyle bulunacağı, 1996 yılında tapu harcına esas alınacak değerin ise, 1995 yılı için hesaplanan değere 1995 yılı için tespit edilen yeniden değerleme oranının (%99.5) uygulanması ile bulunacağı, 1996 yılında tapuya tescil edilen taşınmaz için alınacak tapu harcının matrahının bu miktardan düşük olmayacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden yükümlüler tarafından 11.4.1996 tarihinde 350.000.000 lira bedelle satın alınan taşınmazın 1994 yılında beyan edilen 250.000.000 lira emlak vergisine esas değerine 1994 yılı için % 107.6 1995 yılı için % 99.5, olarak tespit edilen yeniden değerleme katsayı oranları da nazara alınarak yapılan hesaplama sonucunda 1.035.405.000 lira matrah ile beyan edilen değer

arasındaki 655.408.000 lira matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı ve yapılan bu tarhiyatın yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine uygun olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlülerin 11.4.1996 tarihinde satın aldıkları gayrimenkule ait tapu harcının eksik ödendiğinden bahisle 1994 yılı genel beyan döneminde beyan edilen değerin yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle tespit edilen matrah üzerinden ikmalen salınan kusur cezalı tapu harcının değişiklikle onanması yolundaki ısrar hükmü temyiz edilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 61'inci maddesinde, değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (4) sayılı tarifede yazılı değerlerin esas alınacağı öngörülmüş, 63'üncü maddesinde de, kayıtlı değerin (emlak vergi değeri), beyan dönemini takip eden yıllarda Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre hesaplanacak değerden az olmamak üzere mükellef tarafından beyan edilen değerin, her yıl için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenmiş olan "yeniden değerleme oranı" nda artırılması suretiyle tespit olunacağı, bu maddenin uygulanmasında işlemin yapıldığı yıl için herhangi bir artış oranının dikkate alınmayacağı kurala bağlanmış, bu maddenin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan 21 Seri Numaralı Harçlar Kanunu Genel Tebliğinde ise, tapu harcı uygulaması açısından kayıtlı değerin beyan dönemini takip eden yılda Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre beyan edilen emlak vergi değerine, takip eden yıllarda ise bir önceki yıl için belirlenen değere yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle tespit olunacağı açıklanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yeniden değerleme oranı 1994 yılı için % 107.6, 1995 yılı için ise %99.5 olarak belirlenmiştir.

Belirtilen hükümlere göre, 1994 yılı genel beyan döneminde taşınmazın emlak vergisi değeri, asgari birim değeri veya bu değerden düşük olmamak şartıyla beyan edilen değer olup, 1995 yılında tapu harcına esas alınacak değerin 1994 yılı için tespit edilen yeniden değerleme oranının uygulanması, 1996 yılında tapu harcına esas alınacak değerin ise, 1995 yılı için hesaplanan değere 1995 yılı için tespit edilen yeniden değerleme oranının uygulanması suretiyle bulunması ve 1996 yılında tapuya tescil edilen taşınmazın tapu harcına esas matrahının bu tutardan düşük olmaması gerekmektedir.

Olayda, yükümlülerin satın aldıkları taşınmaz için 1994 yılı genel beyan döneminde beyan edilen vergi değerine önce 1994 yılı yeniden değerleme oranının uygulanması suretiyle 1995 yılı tapu harcına esas değerin, sonra bu değere 1995 yılı yeniden değerleme oranı uygulanarak 1996 yılı tapu harcına esas alınacak değerin bulunması karşısında yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığından, tarhiyatın tadili yolundaki ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 23.11.1999 günlü ve E:1999/769, K:1999/812 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulma-

sına gerek bulunmadığına, 1.12.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyize konu direnme kararı ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararı arasındaki uyuşmazlık Harçlar Kanununun 63'üncü maddesi uyarınca, tapu tescil işlemlerinin yapıldığı tarihte geçerli kayıtlı değerin tespitinde uygulanacak yöntem farklılığından kaynaklanmaktadır.

Davada, anılan maddenin düzenlemesine dayanılarak yargı kurulabilmesi için, Harçlar Kanununun tapu harçları ile ilgili tarifesinde bu maddeye veya "kayıtlı değer" ölçütüne yapılmış bir göndermenin bulunması gereklidir. Oysa; adı geçen Kanunun tapu ve kadastro işlemlerinde alınacak harçlarla ilgili 4 sayılı Tarifesinin 20'nci fıkrasının (a) bendinde; gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden harç alınacağı öngörülmüş bulunmaktadır. Bendde, emlak vergisi değerine yapılan gönderme, kayıtlı değere değil; Emlak Vergisi Kanununun ilgili hükümlerine yapılan göndermedir. Zira; Kanun aynı Tarifenin değişik bentlerinde, "kayıtlı değer" ölçütüne açık göndermede bulunmak suretiyle, bu ölçütü, "emlak vergisi değeri" ölçütünden ayrı tutmuştur. Emlak Vergisi Kanununun emlak vergisi değerinin tespitine ilişkin hükümlerinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde ise, dört yılda bir emlak vergisi beyannamesinde gösterilen değerin her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılması esası yoktur. Hukuki durum bu olunca; esasen tapu tescilinden önceki beyan döneminde bildirilen emlak vergisi değerine sonraki yıllar için yeniden değerleme oranının uygulanması suretiyle harç matrahının tespiti yerinde olmadığından; bu oranın nasıl uygulanması gerektiği yolunda tartışma çıkarılması isabetli değildir.

Açıklanan bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, davacının talebi açısından yerinde bulunan direnme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; istemin reddi gerekeceği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyım.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/242
Karar No: 2000/283

ÖZETİ : Kamu alacağı niteliğinde olan müze giriş ücretinden belediyelere ödenen pay için gecikme zammı uygulanmasının hukuka aykırı olmadığı hk.

Temyiz Eden : Kültür Bakanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Belediyesine 1997 yılının Ekim döneminde Kültür Bakanlığınca ... Müzesi ve bağlı ören yerleri gelirlerinden ödenmesi gereken %40 payın eksik ödendiğinden bahisle noksan payın ve bunun üzerinden hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 25.11.1999 günlü ve E:1998/4822, K:1999/4438 sayılı kararıyla; daha önce açılan ve 23.12.1998 günlü ve E:1998/4822 sayılı kararla, bu dosyanın bağlantılı bulunduğuna karar verilen dairelerinin E:1998/695 sayılı dosyasında belediye payının hesaplanmasında esas alınmak üzere müze giriş ücreti ve bilet fiyatının ayrı ayrı belirlenmesine yönelik Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 23.9.1997 tarih ve 1997/309 sayılı kararının dairelerinin 25.11.1999 günlü ve K:1999/4437 sayılı kararıyla iptal edildiği, belediye paylarının hesaplanmasında müze giriş ücreti ile müze bilet fiyatlarının ayrı ayrı belirlenmesi dolayısıyla belediye payının azaltılması sonucunu doğuran düzenlemenin dairelerinin anılan kararı ile iptal edildiğine göre eksik ödenen payın tahsili yoluna gidilmesinin yerinde olduğu, ancak dosyadaki bilgi ve belgelerden ödeme emrine konu belediye payının davacı bakanlık tarafından ödendiği anlaşıldığından, ödeme emrinin bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile Diğer Kanunlarla, Belediyelere Verilen Payların Belediye Vergi ve Resimleri Hükmünde Olduğuna Dair Kanunun 3986 sayılı Kanunla değişik 1'inci maddesinde; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile diğer kanunlarla belediyelere verilmekte olan her çeşit payların belediye vergi ve resimleri hükmünde olduğunun açıklandığı, 6183 sayılı Yasanın 1'inci maddesinde bu yasanın kapsamının belirlendiği, bu hükümler karşısında, belediye vergi ve resmi niteliğinde olan, bu payın takip ve tahsilinde de 6183 sayılı yasa hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, süresinde ödenmeyen pay nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesi uyarınca vade tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre için gecikme zammı hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin belediye payına ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, gecikme zammına ilişkin kısmının reddine karar vermiştir.

Karar, Kültür Bakanlığınca temyiz edilmiş ve kanuni faiz ödenmesinin söz konusu olamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi: Danıştay Dokuzuncu Dairesinde 1998/4822 esas sayılı dosyaya verdiğimiz savcılık düşüncemize göre davalı bakanlığın temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... müzesi ve bağlı ören yerleri gelirlerinden ödenmesi gereken payın noksan ödendiğinden bahisle %40 pay ve üzerinden hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, pay

hakkında karar verilmesine yer olmadığına gecikme zammına yönelik olarak davanın reddine karar veren Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesinde, amme alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı uygulanacağı kurala bağlanmış olup, belediye vergi ve resmi niteliği taşıyan ve süresinde ödenmediği tartışmasız olan müze giriş ücretinden davacı belediyeye ödenecek pay nedeniyle hesaplanan gecikme zammında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 13.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/71
Karar No: 2000/341

ÖZETİ : İhtiyati haciz kararına dayanak alınan yazının incelenmeksizin reddinde isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Elektronik Sanayi Ürünleri İmalat İhracat İthalat ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1996-1997 yılı işlemlerinin incelemesi sırasında ilk tespitlere göre belirlenen amme alacağının güvenceye alınması için kurumun bağlı olduğu vergi dairesi başkanlığına yazılan ihtiyati haciz uygulanması gerektiğini belirten 19.11.1998 günlü yazının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 15.1.1999 günlü ve E:1998/1527, K:1999/44 sayılı kararıyla; vergi mahkemesinde kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı dava açılabileceği, olayda ise, davacı hakkında ihtiyati haciz uygulanmasını öneren inceleme elemanı yazısının dava konusu edildiği, bu yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olmadığı, ihtiyati haczin, dava açma tarihinden sonra ve 9.12.1998 tarihinde uygulandığının anlaşıldığı gerekçesiyle davayı incelemeksizin reddetmiştir.

Yükümlü kurumun temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 11.10.1999 günlü ve E:1999/1949, K:1999/3551 sayılı kararıyla; bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için idari bir işlem olmasının yanısıra icrai nitelikte olması ve ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik meydana getirmesi gerektiği, idari işlemlerin tesis edildikleri anda hukuken varolan geçerli bir işlem niteliği kazandıkları, yazılı bildirimin, ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak amacıyla yapıldığı, dava konusu işlem idarenin birimleri arasında yazışma niteliğinde olup, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşımasa da idari işlemin varlığını, kendisine tebliğ

edilen söz konusu yazı ile öğrenen yükümlü şirketin açtığı davanın esastan incelenmesine bir engel bulunmadığı, 9.12.1998 tarihinde haciz uygulandığı ve bu hacze karşı süresinde dava açılmadığı, davanın esastan incelenmemesi halinde davacı şirketin hak kaybı ile karşılaşabileceği açık olduğundan davanın usul yönünden reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 20.1.2000 günlü ve E.2000/99, K:2000/85 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Yükümlü şirket temyiz dilekçesinde, dava konusu yazı üzerine idarenin ihtiyati haciz uyguladığını ve ihtiyati hacze karşı dava açılmadığını, yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunduğunu ileri sürerek ısrar kararının bozulmasını istemiştir.

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 Sadri BOZKURT'un Düşüncesi : Uyuşmazlık: Davacı hakkında ihtiyati haciz uygulanması ve sonucundan vergi incelemesini yapan hesap uzmanları kuruluna bilgi verilmesi işlemine karşı açılmış bulunan davayı ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bulunan idari davaya konu teşkil edecek bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay 11'inci Dairesince bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması isteğine ilişkindir.

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; vergi inceleme elemanınca yükümlü kurumun iş ve işlemlerinin incelenerek yapılan ilk tespitlere göre vergi ve vergi cezası borcunun bulunduğu hesaplandığından hesap uzmanları kurulunun 19.11.1998 gün ve 257sayılı yazısıyla 6183 sayılı Kanunun 9 ve 13'üncü maddeleri uyarınca ihtiyati haciz uygulanmasının ve sonucunun bildirilmesinin vergi dairesine bildirildiği ve yükümlüye de tebliğ edildiği, vergi dairesince de 7.12.1998 gün ve 1790 sayılı yazı ile ihtiyati haciz kararının alınmasının defterdarlıktan talep edildiği, 11.12.1998 tarihinde ihtiyati haciz kararının alındığı, 26.11.1998 tarihinde vergi mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, söz konusu işlemlerin tarihleri ve dava dilekçesinin içeriği dikkate alındığında yükümlünün ihtiyatı haciz kararına karşı dava açtığı sonucuna varıldığından aksine verilen vergi mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenle, Temyiz isteminin kabul edilerek temyiz konusu vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulması düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlünün 1996 ve 1997 yıllarına ilişkin işlemlerin incelenmesi sonucu ilk tespitlere göre belirlenen amme alacağının güvenceye alınması için kurumun bağlı olduğu vergi dairesi başkanlığına yazılan ve 6183 sayılı yasanın 9 ve 13'üncü maddeleri uyarınca ihtiyati haciz uygulanması gerektiğini belirten 19.11.1998 günlü yazıya karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi yolundaki vergi

mahkemesi ısrar kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Teminat ve ihtiyati haciz 6183 sayılı yasanın 1'inci kısmının "Amme Alacağının Korunması" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Belirtilen bölümün 9'uncu ve 13'üncü maddelerinde Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinde sayılan durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması yolunda gereken işlemlere başlanmış olması, ilgiliden teminat istenmesi ve hakkında ihtiyati haciz uygulanmasına yeterli sayılmış, 15'inci maddesinde ise, haklarında ihtiyati haciz uygulananların ancak bu haczin sebebine itiraz edebilecekleri açıklanmış bulunmaktadır.

Davacı şirketin 1996 ve 1997 yılları işlemlerinin baş hesap uzmanınca incelenmesi sonucu ilk tespitlere göre kurumlar vergisi, katma değer vergisi, gelir (stopaj) vergisi, fon payları, vergi cezaları ve bunlara ilişkin gecikme faizleri de dikkate alınarak 40 trilyon lira tutarında amme alacağı tespit edildiği, belirtilen tutar üzerinden 6183 sayılı yasanın 9 ve 13'üncü maddeleri uyarınca ihtiyati haciz uygulanmasının kurumun bağlı olduğu vergi dairesine 19.11.1998 günlü ve 0.02.01.960/260-257 sayılı yazı ile bildirildiği, 24.11.1998 tarihinde ihtiyati haciz varakası düzenlendiği, 27.11.1998 tarihli yazı ile şirketten teminat istendiği dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

Hakkında ihtiyati haciz uygulanmasını öngören 19.11.1998 tarihli yazının iptali istemiyle 26.11.1998 tarihinde dava açan yükümlü şirket 9.12.1998 tarihinde uygulanan ihtiyati haciz işlemine karşı ayrıca dava açmamıştır.

İhtiyati haciz işlemine karşı dava açılmamış olması nedeniyle 19.11.1998 tarihli yazıya karşı açılan davada 13'üncü maddede yazılı ihtiyati haciz sebeplerinin bulunup bulunmadığı yolunda bir inceleme yapılmadan karar verilmesi halinde yeni bir dava yoluna gidemeyecek olan şirketin hak kaybıyla karşılaşacağı dikkate alındığında davayı usul yönünden reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 20.1.2000 günlü ve E:2000/99, K:2000/85 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar bozulması istenen İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 20.1.2000 günlü ve E:2000/99, K:2000/85 sayılı ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/70
Karar No: 2000/272

ÖZETİ : Katma değer vergisinde adi ortaklık adına ortaklardan birinin uzlaşmaya varması halinde, uzlaşmadan haberdar olmayan ortağın mirasçılarının da sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Varisleri
Vekili : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... ve ... adi ortaklığı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda önerilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı ortaklardan birisi tarafından yapılan başvuru üzerine uzlaşılması sonucu düzenlenen tarhiyat öncesi uzlaşma tutanağının iptali istemiyle vefat eden diğer ortağın mirasçıları tarafından dava açılmıştır.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 20.1.1998 günlü, E:1997/246, K:1998/53 sayılı kararıyla; olayda ortaklardan biri tarafından uzlaşmaya gidilerek uzlaşıldığına göre uzlaşma sonucunun 3065 Sayılı Yasanın 8'inci maddesinin a bendi ve 44'üncü maddesi gereğince diğer ortağı ve dolayısıyla mirasçıları da bağlayacağının kabulü gerektiği, ayrıca uzlaşma gerçekleştiğinden davacının tarhiyata yönelik iddialarında da isabet görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacıların temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 19.10.1999 günlü ve E:1998/1255, K:1999/3701 sayılı kararıyla; uzlaşan ortak ...'ın ortaklığı temsile yetkili olmadığı, uzlaşmada bulunma konusunda diğer ortaktan alınmış vekaleti de bulunmadığı dikkate alındığında, uzlaşma tutanağının yalnızca kendisi açısından sonuç doğuracağı, uzlaşılan vergilerin 1992 yılına ait olduğu, adi ortaklığın 31.10.1992 tarihinde sona erdiği ... adlı ortağın ise 8.5.1994 tarihinde vefat ettiği, uzlaşmanın 4.2.1997 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında, ortak ve ortaklık mevcut olmadığından, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 44'üncü maddesinin olaya uygulanmasının mümkün olmadığı, uzlaşmadan haberdar olmadıklarını belirterek uzlaşma tutanağının iptalini isteyen davacıların ortaklıktaki hissesi dikkate alınarak uzlaşma tutanağının bu kısmının iptali gerekirken, davanın reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 23.12.1999 günlü E:1999/977, K:1999/1061 sayılı kararıyla; uzlaşmaya varan ortağın kendi hissesine düşen vergiden sorumlu olduğu gibi, diğer ortağın hissesine düşen tutardan da müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği, bir bütün olan uzlaşma tutanağının bir kısmının iptal edilmesinin müteselsil sorumluluk hükmünün uygulanmaması sonucunu doğuracağı, 213 sayılı Yasanın 12'nci maddesi gereğince, ölüm halinde mükelleflerin ödevleri mirası reddetmemiş mirasçılara geçeceğinden, ortaklardan birinin

ölmüş olmasının veya ortaklığın sona ermiş bulunmasının, ortaklığın faaliyette bulunduğu sıradaki mükellefiyetini ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar, uzlaşmadan haberdar olmadıklarını, uzlaşan ortağa bu konuda verilmiş bir vekaletname de bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemişlerdir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi : Tarhiyat öncesi uzlaşma tutanağının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının Danıştay 11. Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ... - ... Adi Ortaklığının, ...'ın 1/2 hissesini 31.10.1992 tarihinde ...'a devretmesi suretiyle sona erdiği, ...'ın 8.5.1994 tarihinde vefat ettiği, adi ortaklığın 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu 27.11.1996 günlü, 1996-36/38 sayılı vergi inceleme raporunun düzenlendiği, ...'ın adi ortaklık adına tarhiyat öncesi uzlaşma komisyonu toplantısına katılıp, 14.2.1997 günlü, 1997/7 sayılı uzlaşma tutanağını imzaladığı, ...'ın mirasçıları tarafından uzlaşma tutanağının iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Adi ortaklığın 30.10.1992 tarihinde sona ermiş olması nedeniyle 14.2.1992 tarihinde adi ortaklık adına tarhiyat öncesi uzlaşma tutanağı düzenlenmesine hukuki olanak bulunmadığından vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... ve ... adi ortaklığı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda önerilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı ortaklardan ...'ın başvurusu üzerine uzlaşmaya varılması sonucu düzenlenen tarhiyat öncesi uzlaşma tutanağının iptali istemiyle vefat eden diğer ortağın mirasçıları tarafından açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Bakkaliye maddeleri ticaretini adi ortaklık şeklinde yürütürken ortaklardan ...'ın 31.10.1992 tarihinde ortaklıktan ayrıldığı ve 31.12.1993 tarihine kadar diğer ortağın işi kendi adına sürdürdüğü, idarece düzenlenen 3.11.1992 tarihli tutanakla bu durumun tespit edildiği, ...'ın 8.5.1994 tarihinde ölümünden sonra ortaklığın 1992 yılı işlemleri incelenerek ortaklık adına salınması önerilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi için ...'ın uzlaşma talep ettiği ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun adi şirketlerin temsil ve idaresine ilişkin 525, 530, 533'üncü maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, adi ortaklıklarda şirket idaresinin bütün ortaklara ait olacağı, tayin edilmiş ve yetkileri açıkça belirlenmiş veya belli işleri yapmak üzere vekalet verilmiş bir ortak ya da idareci olmadığı sürece, ortaklardan birinin üçüncü bir kişi ile yapacağı tasarrufların ancak kendisi açısından hüküm doğuracağı anlaşılmaktadır.

Olayda ortaklık adına uzlaşan ortağın, ortaklığı temsil yetkisi bulunmadığı gibi, uzlaşma konusunda da kendisine diğer ortak tarafından vekalet verilmediği anlaşıldığından yukarıda açıklanan kurallara göre uyuşmazlık konusu uzlaşma tutanağının sadece uzlaşan ortak yönünden sonuç doğurması, diğer ortak açısından herhangi bir yükümlülük getirmemesi gerekmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinin (a) fıkrasında, adi ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birinin tarhiyata muhatap tutulacağı kurala bağlanmış ise de, uzlaşma tarihinde ortaklık sona ermiş ve diğer ortak da vefat etmiş olup ortada ortaklık kalmadığından madde hükmünün olaya uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Vergi incelemesinden ve tarhiyat öncesi uzlaşmadan haberdar olmayan davacıların ortaklık hissesi dikkate alınarak uzlaşma tutanağının bu kısmının iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Adana 2.Vergi Mahkemesinin 23.12.1999 günlü ve E:1999/977, K:1999/1061 sayılı ısrar kararının bozulmasına yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına 29.9.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz başvurusu; davacıların murisinin adi ortaklık şeklinde işlettiği firmanın 1992 takvim yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucu Katma Değer Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinin (a) fıkrası uyarınca, hayatta bulunan diğer ortak adına re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının tahakkuk eden miktarında anılan ortakla uzlaşılmasına dair uzlaşma komisyonu tutanağının iptali istemiyle açılan davanın, uzlaşmanın gerçekleşmiş olması sebebiyle tarhiyatı kusurlandıran iddiaların dinlenemeyeceği gerekçesiyle reddine dair vergi mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulmasından sonra, aynı mahkemece verilen direnme kararının bozulmasına ilişkindir.

Gerek İdari Yargılama Hukuku Öğretisinde ve gerekse Danıştay İçtihadında, iptal davası; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmaktadır. Aynı tanım, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının davanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 8.6.2000 gün ve 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde de yapılmıştır.

Bu tanıma göre; iptal davasının konusu, idari işlemlerdir. İptal davasına konu edilebilecek nitelikteki bu işlemlerin ise, kamu gücü kullanan idarenin, kamu hizmetlerinin yürütümü sırasında, tek yanlı irade açıklamasıyla tesis ettiği, kişisel ya da genel nitelikli işlemler olduğu; idarenin karşılıklı irade açıklamasıyla idare edilenlerle birlikte yapmış olduğu çok yanlı işlemlerinin; yani, sözleşmelerinin iptal davasına konu edilemeyeceği, yukarıda sözü edilen öğreti ve yargı içtihadının görüş birliğiyle kabul ettiği hususlardır. Esasen; bunun böyle olması, "iptal davası teorisi" nin de gereğidir. İptal davası, kamu gücü kullanan idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun yargısal yoldan denetlenmesinde bir araçtır. Bu yüzden; bu araçla denetlenecek faaliyetin "idare-

nin" faaliyeti olması zorunludur. Oysa, idarenin tarafı olduğu sözleşmeler, idare edilenlerin iradesiyle idarenin iradesinin uyuşmasının ürünüdür. Böyle bir hukuki işlemin iptal davasına konu edilmesi, idare edilenlerin faaliyetlerinin de idari yargı tarafından denetlenmesi sonucunu doğurur ki, bu, idari yargı denetiminin amacını aşan, adli yargı denetimi alanına giren bir sonuçtur.

"Uzlaşma", sözcük olarak, birden çok kişinin aralarında mevcut ya da ileride çıkması olası düşünce ve çıkar ayrılığını, karşılıklı ödünler vererek, gidermelerini veya bu konuda anlaşmalarını anlatır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen "uzlaşma müessesesi" ise, verginin alacaklısı olan vergi idaresi ile borçlusu olan vergi yükümlüsünün aralarında doğmuş veya doğacak olan uyuşmazlığı karşılıklı ödünlerle, gidermek üzere anlaşmaları demektir. Uzlaşma tutanağı, bu anlaşmayı belgelemektedir.

Görüldüğü üzere, vergide uzlaşma, vergi idaresi ile idare edilen durumunda bulunan vergi yükümlüsünün karşılıklı irade açıklamalarıyla oluşan hukuki durumdur. Vergi idaresinin tek yanlı irade açıklamasının ürünü olan vergilendirme (tarh) işleminden ayrı oluşan bu hukuki durum, bir tür "sulh akdi" dir. Uzlaşma tutanağında vücut bulan bu akdin (sözleşmenin) iptal davasına konu edilmesi, yukarıda iptal davasına konu edilebilecek idari işlemlerin nitelikleri ile ilgili olarak yapılan açıklamalar karşısında, olanaklı değildir.

Bu bakımdan; mahkemece, davacılar hakkında uzlaşma sonucuna göre yapılacak takip işlemlerine karşı açılacak idari davada uzlaşmanın kendilerini bağlayıcılığı açısından ileri sürülebilecek nitelikteki iddialarla açılan iptal davasının incelenmesi Yargılama Hukukuna uygun görülmemiştir. Ancak; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, incelenmeksizin reddi gereken davada verilen ve sonucu itibariyle isabetli olan direnme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyız.

XX- Davaya konu yapılan uzlaşma tutanağı, murisin faaliyeti terk tarihine kadar olan ortaklık işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen rapordaki öneri üzerine kendisi de faaliyeti terk etmiş olan ve mirasçı durumundaki diğer ortağın istemi üzerine sözü geçen ile vergi idaresinin uzlaştığını göstermekle birlikte, adi ortaklık adına belirtilen dönem için salınması ve kesilmesi önerilen vergi ve cezanın tümü için yapılmıştır.

Vergi Usul Kanununun 12'nci maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılara geçmesi ancak, mirasçılardan her birinin, ölenin vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olmaları kabul edilmiştir.

Olayda, adi ortaklığın eski paydaşlarından olan hayatta kalan ortak, diğer eski paydaşın oğlu olması nedeniyle aynı zamanda mirasçıdır. 1994 yılında ölen eski ortağın ortaklık faaliyeti nedeniyle doğabilecek vergi borcu, terekenin bir parçasını oluşturmaktadır. Dosyadan, miras şirketinin tereke mümessili atamadığı anlaşılmakta, vergi idaresi de, uzlaşma tutanağını imzalayan eski ortağın kendi adına asaleten, terekeyi temsilen uzlaştığı yolunda bir iddia ileri sürmemektedir.

Düzenlenen inceleme raporunda salınması öngörülen vergi ve kesilmesi ge-

reken cezanın tek sorumlusunun uzlaşma tutanağını imzalayan kişi olmadığı, bu kişinin aynı zamanda tüzel kişiliği olmayan miras şirketinin de paydaşı olduğu, miras şirketinin ancak tüm mirasçılar tarafından temsil edilebileceği göz önüne alındığında, davanın reddi yolundaki kararın bozulması gerekmekle birlikte, dava konusu uzlaşma tutanağının, bu tutanağı imzalayan eski ortağını sadece ortaklık payı düzeyinde bağlayacağı, sözü geçenin mirasçılık payı da dahil olmak üzere miras şirketi yönünden hukuksal sonuç doğurmayacağının tespiti gerekirken, uzlaşma tutanağının davacıların miras paylarına ilişkin kısmının iptali gerektiği yönündeki bozma hükmüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/232
Karar No: 2000/446

ÖZETİ : Sipariş üzerine yurt dışından getirtilen otomobillerin "rent a car araçları" adı altında aktifleştirilip, gerçeği yansıtmayan kira sözleşmeleri ile kullanılmış araç sınıfına sokularak satışında %1 KDV'si uygulanmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Motorlu Araçlar Ticaret Sanayi Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : 1995 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirketin sipariş üzerine satın aldığı üç adet otomobili "rent a car" araçları adı altında aktifine kaydedip muvazaalı işlemlerle kullanılmış araç sınıfına sokarak ve %23 yerine %1 oranında katma değer vergisine tabi tutarak vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden bahisle adına aynı yılın ağustos, eylül, ekim dönemleri için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Adana 1.Vergi Mahkemesi 6.11.1997 günlü ve E:1997/413, K:1997/889 sayılı kararıyla: serbest rekabet ortamında firmaların ürün satışını kolaylaştırmak için çeşitli yöntemlere başvurmalarının doğal olduğu, hukukumuzda bazı istisnalar dışında bunu engelleyecek herhangi bir düzenleme bulunmadığı, uyuşmazlığa konu üç otomobilin, çevre temizlik, taşıt alım ve ek taşıt alım vergilerinin 1.250.275.500.- lira ödenerek aktifleştirilmesinden sonra çeşitli kişilere farklı tarihlerde kiralandığı, yükümlü şirketin muvazaalı bir kiralama işlemi için bu kadar gidere katlanmasının düşünülemeyeceği, araçların iki üç ay şirketin aktifinde kaldığı, kiraya verilen otomobillerin gelir ve giderlerinin yasal defterlere kaydedildiği, tahsil edilen katma değer vergilerinin ilgili dönemde beyan edildiği, satılan araçların sıfır kilometrede olmadığı, araçları satın alanlarla kiralayanların aynı kişiler olmadığı, olayla ilgili olarak bilgisine başvurulanlardan ...'in otomobilin kiracısı değil, alıcısı olduğu, bu otomobilleri

kiralayanlardan sadece birinin ifadesine başvurulduğu, vergi hukukunda varsayıma değil hukuken geçerli belgelere itibar edileceğinden, olayın gerçek niteliğini açık ve kesin olarak ortaya koyamayan vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 20.1.2000 günlü ve E:1998/1627, K:2000/188 sayılı kararıyla; Borçlar Kanununun "Akitlerin tefsiri, muvazaa " başlıklı 18'inci maddesinde "Bir aktin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır" hükmüne yer verildiği, tarhiyatın dayanağı inceleme raporu ve eklerinden, kullanılmış araç olarak %1 katma değer vergisi uygulanmak suretiyle satılan araçların kiralama işlemlerinin muvazaalı olduğu, bir başka deyişle söz konusu kira sözleşmelerinin, tarafların gerçek iradelerine uygun olmayıp aralarında hüküm ve sonuç doğurmadığı dolayısıyla bu araçların satışında düşük katma değer vergisi oranı uygulamak amacıyla düzenlendiği sonucuna varıldığından, mahkemece cezalı tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 14.4.2000 günlü ve E:2000/269, K:2000/293 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürerek kararı temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde, 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 türlü delille ispat edilebileceği belirtilmiştir.

Davacı şirketin satışlarını artırmak amacıyla, sipariş üzerine getirttiği araçları "rent a car" araçları hesabında aktifleşerek, çeşitli kira sözleşmeleri ile bunları kullanılmış araç sınıfına sokup kısa süre sonra satışını gerçekleştirerek %22 oranında katma değer vergisi ziyana sebebiyet verdiği, dosya içeriğinden anlaşıldığından tarhiyatın terkini yolunda verilen, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; yükümlü kurumun, peşin avans ödeyen müşterilerinin talepleri doğrultusunda ithal ettiği otomobilleri iki üç ay muhasebeleştirdikten sonra araç kilometresi üçyüz dörtyüz kilometreyi gösterdiği sırada aynı müşterilerine sattığı ayrıca araç kiralayanların ifadelerinde de teslimden önceki kısa süreli kira sözleşmelerinin kullanılmamış araçların kullanılmış otomobil gibi % 23 yerine % 1 oran üzerinden katma değer vergisi ödemesi amacıyla yapılmış muvazaalı sözleşmeler olduğu anlaşıldığından, vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca dosyadaki bel-

geler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yüklümlü şirketin sipariş üzerine aldığı üç adet otomobili "rent a car" araçları adı altında aktifine kaydedip muvazalı işlemlerle bu araçları kullanılmış araç sınıfına sokarak, satışı sırasında %23 yerine %1 oranında katma değer vergisi uygulanmak suretiyle vergi zıyına neden olduğundan bahisle adına Ağustos, Eylül, Ekim 1996 dönemleri için salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, 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 türlü delille ispatlanabileceği kurala bağlanmış, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca, kullanılmış binek otomobillerinin teslimin de uygulanacak katma değer vergisi oranı 27.6.1994 tarihinden geçerli olmak üzere %1 olarak tespit edilmiştir.

Olayda, davacı şirketin sipariş üzerine yurt dışından getirttiği üç adet otomobil, çevre temizlik vergisi, taşıt alım ve ek taşıt alım vergileri ödenerek "rent a car" araçları adı altında şirket aktifine kaydedilmiş, kısa süre sonra da satışları gerçekleştirilmiştir. Davacı şirket yetkilisi her ne kadar bu işlemleri satışı artırmak amacıyla yaptıklarını ve buna yasal engel bulunmadığını beyan etmişse de şirketin kiraya vermek amacıyla aktifine kaydettiği araçların sipariş üzerine getirtildiği bu araçlardan ikisinin 52 gün ve biriinin de 108 gün şirketin aktifinde kaldığı, satıldıklarında kilometre göstergelerinin 578, 426 ve 380 km'de oldukları tespitlidir. Araçlardan biriinin alıcısı olan kişi inceleme elemanına verdiği ifadede, otomobilin kendi siparişi üzerine getirildiğini, fiyatı yüksek bulması üzerine şirket yetkililerince maliyeti düşürmek için aracı kısa süreli olarak başkasına kiraladıktan sonra satış yapılabileceğinin önerildiğini, bunun üzerine eşinin asistanı adına kira sözleşmesi düzenlediyse de bu kişinin aracı hiç kullanmadığını, otomobilin şirkette kaldığını beyan etmiştir. Araçları kiralayanlardan diğer kişi de ifadesinde, böyle bir kiralama olayının gerçekleşmediğini, davacı şirkette çalışan ve kendisinin de müşterisi olan bir şahıs tarafından kendisine verilen kira faturasını gider kaydettiğini, kiralama nedeniyle hiçbir ödeme yapmadığını beyan etmiştir.

Tüm bu tespitlerden kira sözleşmelerinin gerçeği yansıtmadığı, araçların belli bir süre şirket aktifinde tutularak, kullanılmış gibi gösterilmesine yönelik yanıltıcı işlemler yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Söz konusu üç otomobilin satış fiyatı üzerinden %23 oranında katma değer vergisi ödenmesi gerekirken, muvazaalı işlemlerle kullanılmış araç sınıfına sokularak %1 oranında katma değer vergisi uygulanmak suretiyle satıldığı anlaşıldığından, tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, Adana 1.Vergi Mahkemesinin 14.4.2000 günlü ve E:2000/269, K:2000/293 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 15.12.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen ididialar, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda 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: 2000/184
Karar No: 2000/373

ÖZETİ : Gümrüğe terk edilen aracın tasfiyeye tabi tutularak açık artırma sonucunda satışı ek taşıt alım vergisine tabi olmadığından katma değer vergisine de tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1998 yılında Maliye Bakanlığı Tasfiye İşlemeleri ... Şube Müdürlüğünce yapılan açık artırma sonucunda satın alınan otomobil için 1995/7612 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca %40 oran uygulanarak katma değer vergisi tahakkuk ve tahsil edilmiştir.

Tahakkuk ve tahsilata karşı açılan davada İzmir 3.Vergi Mahkemesi 26.3.1998 günlü ve E:1998/105, K:1998/148 sayılı kararıyla: katma değer vergisi oranının %1 olması gerektiğinden bahisle fazla tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin ret ve iadesine karar vermiştir.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 29.9.1999 günlü ve E:1998/2393, K:1999/3281 sayılı kararıyla: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesinde, katma değer vergisi oranlarını belirleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verildiği, 22.12.1992 günlü ve 92/3896 sayılı Kararnamenin eki kararla, bu kararnamenin eki olan I, II, III sayılı listelerde katma değer vergisi oranlarının belirtildiği, 27.6.1994 tarihinde yürürlüğe giren 94/5730 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile III sayılı listenin 87.03 tarife pozisyonuna eklenen hükümle (kullanılmış binek otomobillerin), bu listenin haricinde olduğu belirtilerek bu otomobillerin I sayılı listenin 7'nci bendine eklendiği, bu kararda yer alan (kullanılmış binek otomobilleri) ifadesinin, 1318 sayılı Finansman Kanununun Geçici 2'inci maddesine göre (ek taşıt alım vergisine tabi olmayan binek otomobillerini) kapsayacağının belirtildiği, olayda dava konusu araba alışı nedeniyle tahakkuk ve tahsil edilen ek taşıt alım vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin K:1999/1876 sayılı kararıyla; olayda 1318 sayılı Yasanın Geçici 2'nci maddesi gereğince otomobil ithali söz konusu değilse de, davacının aracı ilk iktisap eden kişi olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozularak satış işleminin ek taşıt alım vergisine tabi olduğuna karar verilmiş olması karşısında ek taşıt alım vergisine tabi tu-

tulan binek otomobilinin 94/5730 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince kullanılmış binek otomobili olarak kabulü mümkün bulunmadığından I sayılı liste gereğince %1 oran uygulanması mümkün olmadığı gibi, silindir hacminin 2000 cm3'ün üstünde bulunması nedeniyle III sayılı liste gereğince %23 oranın uygulanması da mümkün görülmediğinden 95/7612 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen IV sayılı liste gereğince uygulanan %40 oranının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi 6.12.1999 günlü ve E:1999/1306, K:1999/1035 sayılı kararıyla; aynı otomobil için salınan ek taşıt alım vergisine karşı açılan davada mahkemelerince ek taşıt alım vergisinin kaldırılarak yükümlüye ret ve iadesine karar verildiği, ek taşıt alım vergisine tabi olmayan dava konusu otomobil satışından %40 değil %1 oranında katma değer vergisi tahsil edilmesi gerektiği gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi başkanlığınca temyiz edilmiş ve ek taşıt alım vergisine tabi aracı satınalan yükümlüden uyuşmazlık konusu verginin tahsilinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : 1318 sayılı Yasada belirtilen taşıtların iktisap ve ithal edilmesi vergiye tabi tutulduğundan, gümrüğe terk edilen aracın ilk kez davacı tarafından iktisap edilmesi karşısında, aracın % 40 oranında katma değer vergisine tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi: İleri sürülen temyiz iddiaları usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tasfiye İşletmeleri ... Şube Müdürlüğünden 5.2.1998 günlü açık artırmada satın alınan otomobil için 1995/7612 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca %40 oran uygulanarak tahsil edilen katma değer vergisi oranının %1 olması gerektiğinden bahisle fazla tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin davacıya ret ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi başkanlığınca temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28 inci maddesinde katma değer vergisi oranının vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye yetkili olduğu belirtilmiş, bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla I,II ve III sayılı listeler oluşturularak vergi oranları saptanmış, I sayılı listeye tabi teslim ve hizmet ifalarının %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğu kurala bağlanmış daha sonra yayımlanan 94/5730 sayılı Kararla, 92/3896 sayılı Karara ekli I sayılı tabloya 7 nci sıra olarak "Kullanılmış binek otomobilleri" ifadesi eklenmiş, kullanılmış binek otomobili ifadesinin de 1318

sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesine göre ek taşıt alım vergisine tabi olmayan binek otomobillerini kapsayacağı kuralı getirilmiştir.

Gümrük idaresince tasfiyeye tabi tutulan otomobili açık artırmada satın alan davacı adına aracı ilk iktisap eden kişi olması ve 14 sayılı Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliğinin III-a bölümündeki gümrüğe terk edilen veya terk edilmiş sayılan taşıtların satışı veya tahsisinin bir defaya mahsus olmak üzere ek taşıt alım vergisine tabi olacağı hükmünden hareketle katma değer vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

Aynı nedenle davacı adına yapılan ek taşıt alım vergisinin ret ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararına karşı yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 26.5.2000 günlü ve E:2000/27, K:2000/188 sayılı kararıyla, 14 sayılı Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliğinin dayanağının Finansman Kanununun Geçici 2'nci maddesi olduğu, 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 almadığı, Genel Tebliğde yer alan düzenlemeye göre ek taşıt alım vergisi tahakkuk ettirilerek tahsilinin verginin yasallığı ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle vergi dairesi temyiz istemini reddetmiştir.

Bu durumda, ek taşıt alım vergisine tabi olmayan kullanılmış binek otomobilinin %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğu yolundaki ısrar kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 17.11.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1999/3281 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:2000/159
Karar No:2000/339

ÖZETİ : Vergi inceleme raporundaki tespitlerden faaliyeti bulunmayan yükümlünün mükellefiyet konusu dışındaki emtiaya ait faturalarının gerçek olduğu ve menfaat karşılığı düzenlenmediği kabul edilemeyeceğinden %2 komisyon karşılığı düzenlendiğinin kabulü ile salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kırtasiye İnşaat Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin komisyon karşılığı fatura düzenlediğinin tespit edilmesi üzerine, elde ettiği komisyon geliri esas alınarak adına Aralık 1995 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Hatay 1.Vergi Mahkemesi 19.8.1997 günlü, E:1997/139, K:1997/263 sayılı kararıyla; olayda re'sen takdir nedeninin bulunduğu, ancak, somut veriler yerine tahmin ve varsayıma dayanılarak tespit edilen komisyon gelirinin şirket ile şirket muhasebecisi arasında yarı yarıya paylaşıldığı görüşüyle ve %4 komisyon alındığı kabul edilerek tarhiyat yapılmasının varsayıma dayalı olduğu gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay 11.Dairesi 17.3.1999 günlü, E:1997/4672, K:1999/1090 sayılı kararıyla; şirket ortakları ile şirketin muhasebecisinin ve diğer ifadelerin değerlendirilmesinden, yükümlü şirketin sermaye tutarı, hiçbir zaman aktif ticari faaliyette bulunmaması, vergi yükümlülüklerini düzenli olarak yerine getirmemesi, 1995 yılı için defter tasdik ettirmemesi, kullanmak için bastırdığı belgeleri gereği gibi muhafaza etmemesi, 1.6.1994 tarihinde kurulmasına ve uzun bir zamandan beri faaliyetsiz olmasına rağmen tasfiye edilmemesi, şirket iş merkezinin muhasebecinin bürosu olarak gösterilmesi karşısında yükümlü şirket tarafından düzenlenen faturaların gerçek bir mal hareketine dayanmadığı, komisyon karşılığı düzenlendiği sonuç ve kanaatine varıldığı, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Vergi dairesi düdürlüğü vergi inceleme raporuna dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar anılan ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; yükümlü kurum tarafından düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığı konusunda vergi inceleme raporunda saptanan kanıtların yeterli bulunduğu ve içeriği itibariyle sahte faturanın menfaat karşılığında düzenlendiği anlaşıldığından belirlenen komisyon gelirinden oluşan matrah üzerinden salınan cezalı tarhiyatta vergi mevzuatına aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, 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:

Kırtasiye ve inşaat işi nedeniyle mükellefiyet kaydı bulunan davacı şirketin gerçekte bu işi yapmadığı, fatura ticareti amacıyla kurulmuş paravan bir firma olduğu ve komisyon karşılığı fatura düzenlendiğinden bahisle adına Aralık 1995 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, ticari, zirai, sınai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu oluşturduğu hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 9'uncu maddesinde de vergiyi doğuran olayın kanunla yasaklanmış olmasının; yükümlülüğü ve vergi sorumluluğunu kaldırmayacağı, aynı Kanunun 3'üncü maddesinde de, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kuralına yer verilmiştir.

Yükümlü şirketin 1.6.1994 tarihinde 10.000.000.- lira sermaye ile kurulduğu, hiçbir zaman aktif ticari faaliyette bulunmadığı, vergisel yükümlülüklerini düzenli olarak yerine getirmediği, 1995 yılı için defter tasdik ettirmediği, bastırdığı belgeleri gereği gibi muhafaza etmediği ve bir kısmını muhasebecisine teslim ettiği, uzun zamandan beri faaliyette bulunmadığı halde tasfiyeye gitmediği, şirket iş merkezinin muhasebecinin bürosu olarak gösterildiği vergi inceleme raporundan anlaşılmıştır.

Davacı şirketce düzenlenen faturaların mükellefiyet konusundan farklı olarak temizlik malzemesi ve sebze meyve satışına ilişkin olduğu, fatura temin eden, bu işe aracılık eden kişiler ve şirket temsilcileri ile muhasebecinin beyanıyla tespit edilmiştir.

Tüm bu tespitler karşısında, kurulduğu tarihten bu yana ticari faaliyeti bulunmayan yükümlü şirket tarafından düzenlenen faturaların gerçek bir mal hareketine dayanmadığı ve komisyon karşılığı düzenlendiği sonucuna ulaşıldığından, yapılan tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Hatay 1.Vergi Mahkemesinin 13.1.2000 günlü ve E:1999/567, K:2000/8 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına 13.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 13.1.2000 günlü, E:1999/567, K:2000/8 sayılı ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/174
Karar No: 2000/305

ÖZETİ : Önceki yıllarda rüsum miktarı maktu olarak saptandığından, Taşocakları Nizamnamesinin 19. maddesinden bahisle işletmecinin görüşünün alınması gerekme-

yip, izleyen yıl için saptanan rüsum miktarının günün ekonomik koşullarına uygunluğu açısından irdelenmesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden : ... İl Özel İdaresi
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... İnşaat İthalat İhracat Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Önceki yılda saptanan maktu rüsum miktarının ikinci yıl için artırılmasına ilişkin 14.10.1997 günlü ve 2005 sayılı ... İl Daimi Encümen Kararının iptali ile bu karara dayanılarak tarh edilen taşocağı rüsmunun kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İçel 1.Vergi Mahkemesi 6.7.1998 günlü ve E:1998/124, K:1998/322 sayılı kararıyla, tarhiyatı ve dayanağı işlemi iptal etmiştir.

İl özel idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 18.11.1999 günlü ve E:1998/4011, K:1999/4253 sayılı kararıyla; Taşocakları Nizamnamesinin 19'uncu maddesi uyarınca, karşılıklı anlaşma şartının, nisbi rüsumdan maktu rüsuma geçiş sırasında aranılacağı, maktu rüsuma geçildikten sonraki safhada, rüsum miktarı saptanırken bu şarta uyma zorunluluğunun bulunmadığı, olayda da nisbi rüsumdan maktu rüsuma geçiş bulunmadığına ve daha önceki yıllarda maktu olarak belirlenen rüsumun artırılması söz konusu olduğuna göre, artık Nizamnamenin 19'uncu maddesinde yazılı şartlar inceleme konusu yapılarak bu şartların mevcut olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmadığı, bu nedenle mahkemece, il daimi encümeni tarafından saptanan maktu rüsumun, bir yıl öncesi için belirlenen rüsum miktarı ile günün ekonomik koşulları ve diğer etkenler de gözönünde tutularak fahiş olup olmadığının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İçel 1.Vergi Mahkemesi 28.2.2000 günlü ve E:2000/111, K:2000/79 sayılı kararıyla; Taşocakları Nizamnamesinin 18'inci ve 19'uncu maddelerinin taşocaklarında rüsum tespitini bazı şartlara bağladığı, rüsum tespiti sırasında davacı şirketin görüşü alınmadığı gibi, bu hususta bir müzakere de yapılmadığı ve idarece oluşturulan komisyon raporuna göre karar verildiği, bu durumda davacı şirketten alınacak maktu rüsum miktarının yasaya uygun olarak tespit edilmediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararı ... İl Özel İdaresince temyiz edilmiş ve rüsum miktarının yasaya aykırı olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Yükümlüden istenilen rüsum maktu olup, Taşocakları Nizamnamesinin 19'uncu maddesinde öngörülen işletme sahibiyle görüşme şartının olayda gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde irdeleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın, rüsum miktarının günün ekonomik koşullarına uygunluğu açısından incelenerek sonucuna göre karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık, bir önceki yılda

saptanan maktu rüsum miktarının ikinci yıl için artırılmasına ilişkin 14.10.1997 tarih ve 2005 sayılı ... İl Daimi Encümen Kararının iptali ile bu karara istinaden tarh edilen taşocağı rüsmuna ilişkin davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 9.Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda nisbi rüsumdan maktu rüsuma geçiş olmadığı, bir önceki yılda maktu olarak belirlenen rüsmün artırılması söz konusu olduğundan Taşocakları Nizamnamesinin 19.maddesinde öngörülen karşılıklı anlaşma şartının aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu itibarla il daimi encümenince 1997 yılı için belirlenen rüsmün, bir yıl öncesi için belirlenen rüsum miktarı, günün ekonomik koşulları ve diğer etkenlerde göz önünde bulundurularak yeniden belirlenen rüsmun fahiş olup olmadığı araştırıldıktan sonra oluşacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Önceki yılda saptanan maktu rüsum miktarının ikinci yıl için artırılmasına ilişkin il daimi encümen kararını iptal eden ve bu karara dayanılarak tarh edilen taşocağı rüsmunu kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı il özel idaresince temyiz edilmiştir.

Taşocakları Nizamnamesinin 18'inci maddesinde ocak işletenlerden nakliye ve imalat giderleri indirildikten sonra ocak hasılatının yüzde beşi oranında nisbi rüsum alınacağı öngörülmüş, 19'uncu maddesinde de ocağın ilk açılışından itibaren imalat yapılan ilk yıl hesaba katılmamak şartıyla üç sene müddetle işletilmesi sonucunda hasılat miktarı belirlenerek ruhsat sahibi ve idarenin karşılıklı görüşmeleri suretiyle nisbi rüsumun beş yılı geçmemek üzere maktu miktara bağlanabileceği kabul edilmiştir.

Sözü edilen maddelere göre karşılıklı anlaşma şartının maktu rüsumdan nispi rüsuma geçiş sırasında aranması gerekmekte olup, maktu rüsuma geçildikten sonraki safhada rüsum miktarı saptanırken bu şarta uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Olayda, il daimi encümenince önceki yıllarda maktu olarak tespit edilmiş, rüsum miktarının artırılması söz konusu olduğundan nizamnamenin 19'uncu maddesinde yazılı şartların mevcut olup olmadığını aramaya gerek yoktur.

Mahkemece, encümen kararıyla saptanan rüsum miktarının günün ekonomik koşulları, işletmenin ve ocağın durumu dikkate alınarak irdelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, rüsum miktarının söz konusu Nizamnamede belirtilen şartlar aranmadan tespit edildiğinden bahisle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İçel 1.Vergi Mahkemesinin 28.2.2000 günlü ve E:2000/111, K:2000/79 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından bu konuda hüküm kurulmasına gerek bu-

lunmadığına 13.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/203
Karar No: 2000/445

ÖZETİ : Veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle resen salınan vergi matrahında emlak vergisi m2 birim değerinin esas alınması gerektiği, m2 birim değerine isabet eden kısım dava konusu edilmediğinden mahkemece tarhiyatın tümünün terkininde yasal isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Hibe yoluyla intikal eden taşınmazlara ilişkin beyanname verilmemesi nedeniyle takdir komisyonunca tespit edilen değerler esas alınarak davacı adına kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınmıştır.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 20.10.1998 günlü ve E:1998/455, K:1998/793 sayılı kararıyla; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerlerle değerleneceğinin hükme bağlandığı, olayda, hibe yoluyla iktisap edilen gayrimenkuller için bir aylık yasal süre içerisinde veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmediği gibi beyana çağrı yazısının tebliği üzerine de beyanda bulunulmadığı, resen takdire gidilmesinin yerinde olduğu, ancak takdir komisyonunca emlak vergisine esas değerin esas alınması gerekirken soyut ifadelerden hareketle matrah takdirinde ve bu matrah üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, ayrıca takdir komisyonunun oluşumunun da Vergi Usul Kanununun 72'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına uygun olmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 14.10.1999 günlü ve E:1999/646, K:1999/3334 sayılı kararıyla; veraset ve intikal vergisi tarhiyatı, davacı tarafından beyanda bulunulmaması sebebiyle idarece takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden resen yapılmış olduğundan değerlemenin Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre değil, Vergi Usul Kanununun değerleme ile ilgili Üçüncü kitabındaki düzenlemelere göre yapılması gerektiği, 213 sayılı Yasanın 268'inci

ve 297'nci maddeleri ile Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesi birlikte değerlendirildiğinde davanın, davacıya hibe edilen taşınmazın, Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesi uyarınca tespit olunacak vergi değerine isabet eden veraset ve intikal vergisine ilişkin kısmının reddi gerekeceği, tümünün kabulünde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 28.3.2000 günlü ve E:2000/252, K:2000/278 sayılı kararıyla; Emlak Vergisi Kanunun 29'uncu maddesi ile aynı maddede belirtilen tüzük hükümlerine uygun olarak bir tespit yapılmadığından vergi değerine isabet eden veraset ve intikal vergisinin hesabının da mümkün olmadığı, bu tespitin takdir komisyonu, dolayısıyla davalı idare tarafından yapılabileceği, 2577 sayılı Yasanın 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu ile sınırlı olduğu, dava konusu olayın hukuka uygun olmadığı bozulan kararla açıkça ortaya konulduğuna göre kararda kanuna aykırı bir durum görülmediği gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından takdir komisyonunca tespit edilen değer esas alınarak yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, davacı emlak vergisine isabet eden vergiyi dava konusu etmediği halde mahkemece bu durumun dikkate alınmadığı ileri sürülerek ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Davacıya hibe yoluyla intikal eden taşınmazlara ait veraset ve intikal vergisinin beyan edilmemesi üzerine takdir komisyonunca rayiç bedel esas alınarak belirlenen değer üzerinden cezalı tarhiyat yapılmış ve mahkemece takdir komisyonu kararının dayanağı bulunmadığı, Emlak Vergisi Kanununun ilgili hükümlerine göre değer tespiti gerektiği gerekçesiyle dava kabul edilmiştir. Dava dilekçesinde davacı ... Belediyesinden 1994 yılı genel beyan dönemi arazi m2 birim fiyatlarını alarak ödemesi gereken vergiyi hesaplamış ve tarhiyatın bu miktarına isabet eden kısmını dava konusu etmemiştir. Tarhiyatın tümüyle terkini yolunda verilen kararda isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Davacıya hibe suretiyle intikal eden taşınmazlar için veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle resen takdir sonucu tespit edilen değerler esas alınarak tarh edilen veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasının terkini istemiyle açılan davanın kabulü yolundaki Adana 2'nci Vergi Mahkemesinin ısrar kararı temyiz edilmektedir.

Davacı tarafından beyanname verilmemesi nedeniyle idarece matrahın resen takdiri yerinde ise de,yapılacak değerlemenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 297'nci maddesinde sözü edilen vergi değerine uygun olması gerekmektedir. Adı geçen kanunun 268 inci maddesine göre vergi değeri, bina ve arazinin rayiç bedeli olarak tanımlanmış olup,aynı maddenin olay tarihinde yürürlükte bulunan devamında da, bu bedelin, Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesi ile aynı maddede belirtilen tüzük hükümlerine uygun olarak tespit olunacağı belirtilmekle, intikale konu taşınmaz nedeniyle Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesine göre tespiti mümkün olan vergi değeri üzerinden hesaplanacak veraset ve intikal vergisi yönünden davanın reddi gerekmektedir.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesine gö-

re, mahkemelerin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapmak durumunda bulunduklarından, tüzük hükümlerine göre tespit edilen vergi değerinin araştırılarak incelenmesi mümkün olduğu gibi, dosyada bu hususa ilişkin belgenin de bulunduğu anlaşılmakla, aksi gerekçeyle davayı tamamen kabul eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hibe yoluyla intikal eden taşınmazlara ilişkin beyanname verilmemesi nedeniyle takdir komisyonunca tespit edilen değer esas alınarak davacı adına salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Veraset ve İntakal Vergisi Kanununun "Verginin Matrahı ve İlk Tarhiyat" başlıklı 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisinin mevzuuna giren malları maddede belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları kurala bağlanmış, aynı fıkranın (b) bendinde de, gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği belirtilmiş, 10'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında ise, idarece, maddede belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden verginin, beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarh edileceği, tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, veraset ve intikal vergisi tarhiyatı, davacı tarafından beyanda bulunulmaması nedeniyle idarece, takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden resen yapılmış olduğundan, değerlemenin Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası hükmüne göre değil, Vergi Usul Kanununun değerleme ile ilgili üçüncü kitabındaki düzenlemelere göre yapılması gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 297'nci maddesinde, ticari sermayeye dahil olsun olmasın bilumum binalarla arazilerin vergi değeri ile değerleneceği açıklanmış, aynı Kanununun 268'inci maddesinin vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan şeklinde ise vergi değerinin bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, bu bedelin Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesi ile aynı maddede belirtilen tüzük hükümlerine uygun olarak tespit edileceği belirtilmiştir.

Olayda, davacı adına salınacak veraset ve intikal vergisi matrahının belirlenmesinde emlak vergisi asgari birim değerinin esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim davacı da arazilerinin m2 birim değeri üzerinden ödemesi gereken veraset ve intikal vergisini hesaplamış ve bu kısmın dava konusu olmadığını belirtmiştir. Mahkemece bu durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın tümüyle kaldırılması yolunda verilen karar hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, Adana 2.Vergi Mahkemesinin 28.3.

2000 günlü ve E:2000/252, K:2000/278 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 15.12.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/61
Karar No: 2000/218

ÖZETİ : İnşaat taahhüt işi yapan yükümlünün gider kayıtlarına intikal ettirdiği kazı-dolgu ve nakliye faturalarının, yol içmesuyu ve altyapı inşaat yapımında kullanılması zorunlu olduğundan bu faturalar dışında defterlere kaydedilmiş gider belgeleri, bulunduğuna ilişkin bir saptama olmadan, hakediş tutarlarının %20'sinin dönem matrahı kabulü suretiyle yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği hk.

Kararın düzeltilmesini isteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İnşaat ve taahhüt işiyle uğraşan yükümlünün 1996 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine, bir kısım giderlerini gerçeğe uygun olmayan faturalarla belgelendirdiğinden bahisle; ihtilaflı yılda kesin hakedişleri toplamının dönem hasılatı kabulü ile % 20'sinin dönem geliri olarak takdiri suretiyle adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, 30.3.1998 günlü ve E:1997/403, K:1998/166 sayılı kararıyla; inceleme raporunda fatura düzenleyen kişiler hakkındaki tespitler karşısında defter ve belgeleri ve verilen beyannameleri gerçek durumu yansıtmayan ve defterleri ihticaca salih olmayan davacının dönem matrahının resen takdirinin yerinde olduğu, dönem matrahının takdirinde, dönem hasılatının % 20'sinin safi gelir kabul edilmesi suretiyle matrah farkı hesaplanmasında yasaya aykırılık görülmediği, beyanname verme süresi geçmediğinden salınan geçici vergide de yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 24.11.1998 günlü ve E:1998/2360, K:1998/4488 sayılı kararıyla; davacının beyanları ve vergi kayıtları incelenmeden somut bir tespit olmaksızın davacıyla ilgili olduğu saptanamayan sadece emniyet müdürlüğündeki ifadeye dayanılarak yapılan tarhiyatın yasaya uygun olmadığı, davacının yıl içinde gerçekleştirilen taahhüt işleri tespit edilerek bu işlerin ne kadar malzeme ile yapılabileceği belirlenebilecekken, böyle bir araştırma yapılmaksızın eksik incelemeyle belirlenen matrah farkı üze-

rinden uygulanan tarhiyatta bu yönden de isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 14.4.1999 günlü ve E:1999/62, K:1999/92 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenlerle direnmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 26.11.1999 günlü ve E:1999/193, K:1999/494 sayılı kararıyla; inceleme elemanı tarafından eleştirilen faturaların davacının gider kayıtları arasında yer alan ve 2 ayrı kişi tarafından kazı, dolgu ve nakliye işleri için düzenlenen faturalar olduğu, sözü edilen faturaların davacının ilgili yılda tamamladığı, ... Belediyesine ait Habitat 2-3. Kısım Yol İnşaatı, ... Yapı Kooperatifi İçmesuyu İnşaatı, ... Kooperatifi Birlik İçmesuyu İnşaatı, ... Evler Yapı Kooperatifi Altyapı İnşaatı, ... Yapı Kooperatifi Bina İnşaatı ve Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün ... Köyü İçme Suyu İnşaatı yapımında kullanıldığı ve bu işlerin gider kayıtları arasına alındığının taraflar arasında tartışmasız olduğu, inceleme elemanınca söz konusu taahhüt işlerinde kazı-dolgu ve nakliye yapılmadığı ya da yapılan bu işler için ihtilaflı faturalar dışında defterlerde kayıtlı gider belgeleri bulunduğu yönünde herhangi bir saptama yapılmadığı, faturalarda yer alan işlerin, içmesuyu, yol ve altyapı inşaatı sırasında yapılması zorunlu olduğundan, aksi yönde bir tespit bulunmadıkça salt fatura düzenleyenler hakkındaki tespitlerin davacının gerçeği yansıtmayan faturaları gider yazdığını kanıtlayıcı nitelikte görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Vergi dairesi müdürlüğü, faturaların gerçeğe aykırı olduğu polis tutanakları, inceleme ve karşıt inceleme raporları, yoklama fişleri ile açık ve kesin olarak belirlenmiş olduğu halde söz konusu belgelerin gerçeği yansıtmayan belge kabul edilmemesi suretiyle verilen kararın 213 sayılı Yasanın 3'üncü ve 30'uncu maddelerine uygun olmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Dilekçede ileri sürülen nedenler istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Amil GENÇ'in Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 9.6.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında yer alan hukuksal ne-

denlerle istemin kabulü, kararın kaldırılması, ısrar kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/6
Karar No: 2000/225

ÖZETİ : Alış faturalarının alt ve üst nüshalarının farklı miktarlar içermesi nedeniyle aradaki fark üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın; fatura düzenleyicisi adına salınan vergi ve cezalar üzerinde uzlaştığı da göz önüne alınarak karar verilmesi gerekirken, davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Diş hekimi olan ve malzeme alımlarına ilişkin bir kısım faturalarının gerçeği yansıtmadığı ihbar üzerine saptanan davacı adına 1993 yılı için resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmış ve tarhiyat dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 30.11.1998 günlü ve E:1997/24,K:1998/632 sayılı kararıyla; dönem başı ve sonu stoku bulunmayan davacının malzeme alış faturalarının üst nüshalarında, faturaları düzenleyende kalan nüshalardan daha yüksek miktarlar bulunduğu, diş deposu işleten fatura düzenleyicisi nezdinde yapılan karşıt incelemede, üst nüshalarda yazılı tutarda malzeme satabilecek iş kapasitesine sahip olmadığını ifade ettiği, işlemleri üzerinde yapılan kaydi envanterle de bunun doğrulandığı, satıcının, adına aynı nedenle yapılan tarhiyata karşı uzlaşmaya başvurduğu ve söz konusu vergi ve cezayı uzlaşarak ödediği, cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, ikmalen ve resen vergi salınması sırasında fon hesaplanamayacağı gerekçesiyle fon ve cezasını kaldırmış, gelir vergisi ve kaçakçılık cezası yönünden davayı reddetmiştir.

Kararın taraflarca temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Daires, 7.6.1999 günlü ve E:1999/234, K:1999/2409 sayılı kararıyla; vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddetmiş, ağır ceza mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesine ilişkin rapordan faturalar üzerindeki imzanın fatura düzenleyicisine ait olduğu ve faturaya konu emtianın davacının emtia dengesi içinde yer aldığının saptandığı, davacının serbest meslek sahibi olduğu ve stok bildirimi zorunluluğu bulunmadığı, fatura düzenleyicisinin üst ve alt nüshalara farklı miktarlar yazmasından davacının sorumlu tutulamayacağı ve uzlaşmış olmasının davayı etkilemeyeceği, bu durumda ilgili yılda alıp kullandığı emtia bedellerinin gider kaydında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı yükümlü lehine bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 28.9.1999 günlü ve E:1999/450, K:1999/578 sayılı kararında; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve ağır ceza mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi ile faturada yazılı emtianın kullanıldığının tespit edildiği, fatura düzenleyicisinin verdiği ifadede faturaları kendisinin farklı düzenlediğini kabul ettiği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 7.6.1999 günlü ve E:1999/234, K:1999/2409 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

Danıştay Dördüncü Dairesinin 7.6.1999 gün ve K:1999/2409 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:

Diş hekimi olan davacının malzeme alımlarına ilişkin faturalarının gerçeği yansıtmadığı kabul edilerek adına 1993 yılı için salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davanın kaçakçılık cezalı gelir vergisi yönünden reddi yolundaki ısrar hükmü yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının ilgili dönemde diş malzemesi alımına ilişkin olup, diş deposu sahibi ... adındaki şahıs tarafından düzenlenen faturaların alt ve üst nüshalarının farklı miktarlar içerdiği, fatura düzenleyicisinin üst nüshada yazılı malı satacak iş kapasitesine sahip olmadığı yolundaki ifadesi esas alınarak söz konusu faturada yazılı emtia alımının gerçek durum yansıtmadığı ve faturaların giderleri yüksek göstermek amacıyla kullanıldığı kabul edilmek suretiyle, alt ve üst nüshalar arasındaki fark üzerinden cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Aynı faturalar nedeniyle "vergi kaçakçılığı" suçundan dolayı açılan davada ... 8.Ağır Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarda, faturalardaki imzaların ...'e ait olduğu tespit edilmiş, adı geçen mahkemede verdiği yeminli ifadesinde; faturaların gerçek emtia satışı nedeniyle düzenlendiği ve faturalardaki farklı düzenlemeden davacının bilgisi olmadığını beyan etmiştir. Faturaların alt ve üst nüshalarının farklı olması nedeniyle fatura düzenleyicisi adına yapılan tarhiyatta uzlaştığı da sabittir.

Bu tespitler karşısında fatura muhteviyatı emtiaya ilişkin gider kaydında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 28.9.1999 günlü ve E:1999/450, K:1999/578 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 9.6.2000 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: 2000/160
Karar No: 2000/297

ÖZETİ : Pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için mükellef hakkında yapılmış bir ihbar bulunmaması gerekli olup, emniyet müdürlüğü yazısının ihbar niteliğinde olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1996 yılı Nisan döneminde haksız olarak aldığı katma değer vergisi iadelerini pişmanlık hükümlerinden yararlanarak ödeyen yükümlü şirketin, pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı görüşüyle adına kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Cezaya karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 20.6.1997 günlü ve E:1997/135, K:1997/694 sayılı kararıyla, cezayı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 2.3.1999 günlü ve E:1997/4417, K:1999/896 sayılı kararıyla; 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesine göre, pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için pişmanlık dilekçesinin verildiği tarihten önce bir muhbir tarafından resmi mercilere ihbarda bulunulmamış olması gerektiği, pişmanlık dilekçesi verilmeden önce mali polis tarafından davalı idareye gönderilen "Tahkikat" konulu yazıda yükümlü şirketin şimdiye kadar aldığı katma değer vergisi iadesi tutarının bildirilmesi eğer varsa vergi denetim raporunun gönderilmesi ve firmanın katma değer vergisi iadesi talebi mevcutsa tahkikat tamamlanıncaya kadar durdurulmasının istenildiği, davalı idarece emniyet müdürlüğüne gönderilen 19.6.1996 günlü cevabi yazıda ise, 1996 yılı Şubat, Mart ve Nisan dönemleriyle ilgili iadelerin banka teminat mektupları karşılığı yapıldığı, Ocak dönemi iadesinin ise yapılmadığı ve bu dönemin incelemeye alındığının bildirildiği, bu haliyle bahsi geçen mali polis yazısının bir ihbar niteliği taşıdığı sonucuna varıldığı, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, 15.12.1999 günlü ve E:1999/1442, K:1999/1438 sayılı kararıyla; mükellef hakkında herhangi bir konuda bilgi sorma, bilgi toplama veya bilgilenme amacı ile yapılan ve resmi kayıttan

geçirilen yazının ihbar olarak mütalaa edilemeyeceği, sektörel dış ticaret şirketi olarak imalatçı şirketlerle sözleşme yapmak suretiyle ihracata aracılık eden şirketlerle ilgili olarak emniyet müdürlüğü tarafından yürütülen tahkikata esas olmak üzere davacı şirketin bağlı bulunduğu vergi dairesine gönderilen 18.6.1996 günlü yazı ile bilgi talebinde bulunulduğu, bu yazıdan sonra davacı şirketin 24.6.1996 tarihli dilekçe ile imalatçı üç firmanın belgelerde tahrifat yapmak suretiyle fazladan alınan katma değer vergisinin, katma değer vergisi beyannamesi ile davalı idareye pişmanlık hükümlerinden yararlanma koşulu ile beyan edildiği, idarece yükümlü şirket beyanı kabul edilmek suretiyle fazladan alınan vergi ile birlikte pişmanlık zammının da tahsil edildiği, öte yandan 96/5 sayılı Sektörel Dış Ticaret Statüsüne İlişkin Genel Tebliğin 6'ncı maddesi ve 1996/39 sayılı Tebliğin 9'uncu maddesi uyarınca üç ayrı şirket tarafından tedarik edilen emtiaya ait katma değer vergilerine uygulanan kaçakçılık cezasının davacı şirketten aranılamayacağı, davacı şirket nezdinde hiçbir inceleme ve araştırma yapılmadığı gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi idaresince temyiz edilmiş ve yükümlü hakkında ihbarda bulunulduğundan pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; yükümlü kurumun,mali polisin ihbar niteliğindeki yazısından sonra pişmanlık talebinde bulunduğu anlaşıldığından davacı adına kesilen kaçakçılık cezasında 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, vergi dairesi müdürlüğünün yerinde görülen temyiz isteminin kabul edilerek 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:

Haksız olarak aldığı katma değer vergisi iadelerini pişmanlık hükümlerinden yararlanarak ödeyen yükümlü şirketin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı görüşüyle adına 1996 yılının Nisan dönemi için kaçakçılık cezası kesilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan birinci fıkrasında; mükellefin keyfiyeti haber verdiği tarihten önce bir muhbir tarafından herhangi resmi bir makama dilekçe ile veya şifahi beyanı tutanakla tevsik edilmek suretiyle haber verilen husus hakkında ihbarda bulunulmamış olması şartıyla beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki vergi cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki cezaların kesilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için pişmanlık dilekçesinin verildiği tarihten önce bir muhbir tarafından resmi mercilere ihbarda bulunulmamış

olması gerekmektedir.

Davacı kurum yetkilileri 24.6.1996 tarihli dilekçeyle katma değer vergisi iadelerini haksız yere aldıklarını belirterek söz konusu vergiyi pişmanlık hükümlerinden yararlanarak ödemişlerse de; ... Emniyeti Mali Şube Müdürlüğünce yürütülmekte olan, devletten haksız katma değer vergisi almak konulu tahkikatla ilgili çalışmalara esas olmak üzere yükümlü şirketin bağlı bulunduğu vergi dairesine gönderilen 18.6.1996 tarih ve 14868/96 sayılı yazıda yükümlü şirketin, "...şimdiye kadar aldığı katma değer vergisi iadesi tutarının bildirilmesi, eğer varsa vergi denetim raporunun gönderilmesi ve firmanın şu anda katma değer vergisi iadesi talebi mevcutsa, tahkikat tamamlanıncaya kadar ödeme yapılmaması" gerektiği bildirilmiş olup, söz konusu yazının ihbar niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Yükümlünün keyfiyeti ihbar yazısından sonra vergi dairesine haber vermiş olması karşısında 371 inci madde uyarınca pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkün bulunmadığından vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 15.12.1999 günlü ve E:1999/1442, K:1999/1438 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 13.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte 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: 2000/169
Karar No: 2000/351

ÖZETİ : Kanunen tutulması öngörülen defterlerin dışında tutulan el defterlerinde yer alan vergilendirmeye ilişkin ticari işlemlerle ilgili ayrıca karşıt incelemeye gidilmesine gerek bulunmadığı, söz konusu bilgilerin aksinin ispatının bu defteri tutan yükümlüye ait olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Av malzemeleri ticareti yapan davacının işyerinde yapılan aramada ele geçirilen el defteri ile 1995 yılına ait yasal defter ve belgelerinin karşılaştırılması sonucu düşük bedelli fatura düzenlemek ve faturasız satış yapmak suretiyle bir kısım teslim bedelini kayıt ve beyan dışı bıraktığının tespiti üzerine adına Kasım 1995 dönemi için resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 21.4.1998 günlü ve E:1997/269, K:1998/432 sayılı kararıyla; faturasız satıldığı belirtilen tüfeklerin ... Avcılık Malzemeleri İmalat ve Ticaret Limited Şirketine ait olduğu ve komisyon karşılığında satışının yapıldığı, bu satışlara ilişkin faturaların şirketçe düzenlendiği ileri sürüldüğünden mahkemelerince davacının defter ve belgeleri ile Antalya Vergi Mahkemesince ... Avcılık Malzemeleri İmalat ve Ticaret Limited Şirketinin defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, ... Limited Şirketinin yasal defterlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen tutanakla, el defterinde belirtilen satışların bir kısmı için bu şirket tarafından fatura düzenlendiğinin tespit edildiği, söz konusu tutanakla tespit edilen hususlar da dikkate alınmak suretiyle yükümlünün yasal defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporla, kayıt ve beyan dışı bırakılan teslim bedeli bulunmadığının tespit edildiği, bu nedenle yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 8.11.1999 günlü ve E:1998/4186, K:1999/4026 sayılı kararıyla; mahkemece yükümlünün yalnızca yasal defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi tarafından da el defteri dikkate alınmaksızın ve inceleme elemanınca izlenen yöntem dışına çıkılarak yasal defter ve belgeler üzerinde kaydi envanter yapılarak kayıt ve beyan dışı bırakılan teslim bedeli bulunmadığının saptandığı, davalı idarece yapılan itiraza rağmen bilirkişi raporuna dayanılarak ve sadece faturasız satışlara ilişkin kısım için hüküm tesis edilerek tarhiyatın tümünün kaldırıldığı, düşük bedelle düzenlenen faturalara ilişkin kısmının ise irdelenmediği ve bu kısım için hüküm tesis edilmediği, bu bakımdan bilirkişi raporu ile inceleme raporu arasındaki çelişkilerin giderilmesi amacıyla ve inceleme elemanınca izlenen yöntem göz önünde bulundurularak yükümlünün el defteriyle yasal defter ve belgeleri karşılaştırılmak ve düşük bedelle düzenlenen faturalar da irdelenmek suretiyle yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesiyle ulaşılacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 27.1.2000 günlü ve E:1999/985, K:2000/61 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenlere ek olarak; Antalya Vergi Mahkemesince yaptırılan incelemede davacının el defterinde yer alan satışların bir kısmının ... Avcılık Malzemeleri İmalat Ticaret Limited Şirketine ait olduğunun anlaşılması nedeniyle el defterindeki tüm bilgilere itibar etme olanağının bulunmadığı, el defterinde yer alan bilgilerle ilgili karşıt inceleme yapılmadığı, bilirkişi tarafından el defteri ile yasal defter ve belgelerin karşılaştırılması yerine ortalama fiyat esas alınarak kaydi envanter yapılması suretiyle sonuca ulaşılmasının daha sağlıklı olduğu, esasen bu tür ruhsat gerektiren emtia alım satımının belgesiz yapılmasının mümkün bulunmadığı, bilirkişi raporunda düşük bedelle yapılan satışlarla ilgili olarak gerekli açıklamaların yapıldığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve işyerinde yapılan aramada ele geçirilen el defteri ile yasal defter ve belgelerin karşılaştırılması sonucunda bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığının vergi

inceleme raporu ile tespit edildiği, yükümlünün el defterinde yer alan bilgilerin kendisine ait olduğunu ve müşterilerden yapılan tahsilatı içerdiğini beyan etmesi karşısında yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Şahnaz GEREK'in Düşüncesi : Olayda, yükümlünün işyerinde yapılan denetimde ele geçirilen özel el defterinde bir kısım ticari işlemlerini takip ettiği ve el defteri ile yükümlünün yasal defter ve belgelerinin karşılaştırılması sonucu bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı vergi inceleme raporuyla tespit edilmiştir.

Ticari işlemlerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen defterlerden başka deftere kaydedilmesi halinde sözü edilen Kanunun 3'üncü maddesinin (B) fıkrası uyarınca bu kayıtların vergi matrahını azaltacak nitelikte olmadığının ispatı bunu iddia eden yükümlüye aittir. Bu bakımdan, el defterinde yer alan bilgilerin karşıt inceleme yoluyla doğrulanmasına gerek bulunmamaktadır.

Yükümlünün özel el defteri ile yasal defter ve belgelerinin karşılaştırılması sonucu bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığının tespit edilmiş olması nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığından, el defterindeki kayıtlarla ilgili karşıt incelemeye gidilmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; yükümlünün adına düzenlenen cezalı tarhiyatın dayanağını ele geçirilen el defterindeki bilgilerin oluşturduğu, ancak inceleme elemanınca el defterinde yer alan bu bilgilerin doğruluğu araştırılarak gerekli tesbitler yapılmaksızın bu bilgilerin doğru olduğu sonucuna varılarak raporda cezalı tarhiyat önerildiği anlaşıldığından eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı vergi inceleme raporuna istinaden salınan cezalı katma değer vergisinde yasal isabet bulunmadığı sonucuna varıldığından, vergi dairesi müdürlüğünün yerinde görülmeyen temyiz isteminin reddedilerek, vergi mahkemesinin tarhiyatı terkin eden ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının işyerinde yapılan denetimde ele geçen özel el defterindeki bilgilerle yasal defter kayıtlarının karşılaştırılması sonucunda düşük bedelli fatura düzenlemek ve faturasız satış yapmak suretiyle bir kısım teslim bedelini kayıt ve beyan dışı bıraktığının tespit edilmesi üzerine salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında, 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 türlü 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 edene ait bulunduğu açıklanmış, 171 inci maddesinde de mükelleflerin vergi uygulaması bakımından hangi amaçlarla bu kanuna göre defter tutacakları belirtilmiş, devamı maddelerinde ise defter tutmaya ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporunda özel el defterinin, davacının ticari işlemlerini takip ettiği defter olduğu tespit edilerek el defteri ile yükümlünün yasal defter ve belgelerinin karşılaştırılması sonucu bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığının belirlendiği anlaşılmaktadır.

Yasal defter ve belgeler dışında kanunda öngörülmeyen gayri resmi defterlere ticari işlemlerin kaydedilmesi halinde bu kayıtların vergi matrahını azaltacak nitelikte olmadığının ispatı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (8) fıkrası uyarınca bunu iddia eden yükümlüye aittir.

Yükümlü iddialarının araştırılması amacıyla yasal defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, yapılan kaydi envantere göre kayıt ve beyan dışı bırakılan teslim bedelinin bulunmadığı tespit edilmiş, ayrıca Antalya Vergi Mahkemesince ... Avcılık Malzemeleri İmalat ve Ticaret Limited Şirketinin yasal defterlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen tutanakta da el defterinde belirtilen satışların bir kısmı için bu şirket tarafından fatura düzenlendiği saptanmış ve mahkemece verilen karar bu rapor ve tutanağa dayandırılmıştır.

Tarhiyat ise, yükümlünün el defteri ile yasal defter ve belgelerinin karşılaştırılması suretiyle belirlenen tespitlere dayanmakta olup, mahkemece, düşük bedelli fatura düzenlemek ve faturasız satış yapmak suretiyle kayıt dışı bırakılan teslim bedelinin bulunup bulunmadığının yükümlünün el defteri ile yasal defter ve belgeleri karşılaştırılmak suretiyle yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekirken sadece yasal defter ve belgeler üzerinde kaydi envanter çalışması yaptırılarak kayıt dışı teslim bedeli bulunmadığından bahisle verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz istemının kabulü ile Adana 1.Vergi Mahkemesinin 27.1.2000 günlü ve E:1999/985, K:2000/61 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.10.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen Adana 1.Vergi Mahkemesinin 27.1.2000 günlü, E:1999/985, K:2000/61 sayılı ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemının reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/162
Karar No: 2000/348

ÖZETİ : İncelemenin işyerinde yapılmamış olmasının tek başına tarhiyatı kusurlandırmayacağı;
Komisyon gelirinin, rüsuma esas matraha 552 sayılı KHK'de belirtilen %6 komisyon oranı uygulanmak suretiyle hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yaş sebze ve meyve komisyonculuğu yapan yükümlünün 1995 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine adına resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Gaziantep Vergi Mahkemesi, 26.3.1998 günlü ve E:1997/139, K:1998/231 sayılı kararıyla; yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmek üzere istenmesine rağmen ibraz edilmediği, dönem hasılatının belirlenmesi için ... Belediyesi Hal Müdürlüğünden bilgi istendiği ve 15.632.770.910 lira rüsuma esas matrah belirlendiği, 552 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16'ncı maddesi uyarınca matraha % 6 komisyon oranı uygulanmak suretiyle komisyon geliri hesaplandığı, ilgili yıl için beyan ettiği işletme giderinin bu tutardan düşülmesi ile bulunan matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı, defter ve belgelerin ara kararı ile istenmesine rağmen mahkemelerine ibraz edilmediği için davacı iddialarının araştırılmasına imkan bulunamadığı, salınan gelir vergisi ve fon payında hukuka aykırılık görülmediği, yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici vergi aslının aranmayacağı, matrah farkı davacının tarh dosyasındaki bilgilerden yararlanılarak hesaplandığından doğan vergi kaybına kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesi ile tarhiyatı, geçici vergiyi kaldırmak, cezaları kusura çevirmek suretiyle değiştirmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 3.11.1999 günlü ve E:1998/2304, K:1999/3617 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 139'uncu maddesi gereğince incelemenin işyerinde yapılmasının esas olduğu, maddede incelemenin dairede yapılabilmesi için öngörülen koşulların herhangi birinin oluşması suretiyle incelemenin dairede yapılması gereği ortaya çıkmadıkça, defter ve belgelerin ibrazının yazı ile istenmesinin mümkün bulunmadığı, olayda resen takdir sebebinin varlığından söz edilemeyeceği, bu sebeple tarhiyatın kaldırılması gerekirken, cezalı tarhiyatın değiştirilmesi yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle yükümlü temyiz istemini kabul ederek kararı bozmuş, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini ise reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Gaziantep Vergi Mahkemesi, 7.3.2000 günlü ve

E:2000/64, K:2000/236 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Israr kararı taraflarca temyiz edilmiş ve vergi dairesi müdürlüğü tarafından: kesilen kaçakçılık cezalarının aynen onanması gerektiği, yükümlü tarafından ise, Vergi Usul Kanununun 139'uncu maddesine göre incelemenin işyerinde yapılması esas olduğu halde dairede yapılmış olmasının yasaya aykırı olduğu, ayrıca komisyon gelirinin hesaplanmasında 552 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen azami haddin uygulanmasında hakkaniyete uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şahnaz GEREK'in Düşüncesi : Mahkemece verilen ilk kararın kaçakçılık cezalarının kusur cezasına çevrilmesine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemi reddedilmiş, bu karara karşı kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmamış olunması nedeniyle karar idare yönünden kesinleşmiş bulunduğundan vergi dairesi isteminin incelenmeksizin, yükümlü temyiz dilekçesindeki iddialar ise kararın dayandığı hukuksal nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi: 1995 yılına ilişkin defter ve belgelerinin yazı ile istenmesine karşın ibraz edilmediğinden söz edilerek düzenlenen inceleme raporuna göre yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyata yönelik davayı kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesi kararıyla bozulması üzerine mahkemece verilen ısrar kararı taraflarca temyiz edilmekte olup, bozma kararındaki düşüncemiz doğrultusunda inceleme yapılarak karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yaş sebze ve meyve komisyonculuğu yapan yükümlünün 1995 yılına ilişkin defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmemesi nedeniyle adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergiye karşı açılan davada, geçici vergiyi kaldırmak ve kesilen kaçakçılık cezalarını kusur cezalarına çevirmek suretiyle tarhiyatı değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesinin ilk kararının cezanın kusura çevrilmesi yolundaki hüküm fıkrasına karşı vergi idaresince yapılan temyiz başvurusu Danıştay Üçüncü Dairesince reddedilmiş ve karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın söz konusu hüküm fıkrası kesinleşmiş bulunmaktadır. Aynı kararın diğer yan aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığı vergi dairesi müdürlüğü yönünden kesinleşen hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına imkan vermeyeceğinden vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 139'uncu maddesinde; vergi incelemelerinin esas itibarıyla incelemeye tabi olanın iş yerinde yapılacağı, iş yerinin mü-

sait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri sebeplerle incelemenin iş yerinde yapılması imkansızlığı veya mükellef ve vergi sorumlularının istemeleri halinde incelemenin dairede yapılabileceği, bu takdirde incelemeye tabi olanın lüzumlu defter ve vesikalarını daireye getirmesinin kendisinden yazılı olarak isteneceği, incelemenin dairede yapılması halinde istenilen defter ve belgeleri belli edilen zamanda mazeretsiz olarak getirmeyenlerin bunları ibraz etmemiş sayılacağı kurala bağlanmış, 256'ıncı maddesinde de yükümlülerin muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmeye mecbur oldukları belirtilmiştir.

Olayda yükümlüden 1995 yılı defter ve belgelerinin incelenmek amacıyla 15 gün süre verilerek ibrazının vergi denetmeni tarafından istendiği, bu yazı 7.10.1996 tarihinde yükümlünün katibine tebliğ edildiği halde herhangi bir mazeret de belirtilmeksizin ibraz edilmediği gibi, vergi mahkemesince yükümlüden 1995 yılı defter ve belgeleri ile alış ve satış faturalarının istenmesine ilişkin ara kararı gereğinin de yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

İncelenmek üzere istenen defter ve belgelerin 256 ıncı maddeye göre ibrazı zorunlu olduğu halde belirtilen sürede ibraz edilmemesi ve yükümlünün incelemenin işyerinde yapılması gerektiği hususunda inceleme elemanına yönelik herhangi bir istemi bulunmaması karşısında defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle olayda resen takdir sebebi bulunmaktadır.

Belediye hal müdürlüğünden edinilen bilgiye göre belirlenen rüsuma esas matraha 552 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16'ıncı maddesi gereğince %6 komisyon oranı uygulanmak suretiyle hesaplanan komisyon gelirinden işletme gideri ile davacının beyanının düşülmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar temyiz isteminin reddine, vergi dairesi müdürlüğü istemi yönünden oybirliği, yükümlü istemi yönünden oyçokluğu ile 27.10.2000 gününde karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal neden ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle kararın temyiz isteminin reddi yolundaki hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/173
Karar No: 2000/340

ÖZETİ : Yükümlüye fatura düzenleyen şahıslara ilişkin tespitlerden yükümlünün alımlarının gerçek olup olmadığı hususu irdelenerek düzenlediği satış faturalarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespitinden sonra söz konusu faturaların ko-

misyon karşılığı düzenlenip düzenlendiğine karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil ve Yan Ürünleri İmalat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İçeriği itibarıyle yanıltıcı fatura düzenlemek suretiyle %2 oranında komisyon geliri elde ettiğinden bahisle yükümlü şirket adına 1995 Kasım dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İçel 1.Vergi Mahkemesi 24.11.1998 günlü ve E:1998/188, K:1998/536 sayılı kararıyla: yükümlü şirketin mal satın aldığı firmalar nezdinde alınıp satılan emtianın maliyetleri yönünden hiçbir araştırma yapılmadığı, davacı şirketin komisyon karşılığı fatura düzenlediği yolunda somut bir tespit bulunmadığı, davacının mal alış bedellerini tediye makbuzu, çek, senet ve banka havaleleri ile ödediği, mal satış bedellerini de tahsilat makbuzu, çek senet ve banka havaleleri ile tahsil ettiğinin dosyadaki belgelerden anlaşıldığı, davacı şirkete fatura düzenleyen ... Tekstil Limited Şirketi adına 1995 yılı için salınan cezalı kurumlar vergisi ve 1995 Kasım dönemi katma değer vergisi tarhiyatlarının kaldırıldığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 9.12.1999 günlü E:1999/1146, K:1999/4925 sayılı kararıyla: inceleme raporları ve eki belgelerin incelenmesinden yükümlü şirkete fatura düzenleyen ... Tekstil Gıda ve Yağ Sanayi Ticaret Pazarlama Limited Şirketinin 25.5.1995 tarihinde yüz milyon lira sermaye ile kurulduğu, 1995 yılı defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazı 29.12.1995 tarihinde tebliğ edildiği halde 4.1.1996 tarihinde yandığından bahisle ibraz edilmediği, şirket ve ortaklarının bilinen adreslerinde bulunamadığı, kuruluş yılının beş ayında yaklaşık 1.8 trilyon liralık ciro elde etmesine rağmen hiç vergi ödemeden ortadan kaybolduğu, ... Hububat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin 12.7.1994 tarihinde 10 milyon lira sermaye ile kurulduğu, şekli ödevlerini posta aracılığı ile yerine getirdiği şirket ve ortaklarının adreslerinde bulunamadığının saptandığı, bu tespitler karşısında yükümlü şirkete düzenlenen faturaların gerçek mal alımına dayanıp dayanmadığı, dolayısıyla yükümlü şirket tarafından düzenlenen faturaların da gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususları irdelenmeden eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İçel 1.Vergi Mahkemesi 28.2.2000 günlü ve E:2000/112, K:2000/80 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Dosyanın ve Danıştay Üçüncü Dairesinde bulunan E:1999/1035 nolu kurumlar vergisine ilişkin dosyanın incelenmesinden, gerçek bir emtia satışı olmaksızın fatura düzenlendiği, bunun

menfaat karşılığı olmaksızın yapılmayacağı sonucuna ulaşıldığından aksi yolda verilen vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen ısrar kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyerek, faturada yazılı bedelin %2'si oranında komisyon geliri elde ettiğinden bahisle adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesince temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek niteliğinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

Vergilendirme ile ilgili belgelerin biçimsel kurallara uygun düzenlenmiş olması, olayın gerçek niteliğinin araştırılması ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Bu tür belgelerin gerçeğe aykırı veya içeriği yönünden yanıltıcı olduğu usulen geçerli başka kanıtlarla ispatlanabilir.

Dosyanın ve davacı şirket hakkında düzenlenen kurumlar vergisine ilişkin vergi inceleme raporunun incelenmesinden, yükümlünün fatura aldığı ... Tekstil Gıda ve Yağ Sanayi Ticaret Pazarlama Limited Şirketinin defter ve belgelerini yandığından bahisle incelemeye ibraz etmediği, şirket ve ortaklarının adreslerinde bulunamadığı, 100.000.000.- lira sermaye ile kurulmasına rağmen kuruluşunun ilk beş ayında yaklaşık 1.8.trilyon liralık ciro yaptığı ve hiç vergi ödemediği, ... Hububat Sanayi Ticaret Limited Şirketinin de 10.000.000.- lira sermaye ile kurulup, şekli ödevlerini posta aracılığı ile yerine getirdiği, şirket ve ortaklarının adreslerinde bulunamadığı tespit edilmiştir.

Davacı şirketin de 9.8.1995 tarihinde 500.000.000.- lira sermaye ile kurulduğu, depo, ardiye ve imalathanesinin bulunmadığı, satış faturalarını altı şirket adına düzenlediği ve bu şirketler hakkında sahte fatura ticareti nedeniyle düzenlenmiş vergi inceleme raporları bulunduğu anlaşılmıştır.

Yükümlü şirketin uyuşmazlık konusu dönemde fatura aldığı kişi ve şirketlerle ilgili olarak yapılan tespitler ve inceleme sonuçları araştırılıp değerlendirilerek söz konusu faturaların gerçek mal alımına dayanıp dayanmadığı, dolayısıyla yükümlü şirketin düzenlediği faturaların gerçeği ifade edip etmediği hususu irdelenmeksizin verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İçel 1.Vergi Mahkemesinin 28.2.2000 günlü ve E:2000/112, K:2000/80 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 27.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının 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: 2000/176
Karar No: 2000/350

ÖZETİ : Alış belgelerinin gerçeği yansıtmadığı tespit edilen yükümlünün düzenlediği faturaların da gerçek olduğu kabul edilemeyeceğinden %2 komisyon karşılığı düzenlendiğinin kabulü ile yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Akaryakıt alım satım işi yapan davacının 1997 yılında komisyon karşılığında fatura düzenlediğinin inceleme raporuyla tespiti üzerine adına resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi 17.11.1998 günlü ve E:1998/489, K:1998/853 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağını oluşturan vergi inceleme raporu ile karşıt inceleme raporlarının birlikte değerlendirilmesinden uyuşmazlık döneminde akaryakıt alımlarına ilişkin belgeleri düzenleyen kişilerden bir kısmının mükellefiyet kayıtlarının bulunmadığı, mükellefiyet kaydı bulunanlar hakkında düzenlenen raporlardan ise, bu kişilerin gerçekte akaryakıt ticareti yapmadıkları komisyon karşılığında gerçeğe aykırı fatura düzenlediklerinin tespit edildiği, davacının toptan ve çok az miktarda perakende satışının bulunduğu, perakende satışları dışında kalan bir kısım satışları için emtia teslimi yapmadan %2 komisyon karşılığında gerçeğe aykırı fatura düzenleyerek komisyon geliri elde ettiğinin anlaşıldığı, beyanname verme süresinin geçmiş olması nedeniyle geçici verginin aslının aranamayacağı gerekçesiyle davanın kaçakçılık cezalı gelir vergisi ile geçici vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin kısmını reddetmiş, geçici vergiyi kaldırmıştır.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 4.11.1999 günlü ve E:1999/292, K:1999/3674 sayılı kararıyla; davacının adlarına fatura düzenlediği kişiler ile arasındaki ticari ilişkinin mahiyetinin araştırılmadığı, faturaların gerçek bir mal satışı karşılığında düzenlenmediği hususunda hukuken itibar edilebilir nitelikte bir tespit bulunmadığından varsayım yoluyla faturalar içeriği itibariyle yanıltıcı addedilmek ve komisyon geliri elde edildiği kabul edilmek suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 17.2.2000 günlü ve E:2000/88, K:2000/136 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenlere ek olarak; mahkemelerinin 12.10.1999 gün ve E:1999/382 ila 387, K:1999/771 ila 776 sayılı dosyalarında bulunan ve davacının önce işçisi daha sonra eşi olan ...'nın 9.11.1998 tarihli vergi inceleme raporuna ekli tutanakta yer alan "akaryakıt satışlarının %97'lik kısmının gerçek bir akaryakıt satışını içermediği" şeklindeki ifadesiyle de satışların gerçek olmadığının kabul edildiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, eksik inceleme ve araştırmaya dayanılarak faturaların gerçek emtia satışını içermediği varsayımından hareketle tarhiyat yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Şahnaz GEREK'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi : Vergi inceleme raporundaki verilere göre davacı adına salınan gelir vergisi ve fon payı ile kesilen kaçakçılık cezasına yönelik davayı, geçici vergiyi kaldırmak suretiyle kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesi tarafından bozulması üzerine aynı mahkemece verilen ısrar kararı temyiz edilmekte olup, bozma kararındaki düşüncemiz doğrultusunda temyiz isteminin gelir vergisi tarhiyatı ve kaçakçılık cezası yönünden reddi,fon payı tarhiyatı yönünden kabulüyle ısrar kararının cezalı fon payına ilişkin hükmünün bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İçeriği itibarıyla yanıltıcı fatura düzenleyerek, faturada yazılı bedelin %2'si oranında komisyon geliri elde ettiğinden bahisle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergiye karşı açılan davanın kaçakçılık cezalı gelir vergisi ile geçici vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası yönünden reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar hükmü temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 9'uncu maddesinde vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasaklanmış olmasının yükümlülüğü ve vergi sorumluluğunu kaldırmayacağı, aynı kanunun 3'üncü maddesinde de vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlandığından vergilendirme ile ilgili belgelerin biçimsel kurallara uygun düzenlenmiş olması olayın gerçek niteliğinin araştırılmasına ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel değildir. Bu tür belgelerin gerçeğe aykırı ve içeriği yönünden yanıltıcı olduğu usulen geçerli başka kanıtlarla ispatlanabilir.

Tarhiyatın dayanağı inceleme raporları ile ekli belgelerin incelenmesinden, yükümlünün uyuşmazlık döneminde fatura aldığı kişilerin aslında akaryakıt alım satım işiyle uğraşmadıkları gibi bir kısmının mükellefiyet kaydının bulunmadığı, bir kısmının mükellefiyetleri olmasına karşın mükellefiyetle ilgili hiçbir sorumluluğu yerine getirmedikleri, yoklama tarihinde ikametgah ve işyeri adreslerinde bulunamadıkları, bir kısmının ise yasal defterlerine kaydettikleri alış faturalarının da gerçeğe aykırı olduğunun tespit edildiği, öte yandan 31.1.

1996 tarihinde işe başlayan yükümlünün sermaye ve kapasite durumu dikkate alındığında kiraladığı akaryakıt istasyonunda büyük miktardaki alış ve satışı gerçekleştirmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu tespitler karşısında yükümlünün mal alışı gerçek belgelere dayanmadığından düzenlediği faturaların da gerçek bir mal hareketine dayanmadığı ve komisyon karşılığı düzenlendiği sonucuna ulaşılmış olup yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmamıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120'nci maddesinin üçüncü fıkrasında; yapılan incelemeler sonucunda geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için resen veya ikmalen geçici vergi tarh edileceği, ancak yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslının aranmayacağı, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Yıllık beyanname verme süresinin geçmiş olması karşısında sözü edilen madde hükmü uyarınca kaldırılan geçici verginin eksik beyan edilmiş olması nedeniyle ceza uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı, ancak geçici verginin yıllık vergiye mahsuben peşin alınan bir vergi özelliği taşımasından dolayı yol açılan vergi kaybı nedeniyle kaçakçılık cezası değil kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Adana 2.Vergi Mahkemesinin 17.2.2000 günlü, E:2000/88, K:2000/136 sayılı kararının geçici vergiye bağlı ceza yönünden bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1999/3674 sayılı kararının ayrışık oy yazısında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan karara katılmıyorum.

XX- Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1999/3674 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/237
Karar No: 2000/375

ÖZETİ : Eczacılık yapan davacının kar ve iskontolar toplamının toplam maliyete bölünmesi suretiyle bulunan karlılık oranı toplam maliyete uygulanarak saptanan matrah farkında isabet görülmediği hk.

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

İstemin Özeti : Eczacılık yapan davacının 1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bir kısım satış hasılatını kayıt dışı bıraktığı ve işletmeyle ilgili olmayan bir kısım harcamaları gider kaydettiği tespit edilerek adına ağır kusur cezalı gelir vergisi, geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Çorum Vergi Mahkemesi 10.12.1998 günlü ve E:1998/66, K:1998/145 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca, yıl içinde alınan tüm ilaç faturalarındaki iskontolar toplamının ilaç alım maliyetine bölünmesiyle bulunan %44 karlılık oranının, dönembaşı mevcudu ile dönem içi alışlar toplamından dönem sonu mevcudunun çıkarılmasıyla ulaşılan satılan malın maliyetine fire oranı da uygulanarak gayrisafi hasılat tespit edildiği ve satış iskontosundan sonra olması gereken hasılat miktarının saptandığı, ayrıca ilaç satışlarında eczacı karı; mal alış faturalarında yer alan %20 eczacı karı ve diğer iskontolar toplamından oluşacağından yıl içinde alınan emtianın tamamının satılması halinde yıl içinde elde edilen toplam iskonto tutarı kadar kar sağlanacağı, mahkemelerince ilgili dönem defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, ilaç alım faturalarından hareketle, davacının ilaç alımları toplamı ile iskonto toplamının (eczacı karı, peşin iskonto, özel iskonto, mal fazlası iskontosu) bulunduğu, yapılan hesaplamada maliyet fiyatları üzerinden işletmenin gayrisafi karlılık oranının %44 olarak tespit edildiği, fire oranları ile satış iskontolarının da dikkate alınmasıyla 2.309.250.000.- liranın kayıt dışı bırakıldığının anlaşıldığı, herhangi bir dayanak gösterilmeden bir kısım giderlerin kanunen kabul edilmeyen gider olarak kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle matrahın azaltılmasına, yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra yapılan tarhiyatlarda geçici vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanacağı belirtilerek geçici vergiyin kaldırılmasına, matrah farkının bulunuş biçimine göre ağır kusur cezalarının kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 31.3.2000 günlü ve E:2000/966, K:2000/1290 sayılı kararıyla; defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığı yolunda bir tespit yapılmadığı gibi kayıt ve faturaların gerçeği yansıtmadığı konusunda da bir saptamada bulunulmadığı, dönem başı ve dönem sonu envanteri ve yıl içindeki alış ve satışlar gözönüne alınarak bir inceleme de yapılmadığı, sadece tüm kar ve iskontolar toplamının ilaç alım maliyetine bölünmesiyle bulunan karlılık oranı tüm maliyetlere uygulanmak suretiyle matrah farkı bulunduğu, oysa eczacılık alanında önce malın satış fiyatı saptanarak bu tutardan eczacı karı ve iskontolar düşülmek suretiyle alış maliyetinin belirlendiği, inceleme elemanınca bu hususlar dikkate alınmadan varsayıma dayalı olarak yapılan tarhiyatta kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Çorum Vergi Mahkemesi 1.6.2000 günlü ve E:2000/57, K:2000/95 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal neden ve gerekçelerle direnmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, dönem içinde alınan emtianın tamamen satılmadığı, dönem başı emtia mevcudunun dikkate alınmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 31.3.2000 günlü ve E:2000/966, K:2000/1290 sayılı

bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Dairesinin 15.11.1999 günlü ve E:1999/1867, K:1999/4053 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:

Eczacılık yapan davacının 1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bir kısım satış hasılatını kayıt dışı bıraktığı ve işletmeyle ilgili olmayan bazı harcamaları gider kaydettiği tespit edilerek adına salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi, geçici vergi ve fon payına karşı açılan davada matrahı azaltmak suretiyle gelir vergisini ve fon payını kusur cezalı olarak değiştiren geçici vergi ve cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Yasanın 3'üncü maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı Yasanın 134 üncü maddesinde de vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken verginin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Davacının 1997 yılı defter ve belgeleri incelenerek ilaç faturaları üzerinden yapılan toplam iskonto tutarı (Eczacı karı, peşinat iskontosu, mal fazlası iskontosu ve özel iskonto) ve emtianın toplam maliyet bedeli tespit edilmiş ve tüm kar ve iskontolar toplamı ilaç alım maliyetine bölünerek bulunan %44 karlılık oranı toplam maliyete uygulanmak suretiyle hasılat farkı bulunmuştur. İnceleme elemanınca defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığı ya da usulsüz olduğu, faturaların gerçeği yansıtmadığı yolunda bir saptama yapılmamıştır.

Alınan her ilaçtaki özel iskonto, mal fazlası iskontosu ve peşinat iskontosu farklı niteliklerde olduğu halde, yıl sonu stok değerlendirmesi ve tek tek her ilaç için uygulanacak iskonto dikkate alınarak maliyet tespiti yapılmaksızın ortalama karlılık oranının toplam maliyete uygulanması suretiyle eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhıyatın değiştirilmesine ilişkin kararda yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Çorum Vergi Mahkemesinin 1.6.2000 günlü ve E:2000/57, K:2000/95 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 17.11.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının 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: 2000/172
Karar No: 2000/353

ÖZETİ : İmzadan imtina etme nedeninin tutunakta yer almamasının yoklama tutanağının yasal olmadığı şeklinde değerlendirilerek uygulanan usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi İnşaat Taahhüt ve Tic.Ltd.Şti.
İstemin Özeti : Ödeme kaydedici cihaza ait levhanın işyerinde asılı olmadığının tespiti üzerine yükümlü şirket adına 3100 sayılı Yasa uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Cezaya karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi 5.12.1997 günlü ve E:1995/426, K:19996/1213 sayılı kararıyla cezayı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 17.2.1999 günlü ve E:1997/3205, K:1999/701 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131'inci maddesinde yükümlülerin imzadan imtina etme nedenlerinin tutanakta belirtileceğine ilişkin bir kural bulunmadığı, yasada açıkça öngörülmeyen bir hususun idareye görev olarak yükletilmesi sonucunu doğuracak bir yorumla, düzenlenen tutanağın geçerli olmadığından bahisle cezanın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 5.10.1999 günlü ve E:1999/620, K:1999/625 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 127'nci ve 131'inci maddelerine göre yoklamanın amacının, mükellef ve mükellefiyetle ilgili olayları hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespit etmek olduğu, yoklama fişinin geçerliliğinin de bu amacın ne ölçüde gerçekleştirildiğiyle doğru orantılı olduğu, olayda, cezaya dayanak alınan tutanakta, ödeme kaydedici cihaz fişi verilmemesi ve ödeme kaydedici cihaza ait levha asılmaması fiillerinin tespit edildiği, ancak davacının bu fiillerden hangisine karşı itirazı olduğu için söz konusu tutanağı imzadan imtina ettiği hususunda bir açıklamaya yer verilmeyerek, yükümlünün savunma hakkının sınırlandığı, bu haliyle hukuken geçerli olduğundan söz edilemeyecek tutanağa dayanılarak kesilen cezanın yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve tutanakta imzadan imtina gerekçesinin yer alması gerektiği yönünde yasal bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle tutanağın ve buna dayalı usulsüzlük cezasının hukuka aykırı olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 131'

inci maddesinde, yoklama tutanağı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, tutanağı imzadan imtina halinde ne tür bir işlem yapılacağı açıklanmıştır.

Sözü edilen maddede, imtina gerekçesinin yazılacağı yolunda bir düzenleme mevcut olmadığından, aksi gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; yükümlü kurum adına 3100 sayılı Kanun uyarınca salınan usulsüzlük cezasının, kesilen cezanın dayanağını teşkil eden 23.12.1994 tarihli yoklama tutanağında imzadan imtina sebebinin açıkça belirtilmediği gerekçesiyle vergi mahkemesince terkin edildiği anlaşıldığından, 213 sayılı Kanunun 131'inci maddesinde yükümlülerin imzadan imtina etme sebeplerinin yoklama tutanağına yazılacağına dair amir bir hüküm bulunmadığından uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmeksizin, tutanağın geçersiz olduğundan bahisle cezanın kaldırılmasında vergi mevzuatına uyarlık görülmediğinden, 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:

Yükümlünün işyerinde yapılan denetimde ödeme kaydedici cihaza ait levhanın asılı olmadığının yoklama tutanağı ile tespiti üzerine adına 3100 sayılı Yasanın mükerrer 8'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca kesilen usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesince temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131'inci maddesinde, yoklama sonuçlarının tutanak mahiyetinde olan "yoklama fişine" geçirileceği, bu fişlerin yoklama yerinde iki nüsha düzenlenerek tarih yazılacağı bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunların bulunmaması veya imzadan çekinmeleri halinde durumun fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı hükme bağlanmıştır.

Yoklama sonuçlarını içeren yoklama fişinin, hukuki geçerlilik şartı, nezdinde yoklama yapılana veya yetkilisine imzalattırılması, imzadan çekinmesi halinde yasada sayılanlara, bu durum belirtilerek imzalatılmasıdır.

Olayda, yükümlünün işyerinde ve nezdinde yapılan yoklama sonuçlarını içeren 23.2.1994 tarihli yoklama fişinin mükellef tarafından imzalanmaması üzerine "imzadan imtina edildi" şerhi konulmak suretiyle polis memuruna imzalattırıldığı anlaşılmıştır.

131 inci maddenin açıklanan kuralı karşısında yoklama fişinin geçerliliği için aranan koşullar gerçekleşmiş olup, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmeksizin, imzadan imtina nedeninin yazılmaması dolayısıyla tutanağın yasal olmadığından bahisle, bu tutanağa dayanılarak kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 5.10.1999 günlü E:1999/620, K:1999/625 sayılı kararının bozulmasına yeniden ve-

rilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 27.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/249
Karar No: 2000/441

ÖZETİ : Bilirkişi davanın çözümünün gerektirdiği özel ve teknik bilgiyi yargıca sağlayan kişi olduğundan davada bilirkişiye başvurulabilmesi için uyuşmazlığın özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün bulunması gerektiği;
Gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun tespiti hukuksal sorun olup, izahnamedeki açıklamalar dikkate alınarak çözüme gidilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ...
Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Akü Malzemeleri ve Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurum tarafından ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli beyanname kapsamında ithal edilip 3920.10.20 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen "Battery Separator Material" ticari isimli eşyanın 8507.90 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan "akümülatör separatörü" olduğundan bahisle adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazın reddine dair işlem dava konusu edilmiştir.

Davayı inceleyen İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 30.6.1998 günlü ve E:1997/1257, K:1998/687 sayılı kararıyla işlemi iptal etmiştir.

Gümrük giriş müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 18.5.1999 günlü ve E:1998/3179, K:1999/2083 sayılı kararıyla; ihtilafın, söz konusu eşyanın davacı tarafından beyan edildiği gibi 3920.10.20 tarife ve istatistik pozisyonu ile idarece tespit olunan 8507.90 tarife ve istatistik pozisyonundan hangisine gireceğinin belirlenmesine ilişkin olduğu, bu belirleme teknik bilgi gerektirmeyen, hakimin mesleki bilgisi ile yapılabilecek nitelikte olduğundan, davada bilirkişi incelemesi yaptırılmasının yerinde görülmediği, Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinin 39'uncu Fasıla ilişkin Genel Açıklamalar bölümünde 39.20 pozisyonunda kullanılan levha, film, folye ve şerit ifadele-

rinin; faslın 10 numaralı notunda belirtildiğinin işaret edildiği, 10 numaralı notta da, "levha, folye (yaprak), film (pelikül), şerit" tabirinin, baskı yapılmış ve yüzeyleri başka şekilde işlenmiş olsun olmasın dikdörtgen (kare dahil) şeklinde kesilmiş veya kesilmemiş fakat daha ileri bir işleme tabi tutulmamış (bu işlemler onları kullanılmaya hazır eşya haline sokmuş olsa bile) levhalara, folyelere, filmlere, şeritlere ve düzenli geometrik şekillerdeki bloklara uygulanacağının belirtildiği, izahnamenin 85.07 pozisyonuna ilişkin açıklamalarda ise, akümülatörlerin, genellikle içine iki elektrot daldırılmış bulunan elektrolit bir maddeden ve bunlara mahfaza görevi yapan bir kaptan meydana geldiği, söz konusu mahfazaların genellikle camdan veya motorlu nakil araçlarının akümülatörlerinde olduğu gibi plastikten, sertleştirilmiş kauçuktan veya dökümden diğer maddelerden imal edildiği, aksam ve parçaların tarifelendirilmesine dair genel hükümler saklı kalmak kaydıyla, akümülatörlerin aksam ve parçalarının da, yine bu pozisyonda yer alacağının (örneğin: kap ve kılıflar; kurşun levha ve ızgaralar; sertleştirilmemiş vulkanize kauçuktan veya dokumaya elverişli maddelerden olanlar hariç, kullanım yerine göre hazırlanmış, teknik özellikleri olan, kare veya dikdörtgen şeklinde kesilmiş ve bu haliyle kullanıma hazır düz levhalar halinde olanlar dahil her nevi maddeden mamul separatörler) belirtildiği, olayda da, ithal konusu eşyanın başka amaçla da kullanılabileceği yolunda davacı tarafından ileri sürülmüş bir iddia bulunmadığı gibi, başkaca bir işleme tabi tutulmadan, sadece kesilip yapıştırılarak kaynaklanarak akümülatörlerde separasyon işleminde kullanıldığı açık bulunduğundan, akümülatörün aksam ve parçası olarak kabulü gerektiği, bu bakımdan, eşyanın rulo halinde ithal edilmiş olmasının da bu durumu etkileyecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 27.4.2000 günlü ve E:2000/647, K:2000/586 sayılı ısrar kararıyla; eşyanın tarafların iddia ettiği istatistik pozisyonlarından hangisine girdiğinin tespitinin bilirkişi tarafından yapılması gerektiği, bilirkişi incelemesi sonucunda ithal edilen eşyanın beyan edildiği 3920.10.20 gümrük tarife ve istatistik pozisyonuna girdiği sonuç ve kanaatine varıldığı, bilirkişi raporunun mahkemelerince de uygun bulunduğu gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararı gümrük müdürlüğünce temyiz edilmiş ve eşyanın tespit edildiği gibi 85.07 istatistik pozisyonunda olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen ısrar 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:

Davacı kurum tarafından ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli beyanname kapsamında, 3920.10.20 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan ve ithal olunan eşyanın, 8507.90 tarife ve istatistik pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı gümrük müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275'inci maddesinde mahkemenin, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişinin dinlenmeyeceği kuralı yer almıştır.

Gümrük tarife ve istatistik pozisyonlarının tayini bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılması, eşyanın teknik niteliği ve yapısı konusundaki belirsizliklerin giderilmesi için gerekli olup, teknik niteliği ve yapısı açıkça bilinmekte olan ithal edilen eşya için Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesindeki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle çözümlenebilecek nitelikte olan davada bilirkişi incelemesi yaptırılması ve salt bilirkişi kanaatına dayalı bir gerekçeyle karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Olayda, ithale konu eşya davacı şirket tarafından 39.20.10.20 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda "Battery Separatör Material" ticari olarak beyan edilmiş, idarece eşyanın 8507.09 tarife ve istatistik pozisyonunda ismen zikredilen akümülatör separatörü olduğundan bahisle bu pozisyonda değerlendirilmesi suretiyle ek tahakkuk yapılmıştır.

Eşyanın, idarece tespit edilen tarife ve istatistik pozisyonunda tanımı yapılan aksam ve parçalar pozisyonunda değerlendirilmesi için akümülatörün aksam ve parçası durumunda olması gerekmektedir. Nitekim Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinde 85.07 pozisyonu ile ilgili açıklamalarda, eşyayı tamamlayan, asıl işlevini sağlayan kap ve kılıflar, kurşun levha ve ızgaralar vb. eşyalar aksam ve parçalar olarak değerlendirilmiştir.

İhtilaflı eşyanın ise, akümülatörün ana parçalarından olan seperatörün yapımında kullanılan ham madde olup rulo şeklinde ithal edildiği, İzahnamenin 85.07 pozisyonu ile ilgili açıklamalarında belirtilen teknik özellikleri taşımadığı gibi işlenip değişik boyutlarda kesilerek üç tarafı kaymak yapıldıktan ve zarf haline getirilip akümülatör içine konulduktan sonra akümülatör separatörü olarak kullanıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda rulo halinde ithal edilen ve akümülatör seperatörünün yapımında kullanılan eşyanın 39.20.10.20 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 15.12.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin

K:1999/2083 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/316
Karar No: 2000/371

ÖZETİ : Karar düzeltme istemi vergi ile ilgili ödevler arasında sayılamayacağından 2577 sayılı Yasanın 31. maddesiyle Vergi Usul Kanununun 377, 378 ve mükerrer 378. maddelerine yapılan göndermenin dava açma ve karar düzeltme süresi ile ilgisi bulunmadığından yükümlü vekilinin aldığı raporun karar düzeltme süresini etkilemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Tereke Mümessili
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.4.2000 günlü ve E:1999/472, K:2000/178 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi istenmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarının düzeltilmesi istemlerinin, kararın tebliğ tarihini izleyen günden başlayarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı onbeş gün içinde yapılması öngörülmüş, bu sürenin mücbir sebeplerin varlığı halinde işlemeyeceğine ilişkin herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Kanunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yapılan haller dışında vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Vergi Usul Kanununa yapılan bu göndermenin 377, 378 ve mükerrer 378'inci maddesiyle ilgili olduğu kuşkusuzdur. Anılan maddeler ise süre ile ilgili olmadığı gibi, 13'üncü maddedeki mücbir sebepler vergi ödevlerinin zamanında yerine getirilmesini engelleyecek türde ağır hastalık vs.haller olarak sayılmıştır. Karar düzeltme istemleri vergi ile ilgili ödevler arasında sayılamayacağından 2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasıyla yapılan göndermenin dava açma ve karar düzeltme süresi ile ilgisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; düzeltilmesi istenen kararın düzeltme isteyene Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak ve 3.7.2000 gününde tebliğ edildiği,

yükümlü vekilinin ... Hastanesinden aldığı 16.7.2000 günlü ve 5 gün evde istirahatini uygun bulan doktor raporuyla birlikte verdiği karar düzeltme dilekçesinin ise 6.9.2000 gününde kayıt gördüğü anlaşılmıştır.

Karar düzeltme isteminin süresinde yapılmamış olması nedeniyle reddine 17.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2000/19
Karar No: 2000/189

ÖZETİ : Mahsup isteminin kısmen reddedildiğini düzeltme fişinin tebliği ile öğrenen davacının fiili mahsubun düzeltme fişinden sonra yapıldığı iddiasının düzeltme fişinin tebliği tarihinde başlayan dava açma süresini değiştirmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat Sanayi Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1995 yılı içinde tevkif yoluyla ödenen vergilerin 1995 yılına ilişkin kurumlar vergisine mahsubundan sonra iadesi gereken kurumlar vergisi ve fon payının Nisan 1996 dönemi gelir (stopaj) vergisine mahsubu isteminin kısmen reddi yolunda düzenlenen düzeltme fişinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 27.1.1998 günlü ve E:1996/1246, K:1998/63 sayılı kararıyla; dava konusu düzeltme fişinin davacı şirkete 23.10.1996 tarihinde tebliğ edildiği, davanın 22.11.1996 tarihinde açılması gerekirken, bu tarih geçirildikten sonra, 25.11.1996 tarihinde açıldığı gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Yükümlü şirketin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 22.4.1999 günlü ve E:1998/3011, K:1999/1609 sayılı kararıyla; düzeltme fişi 22.10.1996 tarihli olduğu halde, mahkemenin 20.11.1997 günlü ara kararına idarece verilen cevapta; düzeltme fişinin 23.10.1996 tarihinde tebliğ edildiği, mahsup işleminin ise 25.10.1996 tarihinde yapıldığının belirtildiği, uyuşmazlığın esasının mahsup talebinin kabul edilmemesine ilişkin olduğu ve mahsup işleminin 25.10.1996 tarihinde yapıldığının ihtilafsız olduğu, 25.10.1996 tarihinde mahsup talebinin kısmen reddedilmesi nedeniyle düzenlenen düzeltme fişine karşı yasal sürede ve 25.11.1996 gününde mahkeme kaydına giren dilekçeyle açılan davanın esası incelenerek karara bağlanması gerekirken, süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 5.10.1999 günlü ve E:1999/641, K:1999/630 sayılı kararıyla; idarece mahsubu kabul edilen vergi ve fon payının mahsup tarihi 25.10.1996 ise de, mahsup işleminden önce istemin kıs-

men reddine ilişkin düzeltme fişinin 22.10.1996 tarihinde düzenlenerek davacı kuruma 23.10.1996 tarihinde tebliğ edildiği, davanın düzeltme fişinin iptali istemiyle açıldığı, dava açma süresinin hesabında idarenin iç işlemi olan fiili mahsup tarihinin değil, düzeltme fişinin tebliğ tarihinin esas alınması gerektiği, 23.10.1996 tarihinde tebliğ edilen düzeltme fişine karşı 25.11.1996 tarihinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden davacı şirket mahsup işleminin 25.10.1996 tarihinde gerçekleşmiş olması ve davanın 30 gün içinde açılması karşısında esasının incelenmesi gerektiğini 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 Amil GENÇ'in Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin iadesi gereken kurumlar vergisi ve fon payının Nisan 1996 dönemi gelir (stopaj) vergisine mahsubu isteminin kısmen reddi yolundaki düzeltme fişinin tebliği üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde, mahsuplardan sonra kalan ve iadesi gereken 5.596.552.000 lira kurumlar vergisi ile 146.000.000 lira fon payı beyan edildiği, bu vergi ve fon payının da Nisan 1996 dönemi gelir (stopaj) vergisi borcuna mahsubu isteminin; 4.950.008.935.- lira kurumlar vergisi ve 93.114.976.- lira fon payına ilişkin kısmının 22.10.1996 tarih ve 11/25 sayılı düzeltme fişiyle kabul edildiği, aynı düzeltme fişinde, ... Çokkatlı Otopark İnşaatının geçici kabulünün 1992 yılında yapılmış olması, ... Milli Eğitim Akademisi İnşaatının da halen devam etmesi nedeniyle söz konusu hakedişlerden kesilen verginin iade ve mahsubunun mümkün olmadığı belirtilerek düzeltme fişinin 23.10.1996 gününde davacıya tebliğ edildiği ve mahsubun 25.10.1996 gününde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Mahsup isteminin kısmen reddine ilişkin düzeltme fişinin davacıya 23.10.1996 da tebliğ edildiği ihtilafsızdır.

İdari davaların, dava konusu işlemin yazılı olarak bildiriminden başlayarak 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinde belirlenen 30 gün içinde açılması gerektiğinden, bu süre geçirildikten sonra, 25.11.1996 gününde açılan davanın süre aşımından reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 26.5.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1999/1609 sayılı bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan kararа katılmıyoruz.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI
GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/2272
Karar No:2000/1573

ÖZETİ : Miras yoluyla intikal eden ve ticari işletmede kullanılan 1/2 oranındaki kamyon hissesinin işletmeden çekilmeksizin diğer ortağa kiraya verilmesinden elde edilen gelirin, gayrimenkul sermaye iradı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyetinde kullanılan kamyonun 1/2 hissesine sahip olan davacının bu hissesini kiralamasından dolayı elde ettiği geliri ticari kazanç olarak beyan etmediğinden bahisle adına 1992 takvim yılı için re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ile ağır kusur cezalı geçici gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, Maliye Bakanlığının 27.12.1995 tarihli yazılarıyla, davacıya miras yoluyla intikal eden ve ticari işletmede kullanılan 1/2 oranındaki kamyon hissesini işletmeden çekmeksizin diğer ortağa kiraya vermesi sonucu elde edilen kira gelirinin gayrimenkul sermaye iradı olmadığı belirtilerek ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, olayda, kiraya verilen değerin Gelir Vergisi Kanununun 70.maddesinde sayılan mallardan olması nedeniyle elde edilen kira gelirinin ticari kazanç olarak değil, gayrimenkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesi gerektiğinden salınan vergiler ve fon payında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi asılları ve fon payı bakımından kabul ederek, tarhiyata bağlı olarak kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezaları davalı idarece düzeltme fişiyle terkin olunduğundan bu hususta karar verilmesine yer olmadığına karar veren Sakarya Vergi Mahkemesinin 19.2.1998 gün ve E:1996/276, K:1998/79 sayılı kararının; elde edilen kira gelirinin ticari kazanç olması nedeniyle resen yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.
Tetkik Hakimi : Cennet Oksal
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Nurhan Yücel
Düşüncesi : Eşinin 1/2 paylı ortak olduğu ticari işletmeye kayıtlı kamyon, eşinin ölümü nedeniyle kendisine intikal eden yükümlü 1/2 payını diğer ortağa kiralayarak elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyan etmiş, bu gelirin ticari kazanç olduğu görüşüyle adına cezalı tarhiyat yapılmış, tarhiyatı

terkin eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

GVK'nun 70. maddesinin 8 numaralı bendinde, her türlü motorlu araç ticari işletmeye dahil bulunduğu takdirde bunların iratlarının ticari kazancın tespititine ilişkin hükümlere göre hesaplanacağı açıklanmıştır.

1/2 paylı kamyonun ticari işletmeye dahil olduğu, ve ticari işletmenin halen devam ettiği tartışmasız bulunduğu gibi bu aracın 1/2 hissesi işletmeden çekilmediğine göre, ticari ortaklık bu kez yükümlü eş ile sürdürüldüğünden, daha açık bir ifadeyle yükümlü, eşinin ölümü ile ticari işletmeye ortak durumuna geldiğinden, bu kamyon nedeniyle elde edilen hertürlü geliri ticari kazanç niteliğindedir ve 1/2 payının diğer ortağa kiraya verilmesi söz konusu olamaz.

Bu durumda, yükümlünün 1/2 hissesini işletmeden çekmeksizin ortağa kiraya vererek elde ettiği gelirin ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirileceği görüşüyle yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan 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 25.4.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Uyuşmazlıkda, yükümlü, ticari işletmede 1/2 paylı ortak olan eşinin ölümünden sonra devam etmekte olan işletmede 1/2 paylı ortak durumuna gelmiş ve ticari işletmeye kayıtlı kamyonun 1/2 payı da kendisine intikal etmiş olup, araçtaki bu hissesini işletmeden çekmediğine göre, yükümlünün ticari işletmeye dahil bulunan araçtaki 1/2 payını, diğer ortağa kiralaması sonucu elde ettiği gelirin, 193 sayılı Kanunun 70'nci maddesinin 8'nci bendi gereğince ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiğinden, vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile tarhiyatın terkinine ilişki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/4838
Karar No:2000/3188

ÖZETİ : Gelir Vergisi Kanununun geçici 39. maddesinin 5. fıkrasına göre indirim oranı uygulanan menkul sermaye iradının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında, iradın indirim oranına isabet eden kısmı üzerinden yapılan kesintinin mahsup edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1998 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin 5. fıkrası uyarınca indirim uygulanmasından sonra beyan edilen menkul sermaye iradı üzerinden kesinti yoluyla ödenen vergilerin tamamının değil, sadece gelire dahil edilerek beyan edilen kısmı üzerinden hesaplanan vergi kesintisinin mahsup edilebileceğinden bahisle tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin 5. fıkrası ile aynı kanunun 121. maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, menkul sermaye iratlarının indirim oranı uygulanması suretiyle bulunan kısmının gelir vergisinden istisna edileceği, istisnaya isabet eden kısım hesaplama tekniği gereği beyannamede gösterilmesine rağmen vergilenecek gelir olarak beyannamede yer almayacağı, Maliye Bakanlığı'nca hesaplanacak indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak bu kısım yıllık beyannamedeki gelire dahil edilmemiş olacağından yıl içerisinde menkul sermaye iradından kesinti yoluyla alınan vergilerin bu orana isabet eden kısmının mahsubunun da yapılamayacağı sonucuna varıldığı, bu durumda davacının 1998 takvim yılı menkul sermaye iradının istisna nedeniyle vergilenecek gelir arasında yer almayan kısmından yıl içerisinde stopaj yoluyla kesilmiş olan vergilerin, istisna dışında kalıp, gelire dahil edilerek beyan edilen kısmı üzerinden hesaplanan vergiden mahsubu mümkün olmayacağından ve 220 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde "kesilen vergilerin mahsubu" başlıklı düzenleme iptal edilmediğinden idarece davacı adına bu yönde tahakkuk ettirilen uyuşmazlık konusu vergi ve fon payında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesi'nin 6.10.1999 gün ve E:1999/318, K:1999/785 sayılı kararının; kesinti yoluyla ödenen vergilerin mahsubuna ilişkin ilkeleri düzenleyen Gelir Vergisi Kanunu'nun 121.maddesinde açık bir düzenleme yapılmadan mahsup imkanının ortadan kaldırılamayacağı 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 : 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:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Geçici 39.maddesinin 5.fıkrasında, "yıllık beyanname ile beyanı gereken ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 75.maddesinin

ikinci fıkrasının 5,6,7,12 ve 14 numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratlarının aşağıda belirtilen indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmı, 31.12.1999 tarihine kadar gelir vergisinden müstesnadır... Bu istisnanın, tevkif yoluyla kesilen vergiye şümulü yoktur." hükmüne yer verilmiş olup, aynı kanunun 121.maddesinde ise, "yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergiler, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsubedilir." hükmü yer almaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 121.maddesinde tevkif suretiyle ödenen gelir vergisinin mahsubu ile red ve iadesine ilişkin olarak yapılmış olan düzenleme, yıllık beyan usulünde vergiye tabi bulunmayan kazanç ve iratlar üzerinden kesilmiş ancak bu kazanç ve iratların yasal kural gereği olarak beyan edilememesi (istisna hadleri içinde kalmak gibi) sebebiyle mahsup olanağı kalmamış, dolayısıyla nihai vergiye dönüşmüş olan tevkifatın mahsubunu engellemeye yönelik bir düzenleme olduğundan maddede yer alan mahsup olanağından yararlanabilmek için beyannamede; tevkifata tabi tutulan kazanç veya iradın, istisna dışında kalan kısmının gösterilmesi veya beyan edilmesi yeterlidir. Çünkü, maddede beyanname üzerinden hesaplanan gelirden mahsubedilecek kesinti; "gelirin yıllık beyannamede gösterilen kısmına isabet eden bölümü" olarak kısıtlamaya tabi tutulmamış, aksine "gelirin yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil bir kazanç ve irat olması" yeterli görülmüştür.

193 sayılı Kanunun geçici 39. maddesi 5. fıkrasındaki "Bu istisnanın, tevkif yoluyla kesilen vergiye şümulü yoktur." ifadesinin ise, tevkifatın indirim yokmuş gibi yapılacağı, vergiden istisna edilen kazancın tevkifattan da istisna edilmesini gerektirmeyeceği dışında bir anlamı olamaz.

Özetlersek kanun koyucu tevkifatın bürüt gelir üzerinden, yıllık verginin ise safi gelir (reel gelir) üzerinden alınacağını öngörmüştür.

Bütün bunlardan çıkan sonuç, kanun koyucunun indirim oranına isabet eden ve enflasyon nedeniyle gerçek gelir olma vasfını kaybeden geliri vergilendirmemesine rağmen, bu gelir üzerinden yapılan tevkifatın mahsubuna engel olmak, kanun koyucunun yaptığı düzenlemenin aksine olarak bu geliri de vergilendirmekten başka bir anlam taşımamaktadır.

Bu bakımdan, olayda, Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 39.maddesinin 5.fıkrasına göre indirim oranı uygulanan menkul sermaye iradının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında, iradın indirim oranına isabet eden kısmı üzerinden yapılan kesintinin mahsup edilemeyeceği belirtilerek fazladan yapılan tahakkukta yasal isabet görülmediğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ve İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesi'nin 6.10.1999 gün ve E:1999/318, K:1999/785 sayılı kararının bozulmasına, 11.10.2000 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:1999/4055
Karar No:2000/2544

ÖZETİ : Gelir Vergisi Kanunun geçici 39. maddesinin 5. fıkrasına göre indirim oranı uygulanan menkul sermaye iradının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında, iradın indirim oranına isabet eden kısmı üzerinden yapılan kesintinin mahsup edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1998 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin 5. fıkrası uyarınca indirim uygulanmasından sonra beyan edilen menkul sermaye iradı üzerinden kesinti yoluyla ödenen vergilerin tamamının değil, sadece gelire dahil edilerek beyan edilen kısmı üzerinden hesaplanan vergi kesintisinin mahsup edilebileceğinden bahisle tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin 5. fıkrası ile aynı kanunun 121. maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, menkul sermaye iratlarının indirim oranı uygulanması suretiyle bulunan kısmının gelir vergisinden istisna edileceği, istisnaya isabet eden kısım hesaplama tekniği gereği beyannamede gösterilmesine rağmen vergilenecek gelir olarak beyannamede yer almayacağı, Maliye Bakanlığı'nca hesaplanacak indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak bu kısım yıllık beyannamedeki gelire dahil edilmemiş olacağından yıl içerisinde menkul sermaye iradından kesinti yoluyla alınan vergilerin bu orana isabet eden kısmının mahsubunun da yapılamayacağı sonucuna varıldığı, bu durumda davacının 1998 takvim yılı menkul sermaye iradının istisna nedeniyle vergilenecek gelir arasında yer almayan kısmından yıl içerisinde stopaj yoluyla kesilmiş olan vergilerin, istisna dışında kalıp, gelire dahil edilerek beyan edilen kısmı üzerinden hesaplanan vergiden mahsubu mümkün olmayacağından idarece davacı adına bu yönde tahakkuk ettirilen uyuşmazlık konusu vergi ve fon payında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Adana Birinci Vergi Mahkemesi'nin 3.6.1999 gün ve E:1999/260, K:1999/492 sayılı kararının; 220 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile yeni ve ek bir vergi yükünün getirildiği, kesinti yoluyla alınan vergilerin, ancak kazanç ve iradın istisna tutarının altında kalması sebebiyle beyannamenin verilmemesi hallerinde nihai vergi niteliği kazanacağı, bunun dışında gelir vergisi kesintisi uygulamasının, daha sonra beyan edilecek gelirler üzerinden hesaplanacak gelir vergisine mahsup edilmek üzere yapılan bir uygulama olduğu bu bakımdan Gelir Vergisi Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre menkul sermaye iradı üzerinden kesinti yoluyla ödenmiş olan vergilerin tamamının beyanname üzerinden hesaplanacak vergiden mahsubu gerektiğinden aksi yönde verilen kararda yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek

bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Nurten Karaçay

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 Kanunu'nun geçici 39.maddesinin 5.fıkrasında, "yıllık beyanname ile beyanı gereken ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 75.maddesinin ikinci fıkrasının 5,6,7,12 ve 14 numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratlarının aşağıda belirtilen indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmı, 31.12.1999 tarihine kadar gelir vergisinden müstesnadır... Bu istisnanın, tevkif yoluyla kesilen vergiye şümulü yoktur." hükmüne yer verilmiş olup, aynı kanunun 121.maddesinde ise, "yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergiler, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsubedilir." hükmü yer almaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 121.maddesinde tevkif suretiyle ödenen gelir vergisinin mahsubu ile red ve iadesine ilişkin kurallar düzenlenmiş olup bu düzenlemeler arasında istisna ya da indirimlere isabet eden tevkifatın mahsubunu engelleyen bir hükme yer verilmemiştir.

Öte yandan 121. maddedeki düzenlemenin, yıllık beyan usulünde vergiye tabi bulunmayan kazanç ve iratlar üzerinden kesilmiş ancak bu kazanç ve iratların yasal kural gereği olarak beyan edilmemesi (istisna hadleri içinde kalmak gibi) sebebiyle mahsup olanağı kalmamış, dolayısıyla nihai vergiye dönüşmüş olan tevkifatin mahsubunu engellemeye yönelik bulunduğu da açıktır.

Bu nedenle maddede yer alan mahsup olanağından yararlanabilmek için beyannamede; tevkifata tabi tutulan kazanç veya iradın, istisna dışında kalan kısmının gösterilmesi veya beyan edilmesi yeterlidir. Çünkü, maddede beyanname üzerinden hesaplanan gelirden mahsubedilecek kesinti; "gelirin yıllık beyannamede gösterilen kısmına isabet eden bölümü" olarak kısıtlamaya tabi tutulmamış, aksine "gelirin yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil bir kazanç ve irat olması" yeterli görülmüştür.

193 sayılı Kanunun geçici 39. maddesi 5. fıkrasındaki "Bu istisnanın, tekvif yoluyla kesilen vergiye şümulü yoktur." ifadesinin ise, tevkifatın indirim yokmuş gibi yapılacağı, vergiden istisna edilen kazancın tevkifattan da istisna edilmesini gerektirmeyeceği dışında bir anlamı olamaz.

Özetlersek kanun koyucu tevkifatın bürüt gelir üzerinden, yıllık verginin

ise safi gelir (reel gelir) üzerinden alınacağını öngörmüştür.

Bütün bunlardan çıkan sonuç, kanun koyucunun indirim oranına isabet eden ve enflasyon nedeniyle gerçek gelir olma vasfını kaybeden geliri vergilendirmemesine rağmen, bu gelir üzerinden yapılan tevkifatın mahsubuna engel olmak, kanunkoyucunun yaptığı düzenlemenin aksine olarak bu geliri de vergilendirmekten başka bir anlam taşımamaktadır.

Bu bakımdan, olayda, Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 39.maddesinin 5.fıkrasına göre indirim oranı uygulanan menkul sermaye iradının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında, iradın indirim oranına isabet eden kısmı üzerinden yapılan kesintinin mahsup edilemeyeceği belirtilerek fazladan yapılan tahakkukta yasal isabet görülmediğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ve Adana Birinci Vergi Mahkemesi'nin 3.6.1999 gün ve E:1999/260, K:1999/492 sayılı kararının bozulmasına, 11.10.2000 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 görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/436
Karar No:2000/2358

ÖZETİ : 1991 yılında sadece 6 ay süreyle gerçek usulde mükellef olan, 6 yıl sonra 9.2.1997 de başka bir vergi dairesinin yetki alanı içinde bulunan adreste işe başlayan davacının 1997 yılında ilk defa işe başladığının kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına 1997 takvim yılı için takdir komisyonu kararına dayanılarak resen salınan gelir vergisi ve fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 1997 yılında toptan gıda ticareti işine başlayan ve yapılan araştırmalar sonucu 1991 yılında da aynı faaliyet nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğunun tespit edilmesi üzerine hayat standardı temel gösterge tutarının altında matrah beyan eden davacının ilk defa işe başlamış kabul edilemeyeceğinden hayat standardı esasına göre beyanda bulunması gerektiğinden sözedilerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, olayda, 1991 yılında terkettiği işine 1997 yılında yeniden başlayan davacı 4325 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 9.maddesinde yer alan

ilk defa işe başlama şartını taşımadığından, hayat standardı esasının uygulanması gerektiği, bu durumda davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 5.11.1998 gün ve E:1998/732, K:1998/828 sayılı kararının; 1991 yılında işin terkedildiği, 6 yıl sonra yeni bir işe başlanıldığı, bu nedenle hayat standardı esasının uygulanmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

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

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : 1997/Şubat ayında ticari faaliyette bulunmaya başlayan davacının hayat standardı esasına göre beyanda bulunmadığının tespit edildiğinden bahisle takdir olunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1997 yılı kazançlarına da uygulanmak üzere 23.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren geçici 35 nci maddesinin 4325 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle değişik (f) fıkrası hükmüne göre, ilk defa işe başlayan mükellefler için işe başlanılan ve izleyen yılda hayat standardı esası uygulanmayacaktır. Bu hükmün gerekçesinde ise, kendi işini kurmaya çalışan mükelleflerin işe başlama azimlerini kırmaya yönelik hayat standardı esasının ilk ve onu izleyen ikinci yıl uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Olayda davacının durumu, kanun hükmünde ve gerekçesinde belirtilen duruma uymaktadır. Zira davacı, gerekçede ifade edilen "kendi işini kurmaya çalışan" mükellef konusunda olup, işe başladığı 1997 yılında olduğu gibi izleyen yılda da hayat standardı esasına göre vergilendirilemeyecektir.

Anılan kanun hükmüne rağmen yapılan uygulamada ve vergi mahkemesince verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35.maddesinin 2.fıkrasının 4325 sayılı Kanunun 9.maddesiyle, 1997 yılı kazançlarına da uygulanmak üzere 23.1.1998 tarihinden itibaren geçerli olarak yeniden düzenlenen değişik (f) bendi hükmüne göre, ilk defa işe başlayan mükellefler ile götürülük şartlarını haiz olanlardan kendi isteği ile götürü usulden gerçek usule geçen mükellefler için işe veya gerçek usulde vergilendirilmeye başlanılan ve izleyen yılda hayat standardı esası uygulanmayacağı, 4325 sayılı Kanunun 10.maddesinin (b) fıkrasında da, bu kanunun 9.maddesinin 1997 yılı kazançlarına da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Anılan kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden, ilk defa 1997 yılında işe başlayan mükelleflere hayat standardı esasının uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ise davacının, 1.2.1991 tarihinde gerçek usulde

gelir vergisi mükellefi olarak başlamış olduğu toptan bakkaliye işini 10.8.1991 tarihinde terkettiği, 4.2.1997 tarihinde yeniden mükellefiyet tesis ettirerek toptan gıda ticaretine başladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda ilki sadece 6 ay süren ve aradan yaklaşık 6 yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra başka bir vergi dairesinin yetki alanı içinde bulunan adreste işe başlayan davacının 1997 yılında ilk defa işe başladığının kabulü gerekmekte olup, davacının yukarıda sözü edilen hükümden yararlanması gerektiğinden, aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 5.11.1998 gün ve E:1998/732, K:1998/828 sayılı kararının bozulmasına, 15.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/2680
Karar No:2000/2494

ÖZETİ : Alacaklı idare tarafından, haciz uygulanan taşınmazların haczin dayanağını oluşturan amme alacağını karşılamaya yeterli olup olmadığı yolunda herhangi bir araştırma ve tespit yapılmaksızın davacının menfaatine aykırı şekilde menkul malları üzerine ikinci kez tesis edilen haciz işleminde hukuka uygunluk görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına tarhiyat öncesi uzlaşma üzerine tahakkuk eden gelir vergisi ve fon payı ile bunlara ilişkin olarak hesaplanan gecikme faizlerinin ödenmemesi üzerine tesis edilen 9.9.1998 günlü haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Yasanın 54.maddesinde, ödeme süresi içinde ödenmeyen amme alacağının, amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallar haczedilerek cebren tahsil olunacağının belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, tarhiyat öncesi uzlaşılan vergiler için düzenlenen ödeme emirlerine rağmen ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla davacının gayrimenkullerine 1996 yılında haciz konulmuş ise de haciz sırasında bu gayrimenkullerin rayiç değerinin bilinmemesi karşısında menkul malların haczine ilişkin olarak tesis edilen uyuşmazlık konusu haciz işleminde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 4.3.1999 gün ve E:1998/568, K:1999/161 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu haciz işleminde yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Davacının, kesinleşen vergi borçları nedeniyle 1996 yılında haczedilen gayrimenkulleri satılıp paraya çevrilmeden, menkul malları üzerine 2.kez uygulanan haciz işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı görüşüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz istemi, davacının kesinleşen vergi borcunun tahsili amacıyla işyerindeki altı parça taşınır malının haczi işlemine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62. maddesinin 1. fıkrasında; borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahısların elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklardan amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı öngörülmüş, olup aynı kanun maddesinin 5. fıkrasında da haciz uygulamasında tahsil dairesinin alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 4.230.306.000,- lira vergi borcu nedeniyle 9.10.1996 tarih ve 96/281, 282 ve 283 sıra No.'lu haciz bildirisiyle yedi parça taşınmaz üzerine haciz uygulandığı, haciz uygulanan bu taşınmazların açık artırma ile satışı yapılarak amme alacağının tahsili yoluna gidilmeksizin 9.9.1998 tarihli haciz tutanağı ile davacının iş yerindeki altı parça taşınır malının haczedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; alacaklı idarece haciz uygulanan taşınmazların hacze neden olan amme alacağnı karşılamaya yeterli olup olmadığı yolunda davacınında menfaatini gözetecek biçimde herhangi bir araştırma ve tesbitte bulunulmaksızın ikinci kez mesleğin icrasında kullanılan menkul malların hacz yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62/1 maddesinde; borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairelerince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahısların elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklardan amme alacağına yetecek miktarlarının tahsil dairesince haczolunacağı öngörülmüş olup, aynı maddenin 3.fıkrasında da haciz uygulanmasında tahsil dairesinin, alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kesinleşen vergi borcu nedeniyle 9.10.1996 tarih ve 96/281, 282 ve 283 sıra No.'lu haciz bildirileriyle yedi parça taşınmazı üzerine haciz uygulandığı, ancak haczedilen bu taşınmazların açık arttırma ile satışı yapılarak paraya çevrilmediği gibi bilirkişi marifetiyle rayiç bedellerinin tespiti yoluna da gidilmeden, 9.9.1998 tarihli haciz tutanağı ile davacının işyerindeki menkul mallarının haczedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, alacaklı idarece, haciz uygulanan taşınmazların haczin dayanağını oluşturan amme alacağını karşılamaya yeterli olup olmadığı yolunda her-

hangi bir araştırma ve tespit yapılmaksızın davacının menfaatine aykırı şekilde menkul malları üzerine ikinci kez tesis edilen haciz işleminde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne Gaziantep Vergi Mahkemesinin 4.3.1999 gün ve E:1998/568, K:1999/161 sayılı kararının bozulmasına, 28.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1999/5168
Karar No:2000/1836

ÖZETİ : ... Büyükşehir Belediyesine bağlı bir kuruluş olan ... Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğünün müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurum olması karşısında ... Büyükşehir Belediyesine ait vergi borçlarının bu kurumdan tahsil edilmesine imkan bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Büyükşehir Belediyesinin vergi borçlarından dolayı davacı idarenin ... Genel Müdürlüğünden alacağı olan su parasına vergi dairesince uygulanan haciz işlemi üzerine mahsup yoluyla tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle açılan davayı;6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13. maddesinde, devlet malları ile özel kanunlarında haczi caiz olmadığı belirtilen malların haczedilemiyeceğinin, ayrıca 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinde de belediyelerin kamu hizmetine ayrılan ve gelir getirmeyen mallarına haciz konulamıyacağının belirtildiği, yine aynı maddede, su, havagazı, tramvay işletmesi gibi kamu hizmetlerinin belediyelerce yürütüleceği hükmüne yer verildiği, buna göre belediyelerce su getirme görevi yerine getirilirken su bedeli olarak tahsil edilen gelirlerin hizmet için gerekli olan mali finansmanın karşılanması amacıyla kullanıldığı, bu nedenle, ihtiyaç duyulan mali kaynakların kısıtlanması halinde hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi mümkün olamayacağından su bedellerinin haczedilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul ederek uyuşmazlık konusu haciz işleminin iptaline ve tahsil edilen su bedellerinin davacı idareye iade edilmesine karar veren Antalya Vergi Mahkemesinin 10.3.1999 gün ve E:1998/549, K:1999/85 sayılı kararının; 6183 sayılı yasanın ilgili maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Cennet Oksal
Düşüncesi : 2560 sayılı ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Mü-

dürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun hükümlerine tabi olan davacı kurumun malları, belirtilen kanunla devlet malı sayıldığından hiç bir suretle haczedilmesi mümkün olamıyacağı gerekçesiyle temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

Düşüncesi : ... Büyükşehir Belediyesinin kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle davacı ... Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğünün ... Bölge Müdürlüğünden alacağı su parasına konulan haciz işlemini iptal eden mahkeme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmektedir.

Kamu alacağının tahsilinde 6183 sayılı Yasa uygulanacaktır. 6183 sayılı Yasanın 70. maddesinde 7.5.1994 tarihinde yapılan değişiklikle, mahalli idarelerin malları haczedilemeyecek mallar kapsamından çıkarılmıştır. Ancak davacı ... Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü ise, 2560 sayılı Kanunun 1 inci madde ve ek 5 inci maddeye göre büyükşehir belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olup, aynı yasanın 27 nci maddesine göre de taşınır ve taşınmaz mallarının devlet malı sayıldığı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan hükümlerin birlikte incelenmesinden 2560 sayılı Yasaya tabi ... Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğünün su bedellerine büyükşehir belediyesinin kesinleşen vergi borcu nedeniyle haciz işlemi uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile haciz işlemini iptal eden mahkeme kararının bu nedenle onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Kanunun 70. maddesinin, 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3986 sayılı Kanunla değişik 1.fıkrasında, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere, devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı belirtilen malların haczedilemeyeceği yolunda yapılan düzenleme ile mahallî idarelerin süresinde ödenmeyen ve 6183 sayılı Kanun kapsamında bulunan borçlarının bu idarelerin mallarının haczi suretiyle cebren takip ve tahsiline olanak sağlandığından bir mahalli idarenin bünyesi içinde yer alan davacı kurumun mallarının haczedilmesine yasal bir engel bulunmamakta ise de, 2560 sayılı ... Su ve Kanalizasyon idaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesinde, genel müdürlüğün ... Büyükşehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu, 15. maddesinde de bütçenin takvim yılı esas alınarak yıllık olarak hazırlanacağı hükümlerine yer verilmiş olup, sözü edilen kanuna 3305 sayılı Kanunla eklenen ek 4. madde ile de bu kanunun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda, ... Büyükşehir Belediyesine bağlı bir kuruluş olan ... Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğünün değinilen kanun hükümleri uyarınca müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurum olması karşısında ... Büyükşehir Belediyesine ait vergi borçlarının bu kurumdan tahsil edilmesi imkânının bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine ve mahkeme kararının onanmasına 16.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4751
Karar No:1999/4390

ÖZETİ : Ücret karşılığında öğrenci yurdu işleten ve bu faaliyeti nedeniyle üçüncü kişilerden özkaynakları dışında gelir sağlayan vakıfların devamlılık arzeden bu faaliyelerinin iktisadi işletme sayılması ve bu nedenle elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı vakfın 1996 takvim yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına resen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı: 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesinin (D) bendi ile 4. ve 5.maddeleri hükümleri birlikte incelendiğinde, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup, faaliyetleri devamlı olan iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi oldukları sonucuna ulaşıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacı vakfın kendi tüzel kişiliği bünyesinde bulunan 4 adet öğrenci yurdunu işlettiği, öğrenci yurtlarının ücretli olduğu, ücretlerin tahsilinde bağış makbuzu kesildiği, bazı öğrencilerden ücret alınmadığı, sözü edilen yurtlarda personel çalıştırıldığı, öte yandan vakfa ait gayrimenkullerden kira geliri elde edildiği, bu kira geliri ile ilgili olarak kapsamlı bir defterin tutulduğu, kira kontratlarının 1 yıllık yapıldığı, kira artış oranının 180-100 olduğu ve bu işin takibi için personel çalıştırıldığının tespit edilmesi üzerine öğrenci yurdu işletmeciliği ile gayrimenkul kiralama faaliyetleri nedeniyle vakfa ait iktisadi bir işletmenin mevcut olduğundan söz edilerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacı vakfın vergi yükümlülüğünün faaliyetinin niteliği itibariyle ticari işletme olup olmadığına göre belirlenmesi gerektiği, Türk Ticaret Kanununun 12.maddesinde gayrimenkullerin kiraya verilmesi ve öğrenci yurdu işletilmesi faaliyetlerinin ticarethane olarak sayılmadığı, her ne kadar bu faaliyetler için takip defterleri tutulmakta ise de, faaliyetin daha düzenli yürütülmesi için yapılan bu uygulamanın, işlerin hacim ve öneminin ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari bir müessese şekli verdiği yolunda değerlendirilemeyeceği açık olup, davacı vakfın sözü edilen faaliyetlerinin Türk Ticaret Kanununun ticari işletme ile ilgili hükümleri uyarınca ticari işletme ve dolayısıyla iktisadi işletme olarak kabul edilemeyeceği, bu

durumda bir iktisadi işletmeye sahip olmadan ve vakıf senedinde belirlenen amaçlarını gerçekleştirmek için yaptığı faaliyetler sebebiyle kurumlar vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmayan davacı vakıf adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 18.9.1998 gün ve E:1998/195, K:1998/524 sayılı kararının; davacı vakfın yapmış olduğu yurt işletmeciliği ve gayrimenkul kiralama faaliyetlerinin ticari kazanç hükümleri içinde değerlendirilmesi gerektiğinden, davacı vakıf adına yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

Düşüncesi : Ticari nitelik taşıyan yurt işletmeciliği faaliyeti ile tedavül ekonomisine katılan ve üçüncü kişilerden gelir elde ettiği anlaşılan davacı vakfın, devamlılık arzeden ve Kurumlar Vergisi Kanununun 4. ve 5. maddeleri kapsamında iktisadi işletme niteliği taşıyan bu faaliyeti nedeniyle elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiğinden, mahkeme kararının yurt işletmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O. Nuri Karabağ

Düşüncesi : Anlaşmazlık, vakfın gayrimenkul kira geliri ile yurt çalıştırma işinden sağlanan gelirleri dolayısı ile kurumlar vergisi mükellefi sayılıp sayılamıyacağına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesinin ilk fıkrasında; kurumlar vergisine tabi kurumlar arasında dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler sayılmış olup aynı kanunun 5.maddesinde,dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4. maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu açıklandıktan sonra ilgi kurulan 4.maddede de; devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesselerine ait veya tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve 1.maddenin (A) ve (B) bentleri haricinde kalan ticari,sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu belirtilmiştir.

Düzenlenen madde metinlerden dernek ve vakıflara ait gelir getirici faaliyetinin,iktisadi işletme niteliğinde olması şartı ile kurumlar vergisine tabi olduğu; faaliyetin iktisadi işletme niteliğini kazanabilmesi için de, ticari, sınai ve zırai nitelikte bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

Gayrimenkullerin kiraya verilmesi işi, ticari, zırai ve sınai faaliyet niteliğinde olmadığından, vakfın gayrimenkullerinin kiraya verilmesi işinin iktisadi işletme sayılmayarak vergiye tabi tutulmaması yerinde sayılır ise de; yurt çalıştırılma işinin ticari nitelikte olması ve dolayısı ile iktisadi işletme sayılması gerekmektedir. Aksi halde iktisadi işletme ve ticari faaliyet kapsamı, zorlanarak daraltılmış ve ticari rekabet dengesi diğer yurt işletmeleri aleyhine bozulmuş olur.

Açıklanan sebeplerden dolayı vakfa ait yurt işletmelerinden sağlanan gelirden alınan kurumlar vergisinin vergi mahkemesince terkin edilmesinde isabet görülmemiştir. Mahkeme kararının, yurt işletmeleri gelirlerinden alınan verginin terkinine ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyize konu Konya Vergi Mahkemesi kararının gayrimenkullerin kiraya verilmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüştür.

Kararın yurt işletmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişen 1. maddesinin (D) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 5. maddesinde, vakıflara ait veya bağlı olup, 4. maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmek suretiyle vakıflara ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğu, kanunun iktisadi kamu müesseselerinin vergilendirilmesi için gerekli koşulları düzenleyen 4.maddesine atıf yapılmak suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır. Atıfta bulunulan 4.maddede bu koşullar: iktisadi işletmenin vakfa ait veya bağlı olması, faaliyetinde devamlılık bulunması, faaliyetin ticari, sınai ve zirai nitelikte olması, sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmaması şeklinde belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında da, bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği açıklanmıştır.

Belirtilen kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, vakıflara ait ya da bağlı olan, sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmayan iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için, bu işletmelerin faaliyetlerinin sürekli olması ve faaliyetlerinin ticari, sınai ve zirai nitelik taşıması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı vakfın,mülkiyeti vakfa ait binaların bir kısmında il milli eğitim müdürlüğünden "yurt ve pansiyon işletme izin belgesi" alarak öğrenci yurdu işletmeciliği faaliyetinde bulunduğu, bu faaliyet karşılığında yurt ücreti ve şartsız bağış adı altında öğrencilerden ücret aldığı, vakıf gelirlerine intıkal ettirilen ve yurtlardan elde edilen bu geliri "Şubeler Hizmet Gelirleri Hesabı" ile "Şubeler Şartsız Bağışları 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 kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 18.9.1998 gün ve E:1998/195, K:1998/524 sayılı kararının yurt işletmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, gayrimenkullerin kiraya verilmesi faaliyeti nedeniyle bulunan matrah farkına yönelik temyiz isteminin ise reddine ve kararın bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına 9.12.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/71
Karar No:2000/1920

ÖZETİ : Davacı şirketin faaliyeti ile ilgili bir kısım ödemeleri karşılamak üzere ortaklarına iş avansı niteliğinde ödemelerde bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sadece ortaklara yapılmış olan ödemelerin belli süreler için onların üzerinde kalmış olması nedeniyle örtülü kazanç dağıtımı yapıldığının kabulüne olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Un Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Un imalatı ve satışı işiyle uğraşan davacı şirket adına 1995 takvim yılı işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımı yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak resen salınan kurumlar ve geçici kurumlar vergileri, fon payı ile bu vergilere ve fon payına bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ihtiyaçlarını karşılamak üzere ortaklarına avans mahiyetinde ödünç para verdiği, karşılığında faiz tahakkuk ettirilmediği anlaşıldığından, davacı şirketin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17.maddesi uyarınca örtülü kazanç dağıttığı sonucuna ulaşıldığı, mahkemelerince inceleme elemanı tarafından emsal faiz oranı olarak esas alınan davacı şirketin .. kullandığı kredilere uygulanan faiz oranı olan %125 oranının, davacı şirketin kredi işlemleri yapan bir müessese olmaması nedeniyle vergi inceleme raporunda faiz tutarının hesaplanmasında dikkate alınan bankacılık komisyonu, banka ve sigorta muameleleri vergisi ve kaynak kullanımı destekleme fonu hariç olmak üzere net olarak uygulanması suretiyle ortaklara dağıtılan örtülü kazancın yeniden hesaplanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, davacı şirketin ortaklarına 2.584.449.019.-lira örtülü kazanç dağıttığının tespit edildiği, mahkemelerince bilirkişi raporunun aynen benimsendiği, bu durumda inceleme elemanınca tespit edilen 2.861.523.760.-lira matrah farkının 2.584.449.019.-liralık kısmında isabetsizlik bulunmadığı, geçici kurumlar vergisine gelince, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 120.maddesi uyarınca yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici vergi aslı aranmayacağı, bu vergiye gecikme faizi ve ceza

uygulanacağı, öte yandan, matrah farkının defter ve belgelerin incelenmesi sonucu bulunmuş olması nedeniyle kesilen ağır kusur cezalarının kusur cezalarına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kurumlar vergisi ve fon payını 2.584.449.019.-lira matrah farkına göre tadil eden, geçici kurumlar vergisini kaldıran, kesilen ağır kusur cezalarını kusur cezalarına çeviren Balıkesir Vergi Mahkemesinin 18.9.1997 gün ve E:1996/399, K:1997/393 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından, davacı şirket adına inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen ağır kusur cezalarında kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı şirket tarafından ise, mal mübayaa etmek için ve zorunlu ailevi ihtiyaçlar için ortaklara ödemede bulunulduğu, örtülü kazanç dağıtımının söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

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

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı şirketin cari hesap yoluyla ortaklarına faizsiz borç para vererek Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinde sözü edilen tarzda örtülü kazanç dağıtımında bulunduğunun tespit edildiği belirtilerek tesis edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatı kısmen kaldıran vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre; şirket ortaklarının da aralarında bulunduğu madde metninde sayılan kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse bu suretle hesaplanan kazanç örtülü olarak dağıtılmış sayılmaktadır.

İnceleme elemanınca şirket kayıtlarının incelenmesi sonunda, ortakların cari hesap yoluyla şirkete borç para verdikleri ve borç para aldıklarının tespit edildiği, cari hesabın borç ve alacak hanelerinde yazılı tutarlar üzerinden paranın kaldığı süreye göre hesaplanan faizin ortaklar lehine oluşan kısmı örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilip tarhiyata esas alınmıştır.

Anılan kanun hükmü uyarınca örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için, aktarılan parasal kaynağın ortaklara hangi nedenlerle kullandırıldığının her işlem için ayrı ayrı belirlenmesi ve işlemin niteliği itibariyle kazanç dağıtma amacına yönelik olup olmadığının ortaya konması gereklidir. Dava dilekçesinde söz konusu paraların şirket ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak da kullanıldığı ileri sürüldüğü ve inceleme raporunda buna ilişkin bir belirleme yapılmadığı nazara alınarak olayın incelenmesi gerekirken mahkemece aksi yöndeki gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmamakta ve kararın bozulması vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 17. maddesinin 1. fıkrasında, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde veya hizmet ilişkisinde bulunması, 3. fıkrasında da şirketin 1 numaralı fıkrada yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp vermesi halinde, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı öngörülmüştür.

İncelenen dosyadan, davacı şirketin ortaklarıyla olan cari hesap ilişkilerini "Ortaklardan Alacaklar" ve "Ortaklara Borçlar" hesaplarında takip ettiği, ortakların şirkete olan borç ve alacak işlemlerinin tarihlerine göre borç ve alacağın ortaklarda ve şirkette kalma süreleri ve davacı şirketin 1995 yılında kullandığı banka kredilerine uygulanan faiz oranı esas alınarak yıl sonu itibariyle hesaplanan borçlu faiz tutarından, alacaklı faiz tutarının düşülmesiyle bulunan matrah farkı üzerinden resen salınan ağır kusur cezalı kurumlar ve geçici kurumlar vergisi ve fon payının dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

Kurumların nakit kaynaklarının ortakları adına açılmış olan cari hesaplar aracılığı ile ortaklara karşılıksız olarak kullandırılması suretiyle onlara örtülü kazanç dağıtılmış olduğundan söz edilebilmesi için; salt bu hesaplar aracılığı ile ortaklara kaynak aktarılmış olması yeterli bulunmayıp, bu kaynakların hangi nedenlerle ortaklara aktarılmış olduğunun her işlem için ayrı ayrı belirlenmesi suretiyle, yapılan işlemin niteliği itibariyle örtülü kazanç dağıtma amacına yönelik olup olmadığının ya da bu sonucu doğurup doğurmadığının açıklanması gerekmekte olup, bu şekilde bir inceleme ve belirleme yapılarak örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı hususunun tespit edilmesi durumunda da, matrah farkının hesaplanmasında, ortaklara karşılıksız olarak kullandırılmış olan paraların şirketten çekildiği ve daha sonra tekrar şirkete yatırıldığı tarihler arasındaki T.C.Merkez Bankası tarafından uygulanmış olan reeskont faiz oranının esas alınması icap etmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, bu tür bir inceleme ve belirleme yapılmadan, un imalatı ve satışı işiyle uğraşan davacı şirketin bu faaliyeti ile ilgili bir kısım ödemeleri karşılamak üzere ortaklarına iş avansı niteliğinde ödemelerde bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sadece ortaklara yapılmış olan ödemelerin belli süreler için onların üzerinde kalmış olması nedeniyle örtülü kazanç dağıtımı yapıldığının kabulüne olanak bulunmadığı, bu nedenle sözü edilen açıklamalar doğrultusunda araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı sonucuna ulaşılarak, davacı şirketin kullandığı başka kredilerine uygulanan faiz oranının dikkate alınması suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 18.9.1997 gün ve E.1996/399, K:1997/393 sayılı kararının bozulması-

na ve 4.970.000.- temyiz yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine oyçokluğuyla, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddine 18.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, yükümlü temyiz isteminin de reddi gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

VERGİ USUL KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/3239
Karar No:2000/2096

ÖZETİ : Davacının demirbaşlarının defterlerinde kayıtlı olmaması nedeniyle kundaklama sonucu işyerinde çıkan yangında zarar görmediği kabul edilemeyeceği, ancak ilçe idare kurulunca vergi borçlarının terkini isteminin reddine karar verilmesinde de hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Serbest avukat olan davacının işyerinin 9.2.1996 tarihinde yanması sonucu oluşan zararı nedeniyle vergi borçlarının terkini isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davayı; dosyanın incelenmesinden 9.2.1996 tarihinde kundaklama sonucu işyeri yanan davacının işinin bilgiye dayanan serbest avukatlık olması nedeniyle bürosundaki demirbaşların yanması gelir kaynağının kaybı olarak düşünülemeyeceğinden, vergi borçlarının terkini isteminin reddi yolunda verilen ilçe idare kurulu kararında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 16.4.1998 gün ve E:1997/788, K:1998/269 sayılı kararının; avukatlık işinin sadece bilgiye dayanan bir iş olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden avukatlık mesleğini icra edebilmek için gerekli bulunan demirbaşlarını çıkan yangında kaybeden davacının vergi borçlarının terkini isteminin, salt demirbaşlarının defterlerinde kayıtlı olmaması nedeniyle reddedildiği anlaşılmakta ise de, olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115. maddesinde açıklandığı biçimde malvarlığının 1/3'ünü kaybettiği dosyada bulunan yoklama fişi ve asliye hukuk mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarla sabit bulunan davacı adına ilçe idare kurulu kararına dayanılarak tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı görüşüyle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Serbest avukatlık yapan yükümlünün bürosundaki tüm demirbaşlarının yandığının asliye hukuk mahkemesince tespiti üzerine VUK 115. maddesi uyarınca vergi borcunun terkini talebiyle yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen Maliye Bakanlığı işlemine yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

10 yıldır avukatlık yapan yükümlünün söz konusu demirbaşları yangından önceki yıllarda peyderpey edinmiş olduğu ve yine o yıllara ait olup yangında yok olan defterlerinde demirbaş kaydı bulunduğu yolundaki iddiaları hayatın normal akışı içerisinde kabul edilebilir iddialar niteliğinde olduğundan son iki yılın defterlerinde kaydedilmemesinden bahisle, bunların yazıhanede mevcut olmadığı sonucuna varılamıyacağı gibi, asliye hukuk mahkemesince de bürodaki tüm demirbaşların yandığı tesbit edildiğinden, sırf son iki yıl defterlerinde yer almadığından bahisle tesis edilen işlemin bu nedenle iptali gerekirken, demirbaşların avukatlık faaliyetinde gelir kaynağı olmadığı gerekçesiyle verilen kararda, VUK'nun 115.maddesine de uyarlık bulunmamaktadır. Çünkü anılan maddede yangının zarar verdiği gelir kaynaklarıyla ilgili bulunan vergi borçları ve cezalarından söz edilmekte olup, serbest avukatlık yapan yükümlünün, dosya dolapları, daktilosu, telefonu, faks makinası, masası, kanunlar, kitaplar vs. gibi malzemeleri kullanmadan sırf mesleki bilgisiyle serbest meslek faaliyetini yürütmesinin ve gelir sağlamasının mümkün olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 115. maddesinde, yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzir hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve cezalarının, Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olunacağı, zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını mahalli idare heyetlerinin yaptıracağı tahkikat üzerine tespit edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle ilçe idare kurulu, sadece afet nedeniyle zarar gören varlıkların 1/3'ünün kaybedilip kaybedilmediğini tespit etmeye yetkilidir. İlçe idare kurulu kararına göre verginin terkin edilip edilmeyeceği hususunda ise Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Olayda, sadece mesleki bilgiye dayanmayan avukatlık mesleğinin icrasında kullanılan demirbaşların 1/3'ünün 9.2.1996 tarihinde işyerinde kundaklama sonucu çıkan yangında yandığının asliye hukuk mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarla ve vergi dairesi müdürlüğünce 10.2.1996 tarihinde yapılan yoklama sonucu düzenlenen yoklama fişi ile tespit edildiği anlaşıldığından, salt davacının demirbaşlarının defterlerinde kayıtlı olmaması nedeniyle zarar görmediği kabul edilemeyeceğinden ilçe idare kurulunca vergi borçlarının terkini isteminin reddine karar verilmesinde ve bu karara dayanılarak işlem tesisinde yasal isabet bulunmadığından, mahkemece davanın reddi yolunda

verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 16.4.1998 gün ve E:1997/788, K:1998/269 sayılı kararının bozulmasına, 31.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:2000/887
Karar No:2000/1582

ÖZETİ : Maliye Bakanlığı iç uygulama genelgesinin muvafakatname gönderilmesi zorunluluğunu bertaraf edemediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Mensucat San.Tic.Ltd.Şti.
İstemin Özeti : Davacı şirket adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/2.maddesi uyarınca 1999 takvim yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kabul eden Manisa Vergi Mahkemesinin 24.11.1999 gün ve E:1999/561, K:1999/1313 sayılı kararının bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Sibel Korucu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dairemizin ara kararıyla istenen muvafakatnamenin temyiz isteminde bulunan vergi dairesi müdürlüğü tarafından, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 1997/14 sayılı uygulama iç genelgesinden bahisle gönderilmediği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377.maddesinin 4.fıkrasında; vergi dairelerinin Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan vergi mahkemelerinin kararları aleyhine Danıştay'da temyiz davası açamayacakları, maddenin son fıkrasında da, Maliye Bakanlığının tespit edeceği hadlerle sınırlı olmak şartıyla, muvafakat verme yetkisini defterdarlıklara devredebileceği hükmüne yer verilmiş, hükmün bakanlığa verdiği yetkiye dayanılarak da bakanlıkça tespit edilen hadlerle sınırlı olarak defterdarlıklara muhtelif tarihlerde muvafakatname verme yetkisi tanınmıştır.

Öte yandan, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen maddelerde bakanlıkça vergi dairesi başkanlıkları kurulabileceği ve vergi dairesi başkanlıklarının, dairelerinin yetki ve konuları ile sınırlı olmak üzere defterdarların gelir idaresine ilişkin yetkilerinden bakanlıkça belirlenenleri kullanacakları hükümlerine yer verildiğinden, bu düzenlemelere dayanılarak bakanlıkça defterdarlıklara devredilen diğer bazı yetkiler yanında temyiz davası açma konusunda defterdarlıklara tanınan yetkilerin vergi dairesi başkanları tarafından da kullanılması uygun görülmüştür.

Şu halde, kanun hükmü gereği olarak alınması zorunlu bulunan muvafakatname bakanlığın belirlediği hadler dikkate alınmak suretiyle bakanlıktan, ilgili defterdarlıktan ya da vergi dairesi başkanlığından alınacaktır.

Bu nedenler ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 1997/14 seri No.'lu İç Uygulama Genelgesinin yasal zorunluluğu bertaraf edemeyeceği hususu dikkate alınarak, 9.3.2000 gün ve E:2000/887 sayılı dairemiz kararı ile istenen muvafakatnamenin ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden istenmesine rağmen gönderilmediği anlaşıldığından, istemin incelenmeksizin reddine 25.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/4552
Karar No:2000/1763

ÖZETİ : Adi posta ile gönderilen dilekçelerin idareye varış tarihinin başvuru tarihi olarak dikkate alınması gerektiğinden, uzlaşma komisyonunun istemi, süre nedeniyle reddetmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı tarafından 1996 takvim yılına ilişkin gelir ve geçici gelir vergileri ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı yapılan uzlaşma talebinin reddine ilişkin 19.1.1998 gün ve 1632 sayılı uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının 19.11.1997 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye karşı 18.12.1997 tarihli adi posta ile gönderdiği dilekçe ile uzlaşma talebinde bulunduğu, sözü edilen dilekçenin il uzlaşma komisyonu başkanlığı kaydına 30.12.1997 tarihinde girdiği ve uzlaşma başvurusunun 30 günlük yasal süresinden sonra yapıldığı gerekçesiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, taahhütlü posta ile gönderilen dilekçelerin postaya verildiği tarihin adi posta ile gönderilen dilekçelerin ise idareye varış tarihinin başvuru tarihi olarak dikkate alınması gerektiğinden, davacının adi postayla ve 30.12.1997 tarihinde uzlaşma komisyon başkanlığının kaydına giren dilekçe ile yapmış olduğu uzlaşma başvurusunun süresinde bulunmadığı, bu nedenle uzlaşma komisyonunun uzlaşma isteminin reddine ilişkin kararında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 10.6.1998 gün ve E:1998/191, K:1998/583 sayılı kararının; uzlaşma talebine ilişkin dilekçenin 30 günlük süre dolmadan PTT aracılığıyla gönderildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi : Pelin Akça
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemi-

nin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 4.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI
DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1999/1565
Karar No: 2000/1915

ÖZETİ : 220 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan "indirim oranı uygulanan menkul sermaye iratlarının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında, sadece yıllık beyannamede gösterilen kısım üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iadesi yapılabilecektir." yolundaki düzenlemenin kanuna aykırı bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Davanın Özeti : 22.1.1999 günlü ve 23588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 220 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 3.4. "Kesilen Vergilerin Mahsubu" başlığı altında yapılan düzenlemede yer alan "indirim oranı uygulanan menkul sermaye iratlarının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında, sadece beyannamede gösterilen kısım üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iadesi yapılabilecektir. Başka bir ifadeyle, kazanç ve iradın indirim oranına isabet eden kısmı üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iade edilmemesi gerekmektedir." bölümünün iptali ve ihtirazi kayıtla verilen 1998 yılına ait gelir vergisi beyannamesi üzerinden fazladan yapılan tahakkukun kaldırılması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden; vergi mahkemesine başvurulmadan davanın Danıştay'da incelenme olanağının bulunmadığı, tebliğin bakanlığın görüşünü yansıttığı ve dava konusu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı, esas yönden ise, tebliğin kanuna aykırı hükümler taşımadığından ve yapılan işlemin yasal olduğundan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Dava, 22.1.1999 gün ve 23588 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 220 seri No'.lu Genel Tebliğin "Kesilen Verginin Mahsubu" başlıklı kısmında yazılı "indirim oranına isabet eden kısım üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iade edilmemesi gerekir" yolundaki bölümün ve 1998 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergi ve fonların iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 121.maddesinde, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve ıratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği açıkça ifade edilmiş, indirime isabet eden kesintilerin mahsup edilemiyeceğine dair bir düzenleme getirilmemiştir. Aynı kanunun geçici 39'uncu maddesinin 5 numaralı bendinde de

yıllık beyanname ile beyanı gereken ve Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının 5,6,7,12. ve 14 numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratlarının, bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde Maliye Bakanlığınca hesaplanacak indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmının 31.12.1999 tarihine kadar vergiden istisna olduğu ve bu istisnanın, tevkif yoluyla kesilen vergiye şumulü olmadığı hükme bağlanmış bulunmaktadır. İstisnanın tevkif edilen vergiye şumulü olmadığı yolundaki hükmü ile indirim oranına isabet eden ve gelir vergisinden istisna edilen menkul sermaye iradı üzerinden yapılan tevkifata itirazın önlenmesi amaçlanmıştır. Öte yandan menkul sermaye iradında yapılan indirim gerçek bir gider indirimi olmayıp, endeksleme suretiyle yapılan enflasyondan arındırma işlemidir.

Madde hükümlerine göre esas itibarıyle yıllık beyanname ile beyanı gereken menkul sermaye iratlarının indirim oranı uygulanmak suretiyle bulunacak kısmının 31.12.1999 tarihine kadar gelir vergisinden istisna edilmesi, istisna edilen bu kısmın beyannamede beyanı gereken menkul sermaye iradı olma özelliğini bertaraf etmiyeceğinden, bu kısım üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iade edilmeyeceği yolundaki Maliye Bakanlığınca yapılan düzenlemede, Gelir Vergisi Kanunun 121'inci maddesinde öngörülen hükme uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in Düşüncesi : Dava, 22.1.1999 gün ve 23586 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 220 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 3. 4."Kesilen Vergilerin Mahsubu" başlıklı bölümünün iptali ile buna göre yapılan fazla tahakkukun kaldırılması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121.maddesinde, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği açıkça ifade edilmiş, aynı Kanunun geçici 39'uncu maddesinin 5 numaralı bendinde de yıllık beyanname ile beyanı gereken ve Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının 5,6,7,12. ve 14 numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratlarının, bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde Maliye Bakanlığınca hesaplanacak indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmının, 31.12.1999 tarihine kadar vergiden istisna olduğu ve bu istisnanın, tevkif yoluyla kesilen vergiye şumulü olmadığı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Söz konusu tebliğin iptali istenen bölümünde, yalnızca beyan edilen kısma ait tevkifatların mahsup edileceği, diğer bir ifadeyle indirime isabet eden gelir üzerinden yapılan stopajın mahsup edilemiyeceği şeklinde açıklanmıştır. İndirim oranı uygulanarak bulunan istisna üzerinden yapılan stopajın mahsubunun engellenmesi, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun vergi tevkifatının mahsubuna ilişkin 121'inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu nedenle 220 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Kesilen Vergilerin Mahsubu" başlığı altındaki 3.4. bölümünün iptali ile buna göre yapılan fazla tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere-

ği görüşüldü:

Dava, 22.1.1999 günlü ve 23588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 220 seri No.'lu Gelir Vergisi Tebliğinin 3.4."Kesilen Vergilerin Mahsubu" başlığı altında yapılan düzenlemede yer alan "indirim oranı uygulanan menkul sermaye iratlarının yıllık beyanname ile beyan edilmesi sırasında, sadece beyannamede gösterilen kısım üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iadesi yapılabilecektir. Başka bir ifadeyle, kazanç ve iradın indirim oranına isabet eden kısmı üzerinden yapılan vergi kesintisinin mahsup ve iade edilmemesi gerekmektedir." bölümünün iptali ve ihtirazi kayıtla verilen 1998 yılına ait gelir vergisi beyannamesi üzerinden fazladan yapılan tahakkukun kaldırılması istemiyle açılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121'inci maddesinde, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilmiş bulunan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği belirtilmiştir.

Sözü edilen kanuna, menkul sermaye iratlarının enflasyon göz önüne alınarak endekslenmesi ve böylece reel iradın vergilendirilmesinin sağlanması amacıyla 3946 sayılı Kanun'un 28'inci maddesiyle eklenen geçici 39'uncu maddenin 5'inci fıkrasında, maddede belirlenen esaslara göre Maliye Bakanlığı'nca bulunacak indirim oranının maddede belirlenen neviden elde edilen menkul sermaye iradına uygulanması sonucu ortaya çıkan kısmının 31.12.1999 tarihine kadar gelir vergisinden müstesna olduğu, bu istisnanın tevkif yoluyla kesilen vergiye şumulünün olmadığı hükme bağlanmıştır.

Menkul sermaye iratlarının indirim oranı uygulanması suretiyle bulunan kısmının anılan kanun hükmü gereğince gelir vergisinden istisna edildiği ve istisnaya isabet eden kısmın hesaplama tekniği gereği beyannamede gösterilmesine rağmen vergilenecek gelir olarak beyannamede yer almayacağı açıktır. Nitekim aynı konuya ilişkin olarak düzenlenen ve 1.1.1999 tarihinden itibaren devamlı hale getiren hüküm, 193 sayılı Kanun metnine "irat sayılmayan haller" başlığı altında alınmış ve 76'ncı maddede yeniden düzenlenmiştir. Öte yandan, bu istisnanın tevkif yoluyla kesilen vergiye şumulü olmadığı yolundaki düzenleme göz önüne alındığında bu kısımdan tevkif yoluyla kesilen verginin mutlaka alınmasının amaçlandığı sonucuna varılmaktadır.

Elde edilen menkul sermaye iradından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 39/5'inci maddesinde belirlenen indirim oranı düşüldükten sonra kalan kısım kanunen belli miktarı aşıyor ise, yine aynı Kanunun 85 ve 86'ncı maddeleri gereğince verilecek bir beyanname ile beyan sırasında, tevkif suretiyle ödenen verginin tamamının mahsubu, beyanname vermeyenlerle beyanname verenler arasında daha fazla menkul sermaye iradı elde eden lehine bir durum yaratacağı gibi, böyle uygulanacak bir mahsup nedeniyle iadeye hak kazanabilecek mükelleflerin, bu tarihte yürürlükte olan % 12 nispetindeki stopajın da altında bir nispette vergi ödemelerine sebep olabileceğinden vergide adalet ve eşitlik ilkeleri fazla gelir elde edenler lehine bozulacaktır. İndirim oranı uygulanarak beyannamede gösterilmeyen kısım üzerindeki stopajın nihai olmasını amaçlayan kanun vazı hem beyanname vermeyenlerle eşitliği sağlamayı, hem de indirim oranı üstünde kalan ve beyan edilen menkul sermaye iradının, yine beyan edilen diğer nevi gelirlerle aynı oranda vergilenmesini sağlayarak diğer gelirler gibi artan oranda vergi di-

limlerinden vergilendirme yapılmasını öngörmüş, böylece de eşitlik ve mali güce göre vergileme ilkelerine özen göstermiştir.

Bu durumda istisna nedeniyle vergilenecek gelir arasında yer almayan meblağdan stopaj yoluyla kesilen vergilerin, gelire dahil edilerek beyan edilen meblağ üzerinden hesaplanan vergiden mahsubu yerinde değildir.

Açıklanan nedenle, kanun hükümlerine ve vergileme tekniğine uygun olarak yapılan 220 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "kesilen Vergilerin Mahsubu" başlığı altında yer alan düzenlemenin iptali ve ihtirazi kayıtla verilen 1998 yılına ait gelir vergisi beyannamesi üzerinden fazladan yapılan tahakkukun kaldırılması istemine yönelik davanın reddine, 3.5.2000 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 86'ncı maddesinin 1-c ve d bentlerinde, tevkif yoluyla vergilendirilmiş bulunan ve gayrisafi tutarı 103'üncü maddede yazılı tarifenin birinci ve ikinci gelir dilimlerinin yarısını aşmayan menkul sermaye iratlarının ayrı ayrı kendi içinde toplanarak yıllık beyannamede gösterilmesinin zorunlu olduğu açık şekilde düzenlenmiş olup, madde de stopajı yapılmış menkul sermaye iratları ile, stopajsız menkul sermaye iratlarının toplanabileceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı kanunun 121'inci maddesinde ise, yıllık beyannamede gösterilen gelirler üzerinden kesilmiş bulunan vergilerin, beyannamede ortaya çıkan gelir vergisinden mahsup edileceği hükme bağlanmıştır. Buradaki beyannamede gösterilen gelirler (kazanç ve iratlar) deyimi gelir unsurları itibariyle gelir türlerini ifade etmekte olup, bu gelirlerin beyanname üzerinde yer alan tutarları oranında mahsup edileceğini belirtmemektedir.

Diğer taraftan geçici, 39'uncu maddenin 5 No'lu fıkrasındaki "bu istisnanın tevkif yoluyla kesilen vergiye şumulü yoktur." ibaresi indirim oranına isabet eden kısmın nihai vergi olduğunu belirtmek için değil, vergi tevkifatı yapılmasını sağlamak amacıyla tedvin edilmiş olup, mahsubu mümkün olmayan stopajın Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/6-b maddesinde (İ) ve (İİ) alt bentlerinde olduğu gibi açıkça belirtilmiş olması gerekir.

Esasen istisnaya isabet eden gelir enflasyon etkisi ile anaparada meydana gelen aşınmayı göstermekle ve bu kısım vergisel anlamda gelir kabul edilmemekte böylece gelirin enflasyondan kaynaklanan fiktif kısmı vergi matrahı dışında bırakılmaktadır.

Nitekim 4369 sayılı Kanun'la Gelir Vergisi Kanunu'nun 76'ncı maddesinde "irat sayılmayan hal" olarak düzenlenip devamlı bir mahiyet kazandırılan indirim uygulamasının gerekçesinde aynen" faiz niteliğindeki menkul sermaye iratlarının reel değerlerinin tesbit edilmesi ve bu reel değerlerin baz alınması mümkün bulunmuştur.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesi uyarınca tevkifatlar yukarıda belirtilen menkul kıymet gelirlerinin tamamı üzerinden yapılacaktır. Yapılan tevkifat tutarları bu gelirlerin beyan edilmesi durumunda, beyanname üzerinden hesaplanan vergiden mahsup edilecektir." denilmekte olup gerekçede açıkça ifade edilmiştir.

Bütün bu nedenlerle dava konusu tebliğin ilgili kısmı kanunla açık şekil-

de tanınan indirim hakkının tebliğle ortadan kaldırılarak verginin kanuniliği ilkesine aykırı bir uygulamaya neden olduğundan davanın kabulü gerekeceği oyu ile sayın çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 2000/2022
Karar No: 2000/2809

ÖZETİ : 22.7.1992 gün ve E:21292 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 169 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan "mahsuba iadelerde de nakden ifadelerde olduğu gibi banka teminat mektubu verilmesi" gerektiği yolundaki düzenlemenin iptali gerektiği hk.

Davacı : ... Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 22.7.1992 gün ve 21292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 169 seri No'.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan "mahsuben iadelerde de nakten iadelerde olduğu gibi banka teminat mektubu verilmesi" gerektiği yolundaki düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacı mahsupla ilgili düzenlemelerin yer aldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44'üncü maddelerinde; yıllık beyannamede gösterilen kazançlardan, tevkifan kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan vergilerden mahsup edileceğinin belirtildiği ve mahsup işleminin bir şarta bağlanmadığı, nakden iade Muhasebe-i Umumiye ve Bütçe Kanunu'na göre bir harcama olduğundan, Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 52'nci maddesinde yer alan "Geri verilecek paralar" başlığını taşıyan hükümlere tabi olduğu, mahsuben ödemelerde ise nakden bir geri ödeme olmadığından bu hükümler dayanak alınarak çıkarılan 169 seri No'.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, mahsuben iadelerde de banka teminat mektubu aranacağı şeklindeki düzenlemenin yasal olmadığı ileri sürülmektedir.

Savunmanın Özeti : Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44'üncü maddesinin uygulanmasına yönelik düzenleyici işlem olan 169 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin, Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 52'inci maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak çıkarıldığı bu tebliğ ile vergilemenin temel unsurlarını kapsayacak yeni bir hüküm getirilmediği, mahsup ve mahsuplar sonunda kalan kısmın iadesine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği, dava konusu tebliğin kanuna ve usule uygun olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Amil Genç'in Düşüncesi : Dava 22.7.1992 gün ve 21292 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 169 Seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin, Mahsuben iadelerle teminat istenmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 44. maddelerinde, yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanunlara göre kesilmiş bulunan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edileceği, mahsubu gereken miktar gelir veya kurumlar vergisinden fazla olduğu takdirde farkın mükellefin müracaatı üzerine kendisine red ve iade edileceği hükme bağlanmış 169 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de, mahsuplar sonunda arta kalan tevkif yoluyla kesilen vergilerin iadesine ilişkin usul ve esaslar açıklanmıştır.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 70 ve 139'ncu maddelerinde mahsup ve iade işlemlerinin nasıl yapılacağına ilişkin açıklamalar getirilmiş, gelir ve gider tahakkukuna ait evrakların şekil ve içeriklerinin ve bu kanunda yer alan hesap usullerinin tayinine Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış, bu yetkiye istinaden çıkarılan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinde fazla ve yersiz tahsil edilen vergilerin ilgililere geri verilmesinde aranılacak belgelere ilişkin esaslar belirlenmiş, dava konusu tebliğdede bu konuda açıklamalara yer verilmiş bulunduğundan davacı şirketin Maliye Bakanlığının konuya ilişkin düzenleme yapma yetkisinin olmadığı yolundaki iddiasında isabet görülmemiştir.

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin Geri Verilecek paralar başlıklı 52. maddesinin 2. fıkrasında, Gelirler Genel Müdürlüğünce belirlenen miktarı aşan iadelerden arta kalan tutarın, mükellef tarafından talep edilmesi halinde inceleme raporu beklenilmeksizin süresiz ve şartsız banka teminat mektubu karşılığında iade edileceği belirtilmiş, Genel Tebliğde de, 25.000.000 aşan iade işlemlerinde bu miktarın üzerindeki tutarın süresiz ve şartsız banka teminat mektubu karşılığında inceleme raporu beklenmeksizin iade edileceği bu konudaki mahsuben iadelerde de aynı şekilde işlem yapılacağı açıklanmakla, yönetmelikle getirilen düzenleme tekrarlanmışsadece miktar konusunda belirleme yapılmıştır.

Devletin gelir ve gider tahakkukuna ilişkin işlemleriyle ilgili düzenleme yapma konusunda genel yetkisi bulunan Maliye Bakanlığının Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğindeki düzenlemeyi açıklamak amacıyla yayınladığı tebliğin Kanuna aykırılığından ve kanunda öngörülmeyen bazı yükümlülükler getirdiğinden söz edilemez.

Davacı tarafından Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 52. maddesinin sadece harcama niteliğinde olan nakden iadelerde uygulanabileceği, tahakkuk etmiş bir alacağın mahsup edilmesine uygulanamıyacağı ileri sürülmekte ise de, iade bütçeden nakden veya mahsuben yapılacak harcamaları kapsadığından bu iddiasında isabet görülmemiştir.

Yönetmelik ve Tebliğde mahsup sonrası kalan tutarın nakden veya başka vergi borçlarına mahsup yoluyla iadesi aynı şartlara tabi tutulmuş her iki halde de iade işlemi belli miktarın aşılması halinde teminat mektubu verme koşuluna bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle 169 No.'lu tebliğde yer alan "Bu konudaki mahsuben iadelerde de aynı şekilde işlem yapılacağı yolundaki" düzenlemenin iptali isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

- Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Sözü edilen tebliğe dayanak olarak gösterilen Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 52'inci maddesi "geri verilecek paralar" başlığını taşımakta olup, idarece nakden iadelere ilişkin dü-

zenlemeler için bu madde dayanak alınabilecektir. Dolayısıyla mahsuben iadelerde bu madde esas alınarak banka teminat mektubu verilmesi şartı aranamayacağından, sözü edilen düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili Av. ... ile Hazine vekili Av. ...'nin açıklamaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun; "Vergi tevkifatının mahsubu" başlıklı 121'inci maddesinde yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanun'a göre kesilmiş bulunan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği belirtilmiş, aynı doğrultuda 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44'üncü maddesinde yer alan düzenlemede de; beyannamede gösterilen kazançlardan, bu kanunla Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edileceği öngörülmüş, her iki maddede, mahsubu yapılan miktarın beyanname üzerinden hesaplanan vergiden fazla olması halinde durumun vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve mükellefin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı üzerine kendisine ret ve iade olunacağı ifade edilmiştir.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 70 ve 139'uncu maddelerinde, gelir ve gider tahakkuklarına ait evrakların şekil ve içeriklerinin ve bu kanun'da yer alan hesap usullerinin tayinine Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiştir.Bu maddeler ile 178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesine dayanılarak çıkarılan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği ile fazla ve yersiz tahsil edilen vergilerin ilgililere geri verilmesinde aranılacak belgelere ilişkin esaslar açıklanmıştır.

Maliye Bakanlığı Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 52 nci maddesine dayanarak Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre, yıllık beyanname ile beyan edilen gelir ve kurum kazancı üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisinden mahsup edilip, mahsuplar sonunda arta kalan ve tevkif yoluyla kesilen vergilerin ve geçici verginin iadesine ilişkin usul ve esasları açıklamak üzere 22.7.1992 gün ve 21192 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 169 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğini çıkarmıştır. Sözü edilen tebliğin "Tevkif yoluyla ödenen diğer gelir ve kurumlar vergilerinin nakden veya mahsuben iadesi başlıklı A-3 bölümünde; Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44'üncü maddesine göre yapılacak iadelerden yukarıda belirtilenler dışında kalan iade işlemlerinden, 25.000.000 liraya kadar olanlardan teminat mektubu ve inceleme raporu aranmayacağı, 25.000.000 lirayı aşan iade istemlerinde ise bu miktarın üzerindeki tutarın "süresiz ve şartsız banka teminat mektubu" karşılığında inceleme raporu beklenmeksizin iade edileceği belrtilmiş bu konudaki mahsuben iadelerde de aynı şekilde iade yapılacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye dayanak alınan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin "Geri Verilecek Paralar" başlıklı 52'inci maddesinde; nakden veya mahsuben tahsil edilerek bütçeye gelir kaydedilen paraların fazla veya yersiz tahsil edilmesinden dolayı ilgililerine geri verilmesinde aranacak belgelere ilişkin esaslar sayılmıştır. Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre yapılacak iadelere ilişkin esasları düzenleyen ikinci fıkranın (b)

bendinde; Gelirler Genel Müdürlüğü'nce belirlenen miktarı aşan iadelerden arta kalan tutarın mükellef tarafından talep edilmesi halinde, inceleme raporu beklenmeksizin, bankalara yapılan ödemelerden kesilen vergilerde ise, bu vergilerin ilgili saymanlığa yatırıldığına ilişkin belge aranılmaksızın süresiz ve şartsız banka teminat mektubu karşılığında iade edildiği takdirde banka teminat mektubunun teslimine ilişkin alındının onaylı bir örneğinin ödeme belgesine bağlanacağı belirtilmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi 169 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğine dayanak alınan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 52'inci maddesi, "Geri verilecek paralar" başlığını taşımakta olup, teminat mektubu aranması koşulları iade edilecek paranın varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Bu durumda mahsuben iadelerde de böyle bir şartın aranması mevzuatla tanınan yetkinin aşılması sonucunu doğuracağından dava konusu düzenlemede hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 169 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan "mahsuben iadelerde de nakden iadelerde olduğu gibi banka teminat mektubu verilmesi gerektiği" yolundaki düzenlemenin iptaline, 14.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/5635
Karar No: 2000/2810

ÖZETİ : 24.8.1998 gün ve 23796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Uzlaşma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamaz" şeklindeki düzenlemenin iptali gerektiği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 24.8.1998 gün ve 23796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Uzlaşma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"'in 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamaz" şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 1'nci maddesinde, uzlaşma konusu verginin matrah farkları itibarıyla bölünebildiği durumlarda uzlaşmanın sadece bu bölüme isabet eden vergi kısmı için de yapılabileceğinin belirtildiğini, kanuni bir hak olan tarhiyat sonrası uzlaşmada, kısmi uzlaşma talebinin yönetmelikle kısıtlanamayacağını iddia etmektedir.

Savunmanın Özeti : Uzlaşma müessesesi ile mükellef ile vergi dairesi arasındaki uyuşmazlıkların önce uzlaşma yolu ile giderilerek bu uyuşmazlıkların

yargıya gidilmeden her iki tarafın rızasıyla çözülebilmesinin amaçlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 1'inci maddesinde uzlaşma, bu bölüme isabet eden vergi kısmı için de yapılabilir denilmekte, idareye takdir hakkının tanındığı bakanlığın da yetkisini bu yönde kullandığı, kısmi uzlaşma olanağının tamamen kaldırılmadığı, tarhiyat öncesi uzlaşma talepleri için geçerliğini koruduğu, uzlaşılan vergi ve ceza miktarı dışında kalan kısım için yargı yoluna gidilmesi halinde, uzlaşılan ve uzlaşılamayan kısmın birbirine karışacak olmasının kısmi uzlaşma hakkının tarhiyat sonrası uzlaşma kapsamı içerisinde tutulmasının en önemli nedeni olduğu dolayısıyla dava konusu düzenlemenin kanuna ve usule uygun bulunduğu savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Dava, 3.2.1999 günlü ve 23600 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Uzlaşma Yönetmeliğinin 7'inci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Yönetmeliğin dava konusu edilen maddesi davacının hukuki durumunu etkileyen yeni hüküm içermesi nedeniyle idari davaya konu edilebileceğinden davalı idarenin aksi yöndeki savunması yerinde görülmemiştir.

Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı kanunla değişik ek 1'inci maddesinde, ... uzlaşma konusu verginin matrah farkları itibariyle bölünebildiği durumlarda uzlaşmanın sadece toplam matrah farkının bu bölümüne isabet eden vergi kısmı içinde yapılabileceği hükmü yer almış, bu hükmün gerekçesinde de, birden fazla nedenle vergi ve cezaya muhatap kalan mükellefin,nedenlerden birine karşı çıkması değerlerini kabul etmesi halinde, dönem matrahının bir bütün olarak uzlaşma konusu yapılması dolayısıyla uzlaşma müessesesinin işlevini görmesinde sorunlar yaşanması nedeniyle uzlaşmayla ilgili hükümlerde değişiklik yapmak zorunluluğunun ortaya çıktığı belirtilmiştir.

Ek 1'inci maddenin son fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak tarhiyat sonrası uzlaşmaya ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan uzlaşma yönetmeliğinin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında ise, uzlaşma talebinin, ihbarnamede yazılı verginin tamamı için yapılacağı, tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmı uzlaşma talebinde bulunulamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Ek 1. madde ile Maliye Bakanlığına ..... uzlaşma komisyonlarının teşkili, uzlaşmaya müracaat etmeye yetkili olanların belirlenmesi, uzlaşmanın şekli, uzlaşmaya konu edilebilecek vergi resim ve harçların belirlenmesi, uzlaşma komisyonlarının yetkileri, uzlaşma yapılmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi konusunda yetki verilmiş olup, mükelleflere kanunla tanınmış olan haklarının ortadan kaldırılması konusunda yetki verilmemiştir.

İdare, uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanmak zorundadır.

Kanun hükmü ile ihbarnamede yazılı vergi ve cezanın tamamı yanında matrah farkının bir bölümüne isabet eden vergi kısmı içinde uzlaşma hakkı tanınmış iken, yönetmelikle bu hakkın ortadan kaldırılması kanunla verilen yetkinin aşılması anlamına gelir.

Kısmı uzlaşma olanağının tarhiyat öncesi uzlaşmalar için geçerliliğini koruması, idareye, yasada farklı usullere tabi tutulan ve mükelleflere bir hak olarak tanınan tarhiyat sonrası uzlaşmalarda kısmı uzlaşma hakkının ortadan kaldırılması yolunda düzenleme yapma yetkisi vermez.

Açıklanan nedenlerle Uzlaşma Yönetmeliğinin, Vergi Usul Kanununun ek 1. maddesine aykırı olarak ve bu maddeyle tanınan yetki aşılarak düzenlenen 7. maddesinin 2. fıkrası hükmünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 1'nci madesinde; uzlaşma konusu verginin matrah farkları itibarıyla bölünebildiği durumlarda uzlaşmanın sadece toplam matrah farkının bu bölümüne isabet eden vergi kısmı için de yapılabileceği belirtilmesine rağmen "Uzlaşma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin" 4'ncü maddesinin ikinci fıkrasında tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamayacağı şeklinde bir düzenleme yapılması, kanun'la tanınan bir hakkın yönetmelikle ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır ki, uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanmak zorunda olan idarenin, bu koşulları göz önünde bulundurmaksızın yaptığı söz konusu düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili Av. ... ile Hazine Vekili Av. ...'nin açıklamaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 205 sayılı Kanun'un 22'nci maddesiyle eklenen ve 4369 sayılı.Kanunla değişik ek 1'nci maddesinde ..... "Uzlaşma konusu verginin matrah farkları itibarıyla bölünebildiği durumlarda uzlaşma sadece toplam matrah farkının bu bölümüne isabet eden vergi kısmı için de yapılabilir" hükmü yer almakta olup, aynı kanunun son fıkrasında, sürekli, geçici ve merkezi uzlaşma komisyonlarının teşkili, uzlaşmaya müracaat etmeye yetkili olanların belirlenmesi, uzlaşmanın şekli, uzlaşmaya konu edilebilecek vergi, resim ve harçların belirlenmesi, uzlaşma komisyonlarının yetkileri, uzlaşmanın yapılmasına ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak düzenlenen "Uzlaşma Yönetmeliği" 3.2.1999 gün ve 23600 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, yönetmeliğin "Uzlaşma Talebi" başlıklı 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında, "Uzlaşma Talebi, ihbarnamede yazılı verginin tamamı için yapılır. Tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamaz" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

24.8.1999 gün ve 23796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Uzlaşma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4'üncü maddesi ile, Uzlaşma Yönetmeliğinin 7/2 maddesi "Uzlaşma talebi ihbarnamede yazılı vergi ve cezanın tamamı için yapılır. Tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamaz" şeklinde değiştirilmiştir.

Mükellefler ile vergi dairesi arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi, esas olarak yargı organlarının görevi olmakla birlikte 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 205 sayılı Kanun'la eklenen ek madde ile mükellefle vergi idaresi arasında uyuşmazlıkların önce uzlaşma yoluyla giderilmesi amaçlanarak, vergi idaresi ile mükellef arasındaki sorunlardan, mükellefin kastı olmadan meydana gelenlerin ya da mükellefin veya İdarenin açık hatalarından kaynaklananların yargı prosedürüne gidilmeden her iki tarafın rızasıyla çözülebilmesi için uzlaşma müessesesi oluşturulmuştur. Bunun yanında, birden fazla vergi ve cezaya muhatap olan mükellefin, bu nedenlerden birisine karşı çıkarken diğerlerini kabul etmesi

halinde, dönem matrahının bir bütün olarak uzlaşma konusu yapılması halinin uzlaşma müessesesinin işlevini görmesine engel olduğu düşüncesiyle, 213 sayılı Vergi Usul kanunu'nun ek 1'inci maddesiyle, mükellefe matrah farkının bir kısmı için uzlaşırken bir kısmına ilişkin olarak da uzlaşmama imkanı, yani kısmi uzlaşma olanağı sağlanmıştır. Kanun'da böyle açık bir düzenleme mevcut iken, "Uzlaşma Yönetmeliği"nin 7'nci maddesinde, tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamayacağı belirtilmiş, "Uzlaşma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin" 4'üncü maddesiyle de, yine tarhiyat sonrası uzlaşmalarda kısmi uzlaşma talebinde bulunulamayacağı şeklindeki düzenleme geçerliliğini korumuştur. Bu düzenleme ile, yasayla getirilen kısmi uzlaşma olanağı, tarhiyat sonrası uzlaşmada, yukarıda sözü edilen yönetmelik ile ortadan kaldırılmış olup, idarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan sınırlar içinde kullanması gerektiği biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 1'inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak ve tanınan yetkinin aşılması suretiyle tarhiyat sonrası uzlaşmada, kısmi uzlaşma talebinde bulunulamayacağı şeklindeki düzenlemede kanuna uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle "Uzlaşma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliği"n 4'ncü maddesinin 2'nci fıkrasındaki "tarhiyat sonrası uzlaşmada kısmi uzlaşma talebinde bulunulamaz" şeklindeki düzenlemenin iptaline, 14.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1381
Karar No: 2000/1964

ÖZETİ : Davacının defter ve belgelerinin mahkeme tarafından istenerek bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, aksi halde yeterli inceleme yapılmaksızın tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1994 yılı işlemleri incelenen davacının daktilo, muhasebe, bilgisayar kursu hizmeti karşılığı elde ettiği hasılatın bir kısmını, fatura düzenlememek ya da eksik fatura düzenlemek suretiyle kayıt dışı bıraktığı ileri sürülerek re'sen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık ile özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. İstanbul 8.Vergi Mahkemesi 4.11.1998 günlü ve E:1998/556, K:1998/1209 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca, davacının yanında çalışan şahsın ifadesine dayanılarak kurslardan belge alan ve almayanların sayısı ile kürsiyerlerden alındığı belirlenen ücretlerle, belge alanlara tam ücret, belge alamayanlara ise tam ücretin % 20'si oranı uygulanmak sure-

tiyle hesaplanan hasılattan davacının beyanı düşülerek bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmış ise de ücretsiz kontenjanın dikkate alınmadığı, öğrencilerin ifadesine başvurulmadığı ve ücret ödendiği halde fatura düzenlenmediği yolunda bir tespit yapılmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idare, öğrenci kayıt listesi esas alınarak matrahın belirlendiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Kumru (Örnek) Demirtaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu kayıtlarına intikal ettirmemek ve fatura düzenlememek suretiyle bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığı belirlenerek tarhiyat yapılmıştır. Davacının, ücretsiz öğrenci kontenjanının ve ücret değişikliklerinin yansıtılmadığının, bir üst sertifika alımında indirim yapıldığının dikkate alınmadığı yolundaki iddialarıyla açtığı davada mahkeme yapılan incelemeyi yetersiz bularak tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Ancak bu iddialarla birlikte, inceleme elemanı tarafından düzenlenen raporda belirlenen hususları da içerecek şekilde şirketin defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yeterli inceleme yapılmaksızın verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 4.11.1998 günlü ve E:1998/558, K:1998/1211 sayılı kararının bozulmasına 8.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3399
Karar No: 2000/1198

ÖZETİ : Hizmet akdi sözleşmesi ile işverene bağlı olarak çalışan gazetecilerin verdikleri hizmet karşılığında ödenen paraların ücret olarak kabulü gerektiği, serbest meslek erbabı olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Yayıncılık Haber Ajansı A.Ş.
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1996 yılına ait işlemleri ücret ödemeleri yönünden incelenmesi sonucu eksik vergi kesintisi yapıldığından bahisle düzenlenen inceleme raporuna göre 1996/1,2,8,9,10,11 ve 12 nci ayları için re' sen gelir (stopaj) vergisi salınıp, ağır kusur ve usulsüzlük cezaları kesilmiştir. İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 19.4.1999 günlü ve E:1998/842, K:1999/426 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65'inci maddesinde "serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmıyan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır." şeklinde tanımlandığı, meslek kazançlarında istisnayı düzenleyen aynı kanunun 18'inci maddesinde; müellif, mütercim, heykeltraş, hattat, ressam, bestakar ve mucitlerin ve bunların kanuni mirascılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, röportaj, karikatür, fotograf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyuncu gibi eserlerini gazete, dergi, radyo, televizyon ve videoda yayınlamak veya kitap, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılat gelir vergisinden müstesna olduğu" ifade edildiği, aynı kanunun 94'üncü maddesinin 2/a maddesinde "18'inci madde kapsamına giren serbest meslek işleri dolayısıyla yapılan ödemelerden % 10 tevkifat yapılacağı öngörüldüğü, olayda, 1996 yılına ilişkin hesapları hizmet erbabına yapılan ücret ödemeleri yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuyla, haber ajansı işiyle uğraşan davacı şirketin ihtilaflı dönemde hizmet erbabına yaptığı ücret ödemelerinin dışında telif adı altında ödeme yaptığı ve yapılan bu ödemeleride yukarıda anılan 94'üncü maddenin 2/a bendine göre % 10 tevkifata tabi tutulduğunun saptanması üzerine bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilmesi gerekmesi nedeniyle ücret ödemelerine ilişkin tevkifat oranları uygulanmak suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden re'sen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, mahkemelerince verilen 18.2.1999 günlü ara kararı ile istenilen ilgili dönem ücret ödemesi yapılan çalışanlara ait sözleşmeler ve diğer belgelerin incelenmesinden, çalışanlara ait hizmet sözleşmelerinde; fikir işçisinin yapacağı işin gazetecilik olduğu ve gazetecilik işinin özelliği itibarıyla işverenin işçiyi gece veya gündüz yahut kısmen gece ve kısmen gündüz saatlerinde çalıştırılabileceği, çalışma saatlerinin tayin ve tanziminin işverene ait olduğu, yapılacak düzenlemeye işçinin uymak zorunda olduğu, gazetecinin, basınla ilgili olsun veya olmasın başka bir işte çalışmayacağı, böyle bir durumun vukuu halinde işveren tarafından tazminatsız sözleşmenin fesh edileceğine ilişkin ifadeler yer aldığının görüldüğü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 18'inci maddesinde belirtilen işlemlerin gelir vergisinden istisna tutulabilmesi için bu işlemlerin serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılacağı davacı şirkete hizmet akdi sözleşmesi ile hizmet veren gazeteci Gelir Vergisi Kanunu'nun yukarıda anılan maddeleri uyarınca serbest meslek erbabı olarak kabul edilemeyeceği zira sözü edilen kanunun 61'inci maddesinde yer alan "ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile

sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. Ücretin, ödenek, tazminat, kasa tazminatı (mali sorumluluk tazminatı), tahsilat, zam avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez" hükmü karşısında, işverene bağlı olarak çalışan gazetecilerin verdikleri hizmetler karşılığında ödenen paraların ücret olarak kabulü gerektiği işin özelliği ve matrahın bulunuş biçimi dikkate alındığında olaya kusur cezası uygulanacağı gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı şirket, hizmet akdi ile çalışan gazetecinin yine hizmet akdinin gereği olarak normal hizmetleri dışında özellikli hizmetleri karşılığı alacağı ücretin telif hakkı olarak değerlendirilmesi gerektiği, inceleme elemanınca tüm ödemelerin ücret ödemesi olarak kabul edilmesinin doğru olmadığını ileri sürerek yapılan tarhiyatın kanun ve usule aykırı olduğunu, vergi dairesi müdürlüğü, kesilen cezanın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuştur.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanması uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi [illegible]'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:

Taraflarca temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar, temyiz isteminin reddine 28.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4832
Karar No: 2000/1330

ÖZETİ : Bünyesinde çalışan öğretmenlere ödenen eğitim öğretim tazminatından tevkif edilen verginin kaldırılması istemiyle özel eğitim kurumunun dava açamayacağı, zira adına yapılmış bir tarhiyatın

bulunmadığı, bu konuda mükellef durumdaki öğretmenlerin dava açabileceği hk.

Temyiz Eden : ... Özel Eğitim ve Yurt Hizmetleri Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket bünyesinde çalışan öğretmenlere ödenen eğitim öğretim tazminatından 1999/Şubat ayında tevkif edilen gelir vergisini ihtirazi kayıtla beyan etmiş, daha sonra beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen verginin kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Ordu Vergi Mahkemesi 12.7.1999 günlü ve E:1999/49, K:1999/91 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının c/bendi uyarınca dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği, olayda davacı şirketin istihdam ettiği öğretmenlere ödediği eğitim ve öğretim tazminatından tevkif ettiği gelir vergisinin kaldırılması istemiyle dava açtığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377 ve 8'inci maddelerinde vergi davası açabilecek olanlarla sorumluların kimler olduğunun açıklandığı, davacı şirketin sorumluluğunun borcun ödenmesiyle son bulduğu, burada özel öğretim kurumunda çalışan öğretmenlerin menfaatinin ihlalinin söz konusu olduğu, vergi sorumlusunun beyannameyi ihtirazi kayıtla verip sonra da dava açamayacağı, davanın kişisel hakkı ihlal edilen öğretmenler tarafından açılması gerektiği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Davacı şirket, eğitim öğretim tazminatından gelir vergisi kesilmemesi durumunda vergi, ceza ve gecikme faiziyle muhatap olacaklarını ileri sürmekte kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurten Karacay'ın Düşüncesi : Temyiz istemi, özel okul işletmeciliği işiyle uğraşan davacı şirketin yönetici, eğitim ve öğretim hizmetinde istihdam ettiği ücretlilerine Şubat 1999 döneminde sosyal yardım kapsamında yaptığı ödemelerin gelir vergisinden istisna tutulması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Davacı şirketin eğitim ve öğretim hizmetinde istihdam ettiği ücretlilerine yaptığı ücret ödemeleri üzerinden vergi sorumlusu sıfatıyla vergi tevkifatında bulunarak bu vergileri eksiksiz olarak yasal süresinde ödemekle yükümlü bulunduğuna göre yaptığı ödemelerin gelir vergisinden muaf tutulup tutulmayacağı dolayısıyla ücret kapsamında yapılan ödemenin vergiye tabi olup olmadığı ile ciddi ve makul bir menfaat ilgisinin bulunduğu çekişmesizdir.

Bu durumda;vergi mahkemesince davacı şirketin subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilerek davayı esastan inceleyip sonuçlandırılması gerekirken ehliyet yönünden reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı 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:

Davacı şirket, bünyesinde çalışan öğretmenlere ödediği eğitim öğretim tazminatından tevkif ettiği gelir vergisini ihtirazi kayıtla beyan etmiş, tahakkuk eden vergileri ödemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "vergi kesenlerin sorumluluğu" başlıklı 11 inci maddesinde, yaptıkları veya yapacakları ödemelerinden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Mükellef, verginin asıl borçlusu, vergi sorumlusu ise alacaklı vergi dairesiyle muhatap olan kişidir; dolayısıyla vergi sorumlusunun bir vergi borcu bulunmayıp ödediği vergiyi asıl mükelleften tahsil etmektedir.

Davacı şirket, sorumlu sıfatıyla öğretmenlere ödenen eğitim öğretim tazminatından kesintileri yaparak vergi dairesine yatırmıştır. Bu bakımdan vergi sorumlusunun kanunen yapmak zorunda bulunduğu ödevi son bulmuştur. Ödenen verginin kanuna aykırı olduğu, verginin terkini ve iadesi gerektiği iddiasıyla açılacak bir davayı, bu davayı açmakta menfaatı bulunan öğretmenler açabilirler. Aksi takdirde ödenmiş verginin iadesi konusunda bir takım zorluklar olabilir. Çünkü vergi sorumlusu ödenen vergiyi asıl mükelleften kesip vergi dairesine yatırmaktadır. Mahkeme kararının lehine olması durumunda iade edilen vergilerin vergi sorumlusu uhdesinde kalması söz konusu olacaktır. Kuşkusuz vergi sorumlularının ihtilaf yaratmalarının mümkün olduğu hallerde vardır. Örneğin böyle bir uyuşmazlıkta eğitim öğretim tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle davacı şirket adına bir tarhiyat yapılması durumunda bu tarhiyat dava konusu edilebilecektir. Bu itibarla davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında kanuna aykırılık bulunmamıştır.

Bu nedenle, davacı şirket temyiz isteminin reddine 6.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/5530
Karar No: 2000/2465

ÖZETİ : Müşteriye mal teslimi ve hizmet ifası yapılmayan şube işyerinin hayat standartı esası uygulanmasında aksine tespit bulunmadıkca ikinci işyeri olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının 1991 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde ek işyeri dolayısıyla beyanda bulunmaması nedeniyle re'sen takdir edilen matrah üzerinden gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası

kesilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 12.5.1999 günlü ve E:1999/94, K:1999/555 sayılı kararıyla; dava açma süresinin son gününün Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 13.1.1999 tarihli genelgesiyle idari izin olarak kabul edilen güne rastlaması ve idari izin süresinin kamuoyunda resmi tatil şeklinde algılanması dolayısıyla dava açma süresinin son günü olan 22.1.1999 Cuma gününü izleyen çalışma günü olan 25.1.1999 tarihinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulünün hakkaniyete uygun olacağı, davacının 8.3.1998 tarihli dilekçesiyle ... Mah. ... Sok. No: ... ... adresinde sürdürdüğü terlik imalatı işine ek olarak 20.3.1988 den itibaren aynı adreste 48/40 numarada şube işyeri açacağını bildirmesi ve bu hususun yoklama fişiyle de tespit edilmesi üzerine 1991 yılı gelir vergisi beyannamesinde şube işyerinden elde edilen gelirin beyan edilmediği gerekçesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/2'nci maddesi uyarınca re'sen takdire gidildiği, idarece anılan kanun'un 156'ncı maddesinde tanımı yapılan "işyeri" kapsamına davacının bildirimde bulunduğu şube işyerinin de dahil olduğu ve ikinci işyeri için hayat standardı göstergelerinin % 50 artırılmak suretiyle uygulanması gerektiği ileri sürülmesine karşın, hayat standardı uygulamasında işyeri tanımına açıklık getiren 165 seri No.'lu Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliğine göre, müşteriye mal teslimi ve hizmet ifası yapılmayan ve terlik imalatı ile uğraşıldığı anlaşılan şube işyerinin, işyeri tanımı içinde yer almadığı ve aksine yapılmış bir tespit de bulunmadığı diğer yandan takdir komisyonunca matraha ilave edilen miktarın da hayat standardı göstergelerine uygun olmayıp bu kararı da hiçbir inceleme ve araştırmaya dayanmadığından yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idarece, yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 31.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/5623
Karar No: 2000/2052

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 227. maddesinin 2. fıkrasında verilen yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 187 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin F/b bölümü uyarınca, davacı şirketin 1997 yılı kurum kazancından indirildiği yatırım indirimiyle ilgili yeminli mali müşavirce düzenlenecek rapor ibrazının zorunlu bulunduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Profil İmalat Dağıtım Pazarlama Ltd. ŞTİ.
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1997 yılı kurumlar vergisi matrahından mahsup ettiği yatırım indirimiyle ilgili yeminli mali müşavir tasdik raporunun ibraz edilmemesi nedeniyle, takdir komisyonu kararına dayanılarak yatırım indirimi tutarı üzerinden kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, kusur cezaları kesilmiştir. Tekirdağ Vergi Mahkemesi 15.7.1999 günlü ve E:1999/87, K:1999/164 sayılı kararıyla: 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12'nci maddesinde yeminli malı müşavırlerce tasdik edilecek işlemlerın belirlendıgı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 227'inci maddesinin 2'nci fıkrasında Maliye Bakanlığı'nın vergi kanunlarında yer alan muafiyet, istisna, yeniden değerleme, zarar mahsubu ve benzeri hükümlerden yararlanılmasını Maliye Bakanlığınca belirlenen şartlara uygun olarak yeminli malı müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz edilmesi şartına bağlamaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğunun öngörüldüğü, 7 sıra No.'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği ile de gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin yatırım indiriminden yararlanmaları için aranılan şartları taşıdıklarının yeminli malı müşavirlerce tasdikine tabi tuttuğu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda ve Gelir Vergisi Kanununda istisna ve indirimlerden yararlanma koşulları arasında vergi dışı tutulan işlemlerin yeminli mali müşavirlerin tasdiki koşulunun yer almadığı, 3568 sayılı Kanun'da yükümlülerin vergiye ilişkin belgelerini yeminli malı müşavirlere tasdik ettirme zorunluluğunun öngörülmediği, bu konuda sağlanan yetkiyle yükümlülerin vergi idaresi karşısındaki durumlarını hafifletici ve açıklayıcı bir imkan sağlandığı, yükümlülerin bir kısım istisna ve indirimlerden yararlanabilmelerini bu tasdik işlemlerine bağlı tutulmasının ilgililere kanunda öngörülmeyen bir külfet yükleme anlamı taşıdığı, kanunda bazı hususların yönetmelikle ve idarece düzenleneceği yolunda hüküm bulunmasının vergi istisna ve indirimlerden yararlanma için kanunda öngörülmeyen bir şartın idari işlemle getı

rilebileceğinin kabulünü gerektirmeyeceği, bu durumda yeminli mali müşavir tasdik raporunun ibraz edilmemesi nedeniyle yatırım indiriminden yararlandırılmayarak yapılan tarhiyatta isabet olmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki yetkiye uygun olarak yatırım indiriminden yararlanacak mükelleflerden yeminli mali müşavir tasdik raporu aranmasının yerinde olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yasal süresi içerisinde verilen 1996 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi ekinde yatırım indirimine ilişkin yeminli mali müşavir raporu olmaması nedeniyle davacı kurumun indirim hakkı kabul edilmiyerek yapılan tarhiyata karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 4008 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 227. madde ile Maliye Bakanlığı, vergi kanunlarında yer alan muafiyet,istisna, yeniden değerleme, zarar mahsubu ve benzeri hükümlerden yararlandırılmasını yeminli mali müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz edilmesi şartına bağlamaya ve bu uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili kılınmış maddenin devamında tasdik raporunu, zamanında ibraz etmiyen mükelleflerin tasdike konu haktan yararlanamıyacakları ancak bakanlığın tasdik raporlarının ibraz süresini iki aya kadar uzatmıya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Maddede tasdik raporlarının ne zaman ve ne şekilde ibraz edileceği yolunda bir hükme yer verilmemiş, madde hükmünün uygulanmasına açıklık getirilmek amacıyla çıkarılan 187 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin F/b bölümünde ise, yıllık beyannamelerin kabulü sırasında vergi dairesince yatırım indirimine ilişkin tasdik raporunun istenilmesi gerektiği, istenildiği halde tasdik raporunu ibraz etmeyen mükelleflerin yatırım indiriminden yararlanamıyacakları belirtilmiştir.

Olayda, yatırım teşvik belgesine uygun olarak yatırımı tamamlayıp yatırım indiriminden yararlanmaya hak kazanan davacı kurumdan yıllık beyannamesini verirken tasdik raporu istenilerek şekli eksikliğin giderilmesi gerekirken bu yola başvurulmadığı anlaşıldığından, mahkemece tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 4008 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle eklenen mükerrer 227'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, Maliye Bakanlığı'nın vergi kanunlarında yer alan muafiyet, istisna, yeniden değerleme, zarar mahsubu ve benzeri hükümlerden yararlanılmasını Maliye Bakanlığınca belirlenen şartlara uygun olarak yeminli mali müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz edilmesi şartına bağlamaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu öngörülmüştür. Bu maddenin yürürlük tarihi 6.7.1999 olarak belirlenmiş-

tir.

7 sıra No.'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği'nde 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12'nci maddesinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan ve 2.1.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Konuları ve Tasdike ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" hükümleri uyarınca "Yatırım İndirimi" ile ilgili işlemler yeminli mali müşavirlerin tasdik edeceği konular kapsamına alınmıştır.

Diğer yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 227'nci maddesinde verilen yetkiye dayanılarak yayımlanan 3.8.1995 tarihli 22363 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 187 seri No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin F/b bölümünde ise, mükelleflerin yatırım indiriminden yararlanabilmeleri için, yatırım indirimi uygulamalarını yeminli mali müşavirlere tasdik ettirmeleri gerektiği, vergi dairelerince, yıllık beyannamelerin kabulü sırasında yatırım indirimi uygulayan mükelleflerden tasdik işlemini kapsayan tasdik raporlarının istenileceği belirtilmiştir.

Olayda davacı şirket 15.11.1996 tarihli yatırım teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilen yatırımla ilgili olarak 1997 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde yatırım indirimi tutarını kurum kazancından indirmek suretiyle vergisini hesaplamıştır. Ancak yatırım indirimine ilişkin olarak yeminli mali müşavirlerce düzenlenen rapor ibraz edilmemiştir. Konuya ilişkin olarak yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca yatırım indirimine ilişkin tasdik raporunun ibraz edilmemesi nedeniyle davacı şirketin yatırım indiriminden yararlandırılmaması yolundaki işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu itibarla aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 15.7.1999 günlü ve E:1999/87, K:1999/164 sayılı kararının bozulmasına, 15.5.2000 gününde karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3445
Karar No: 2000/1247

ÖZETİ : Karşılıklılık ilkesine göre faturayı düzenleyenin geliri, faturayı kullananın giderini teşkil edeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Uluslararası Nakliyat Petrol Hizmetleri ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, bir kısım satış faturalarının aslı ve örneğinin farklı düzenlendiğinin ve fatura asıllarında yer alan tutarların kayıtlara geçirilmediğinin tespit edildiği belirtilerek düzenlenen rapora göre davacı şirket adına re'sen kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası

kesilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 6.5.1999 günlü ve E:1998/796, K:1999/358 sayılı kararıyla; davacı şirketin bir müşterisine vermiş olduğu faturaların dosyada bulunan fotokopilerinin incelenmesinden asılları ile suretlerinin farklı olduğu, fatura asıllarında şirketin kaşesinin yer aldığının görüldüğü bu durumda faturaların şirketin bilgisi dahilinde düzenlediği sonucuna varıldığından inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği, ikmalen ve re'sen yapılan tarhlarda fon payı ve geçici vergi hesaplanmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle vergi aslı ve cezasına yönelik davanın reddine, fon payı ve geçici verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, geçici vergi ile fon payının yerinde olduğunu, davacı faturalarda şirket kaşesinin yer almasının bunların şirketin bilgisi dahilinde olduğu sonucunu doğuramayacağını, faturaların ... ve şirket çalışanı ... tarafından tahrif edildiğini, ancak tarhifatı kendileri yapmış gibi düşünüldüğünü, incelemeye başlanılmadan önce ...'ın Cumhuriyet Savcılığına şikayet edildiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Düzenlendiği faturaların bir kısmının aslı ile suretlerinde farklı tutarlara yer verildiğinin tespiti üzerine fatura tutarları arasındaki fark esas alınarak davacı adına yapılan tarhiyatı kısmen kaldıran mahkeme kararı taraflarca temyiz edilmekte olup, karşılıklılık ilkesi gereği faturayı düzenleyenin geliri faturayı kullananın giderini teşkil edeceğinden ve dosyanın incelenmesinden adına fatura düzenlenen ... Vergi Dairesi mükellefi ... hakında da fatura bedelleri kabul edilmeyerek tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından, bu tarhiyatın sonucu araştırılıp ihtilaflı tarhiyatla karşılaştırılarak yeni bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması, verilecek yeni kararın sonucu fon payı hakkında verilecek kararı etkileyeceğinden fon payı hakkında karar verilmesine yer olmadığı geçici vergiye yönelik vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

İnceleme raporuna göre davacı şirket adına re'sen salınan kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, geçici vergi ve hesaplanan fon payı ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı geçici vergi ve fon payını kaldırmak suretiyle kısmen reddeden mahkeme kararının bozulması taraflarca istenilmektedir.

Dosyada bulunan inceleme raporundan, davacı şirketin ... Vergi Dairesinin ... sicil numaralı mükellefi ... adına düzenlemiş olduğu beş adet faturanın aslı ve suretlerinde farklı tutar ve isimlerinin yer alması nedeniyle incelenmesi so-

nucu faturaların asıl ve suretlerinde yazılı tutarlar arasındaki farkın matrah olarak kabul edildiği anlaşılmıştır. Dava dilekçesinde faturaları kullanan ... adına da bu faturalarda yazılı motorinin kabul edilmediği belirtilerek tarhiyat yapıldığı ileri sürülmektedir. Gelir Vergisi Kanunundaki karşılıklılık ilkesine göre faturalarda yazılı tutarın faturayı düzenleyen bakımından gelir olarak addedilebilmesi için faturayı alan kişinin de gideri olarak kabul edilmesi gerekir. Beş adet faturayı kayıtlarına gider olarak kaydeden ... hakkında tarhiyat yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa sonucunun araştırılması yukarıda belirtilen ilkenin gereğidir. Bu bakımdan faturayı düzenleyen limited şirketle faturayı kullanan kişinin durumları incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği halde bu yönde araştırma yapılmadan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından geçici vergiye yönelik iddialar yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir. Fon payına yönelik iddialar ise bozma kararı uyarınca mahkemece verilecek kararın sonucuna bağlı bulunmaktadır.

Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 6.5.1999 günlü ve E:1998/796, K:1999/358 sayılı kararının ... adına yapılan tarhiyat hakkında yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulmasına, vergi dairesinin geçici vergiye yönelik temyiz isteminin reddine, fon payına yönelik temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 30.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4279
Karar No: 2000/2404

ÖZETİ : 4325 sayılı Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yerlerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançtan, hakedişlerinden yapılan kesintinin mahsup imkanı bulunmadığından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/3. maddesi uyarınca tevkifat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi
... İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi
... İnşaat Anonim Şirketi Adi Ortaklığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğünce ihale edilen ...-...

Otoyol İnşaatı işini üstlenen adi ortaklığa 16.7.1998 - 30.11.1998 tarihleri arasındaki imalatlarıyla ilgili olarak ödenen 25.12.1998 ve 31.12.1998 günlü hakediş ödemelerinden kesilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 7. Vergi Mahkemesi, 21.6.1999 günlü ve E:1999/51, K:1999/372 sayılı kararıyla; "4325 sayılı Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un" 3/a maddesinde 1.1.1998 - 31.12.2000 tarihleri arasında sayılan illerde yeni işe başlayan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bu işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak 10 ve daha fazla işçi çalıştırmaları şartıyla, münhasıran bu işyerlerinde elde ettikleri kazançlarının gelir ve kurumlar vergisinden müstesna olduğu, bu kazançlar hakkında 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 6/b bendi hükümlerinin uygulanmayacağının öngörüldüğü, bu kanunla ilgili olarak 1 seri No.'lu Genel Tebliğin yayımlandığı, davalı idarenin hakediş raporunda sözleşme tarihinin 11.12.1997 olduğunu, istisnadan yararlanacak mükelleflerin 1.1.1998-31.12.2000 tarihleri arasında ise başlamış olmaları ve bu işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak en az 10 ve daha fazla işçi çalıştırmalarının gerekli olduğunu belirttiği, ancak sözleşme tarihinin işe başlama tarihi olacağı yolunda Kanunda bir hüküm bulunmadığı, dosyada bulunan belgelerden davacı ortaklığın 16.7.1998 tarihinde otoyol inşaatına başladığının ve işyerinde 10 ve daha fazla işçi çalıştırdığının anlaşıldığı, bu durumda davacı ortaklığın istihkak ödemesinden kesinti yapılamayacağı gerekçesiyle tevkif edilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, 4325 sayılı Kanunla getirilen istisnanın kurumlar vergisine, asgari kurumlar vergisine ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/6-b maddesi kapsamında gelir (stopaj) vergisine tabi olmama olduğunu, oysa davacı ortaklığın istihkaklardan kesinti yapılmasının Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 3'ncü bendine ilişkin bulunduğunu ve kanunda böyle bir istisna hükmünün yer almadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 4325 sayılı Kanunun gelir ve kurumlar vergisi istisnasını düzenleyen 3/a maddesi hükmünün uygulanması ile ilgili olup, davacı ortaklığın yapmakta olduğu inşaat işi ile ilgili istihkaklardan kesilen gelir vergisinin terkini ile red ve iadesi gerektiği yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Temyize konu mahkeme kararında, davacı adi ortaklığın anılan kanun hükümlerinden yararlanabilmesi için gerekli şartları taşıdığının anlaşıldığı gerekçesine yer verilmiş, buna karşın 4325 sayılı Kanunla getirilen gelir ve kurumlar vergisi istisnasının Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 3'üncü bendine göre senelere sari inşaat işlerine ilişkin istihkak bedelleri üzerinden yapılması gerekli istisnayı kapsayıp kapsamadığı irdelenmemiştir.

4325 sayılı "Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 3/a maddesiyle gelir ve ku-

rumlar vergisi mükelleflerine, bu maddede yazılı şartlarla ve maddede belirtilen illerdeki işyerlerinden elde ettikleri kazançların gelir ve kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede istisna kapsamının tayini bakımından Kurumlar ve Gelir Vergisi Kanunlarının bazı hükümlerine de yer verilmiş, buna karşın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun uyuşmazlıkta söz konusu edilen 94'üncü maddesinin 3'üncü bendi istisna kapsamına dahil edilmemiş ise de, 94/3 üncü madde hükmüne göre tevkif edilecek verginin nihai bir vergi niteliğini taşımadığı, faaliyet dönemi sonunda verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiden tevkif yoluyla ödenen bu verginin mahsubu ile artan kısmın iadesinin gerekli bulunduğu, olayda sözü edilen faaliyet kazancının vergiden müstesna olması dolayısıyle bu faaliyete ilişkin istihkaktan kesilen verginin mahsubunun mümkün olmaması nedeniyle sonuçta mükellefe iadesi gerektiği, kanun koyucunun böyle bir uygulamayı amaçlamasının düşünülemeyeceği göz önüne alındığında, davaya konu verginin terkiniyle red ve iadesine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Davacı adi ortaklığın 4325 sayılı Kanun'da öngörülen koşulları taşıması nedeniyle kazancının kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı açık olup, bu durumda istihkaklardan yapılan kesintinin mahsubu mümkün olmadığından söz konusu vergi ve fon payının kaldırılmasına karar veren mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

4325 sayılı Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3/a maddesinde,"bu maddenin yürürlük tarihi ile 31.12.2000 tarihi arasında, Olağanüstü Hal Bölgesi kapsamında sayılan illerde yeni işe başlayan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu yerdeki işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak 10 ve daha fazla işçi çalıştırmaları şartıyla münhasıran bu işyerlerinden elde ettikleri kazançları işe başlama tarihinden itibaren yatırım dönemi dahil 5 vergilendirme dönemi gelir ve kurumlar vergisinden müstesna" olduğu bu kazançlar hakkında; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 6 numaralı bendinin (b) alt bendi hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Karayolları Genel Müdürlüğünce ihale edilen ..... Otoyolu inşaatı ile ilgili olarak oluşturulan adi ortaklığın maddede sayılan şartları taşıdığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ancak davalı idarece, 4325 sayılı Kanunla getirilen istisna hükümlerinin mükelleflerin 5 vergilendirme dönemi gelir ve kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı, Kurumlar Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6 numaralı bendinin (b) alt bendinin uygulanmayacağı, ayrıca istisna süresinin sonunda başlamak ve 31.12.2007 tarihinde sona ermek üzere, bu illerdeki işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak on ve daha fazla işçi çalıştırmaları şartıyla münhasıran gelir ve kurumlar vergisinden belirli oranlarda indirim yapılacağı, kanun'da bunun dışında bir istisna hükmüne yer verilmediği, bu nedenle Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 3 numaralı bendi uyarınca davacı adi ortaklığın istih-

kaklarından kesinti yapılmasının yasal olduğu ileri sürülmüştür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında "Kamu İdare ve Müesseseleri, İktisadi Kamu Müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço ve zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler maddedeki bentlerde sayılan ödemeleri (..... olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar" denilmektedir. Aynı maddenin 3'üncü bendinde 42'nci madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara (kurumlar dahil) ödenen istihkak bedellerinden tevkifat yapılacağı belirtilmiştir. Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde tevkifatın istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben yapılacağı ifade edildiğinden davacı adi ortaklığın 4325 sayılı Kanun'daki koşulları taşıması nedeniyle kazancının kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı, dolayısıyla istihkaklardan yapılan kesintilerin mahsubunun mümkün olmayacağı açıktır. Bu durumda davaya konu vergi ve fon payının kaldırılmasına karar veren mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 29.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4020
Karar No: 2000/1742

ÖZETİ : İşçilere ayni olarak yapılan yiyecek yardımının tevkifata tabi tutulması ve tevkifat yapılırken Gelirler Vergisi Kanununun 23. maddesinin 8. bendinin dikkate alınması hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Tekstil Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 31.5.1999 günlü ve E:1998/1076, K:1999/644 sayılı kararıyla; olayda sosyal amaçlı giderler hesabına kaydedilen ve ayni şekilde yapılan ödemelerden tevkifat yapılmadığının tespiti üzerine dava konusu tarhiyatın yapıldığı, bu itibarla işçilere ayni yardım niteliğinde yapılan kumanya gıda maddeleri ile tabldot olarak verilen yemeklerin ücret ödemesi kabul edilerek yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı alınması mümkün olmadığından davacı adına hesaplanan fon payında isabet görülmediği, olayın ni-

teliği itibarıyla kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle, vergi aslına yönelik davayı reddetmiş, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmiş, fon payını kaldırmıştır. Davacı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14'üncü maddesi uyarınca işçilere yapılan sosyal yardımların indirilecek giderler arasında sayıldığını, bu nedenle mahkeme kararının yerinde olmadığını, davalı idare ise kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadırlar.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanması uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık işçilere ayni olarak yapılan yiyecek yardımıyla tabldot yemek bedellerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu tevkifata tabi tutularak hesaplanan gelir (stopaj) vergisi, fon payı ve kaçakçılık cezasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23'ncü maddesinin 8'nci bendinde işçilere verilen yemeklerin gelir vergisinden istisna edildiği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle tabldot yemek bedelleri esas alınarak hesaplanan matrahta isabet bulunmadığından bu kısma ilişkin mahkeme kararının bozulması tarafların diğer temyiz iddialarının ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı kurumunun 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda salınan vergi ve kesilen cezaya karşı açılan davanın kısmen reddi yolunda verilen kararın taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'nci maddesinin 1'nci fıkrasında "Ücret işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlardır" denilmiştir. Aynı kanun'un 23'üncü maddesinin 8'nci bendinde ise; hizmet erbabına işverenlerce yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatlerin, gelir vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır. Dava dosyasının incelenmesinden, davacı kurumun işçilerine ayni olarak yaptığı yiyecek yardımıyla, tabldot olarak verdiği yemeklerin bedeli hesaplanarak dava konusu tarhiyata ilişkin matrah hesaplanmıştır. Yukarıda açıklaması yapılan kanun hükümleri uyarınca işçilere ayni olarak yapılan yiyecek yardımlarının tamamının ücret kabul edilerek tevkifata tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, tabldot olarak işçilere verilen yemeklere ait bedeller Gelir Vergisi Kanunu'nun 23'ncü maddesi-

nin 8'nci bendi uyarınca gelir vergisinden istisna edildiğinden bu kısma isabet eden tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 31.5.1999 günlü ve E:1998/1076, K:1999/644 sayılı kararının tabldot yemek bedellerine isabet eden matraha ilişkin kısmının bozulmasına, taraflar diğer temyiz iddialarının reddine 25.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4327
Karar No: 2000/1675

ÖZETİ : Davacı şirketin, sözleşme kapsamında yaptığı montaj işinin yıllara sari inşaat ve onarım işi olmadığı bu nedenle aldığı avans ve hakediş ödemelerinden tevkifat yapılmaması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Çelik Sanayii Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından yaptırılan yıllara sari inşaat işinden dolayı ödenen avans ve hakedişlerden tevkifat yapılmadığı ileri sürülerek adına 1993/9,10,12'nci aylar için re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 26.5.1999 gün ve E:1998/1304, K:1999/608 sayılı kararıyla; Bir işin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 ve 44'üncü maddeleri ile düzenlenen özel kazanç rejimi kapsamına girmesi için faaliyet konusunun inşaat ve onarım işi olması, işin resmi veya özel taahhüde bağlı olarak yapılması ve yıllara sirayet etmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, olayda ise, davacı şirket ile yüklenici firma arasında düzenlenen sözleşmenin incelenmesinden; taahhüdün konusunu, davacıya ait fabrika sahası içinde yer alacak Picling ve Electrolytic Cleaning hatları montajının oluşturduğu, tüm imalat ve montaj projelerinin davacı şirketçe hazırlanacağı, işin süresi bölümünde montaj işinin hangi sürede tamamlanacağının belirtildiği, taahhüdün konusu bölümünde, yüklenici firmanın montaj işi ile birlikte ayrıca ücret almadan bazı beton doldurma işlerini de yüklendiğinin anlaşıldığı, bu durumda, sözleşme kapsamının montaj olduğu sonucuna ulaşıldığından işi yıllara sari inşaat ve onarım işi olarak değerlendirip avans ve hakediş ödemelerinden tevkifat yapılmaması nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatın usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun 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 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 20.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3863
Karar No: 2000/1561

ÖZETİ : Devamlılık gösterecek şekilde yapılan organizatörlük faaliyetine ilişkin olarak mükellefiyet tesis ettirmeyip, gerçek dışı fatura kullanan davacı hakkında yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

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

İstemin Özeti : 1997 yılında ticari faaliyette bulunduğu halde mükellefiyet tesis ettirmediği ve gerçek dışı belge kullandığı ileri sürülen davacı adına düzenlenen rapor uyarınca re'sen gelir vergisi ile geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 7.Vergi Mahkemesi'nin, 27.5.1999 günlü ve E:1998/1363, K:1999/638 sayılı kararıyla: olayda, mükellefiyet kaydı bulunmayan davacının bir şirketin yıl sonu toplantısı için vermiş olduğu organizasyon hizmeti karşılığında elde ettiği kazanç için gerçek dışı fatura verdiğinin tespit edildiği ileri sürülerek, elde ettiği kazançtan gerçek dışı faturanın temini sırasında yapılan komisyon gideri düşülmek suretiyle matrah belirlenip re'sen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, inceleme raporu eki tutanaktaki davacı ifadeleri dikkate alındığında, mükellefiyeti bulunmayan davacının söz konusu faaliyeti bir defaya mahsus olmak üzere arızi olarak değil, organizatörlük faaliyetini devamlılık gösterecek şekilde yaptığı sonucuna varıldığı

gerekçesiyle cezalı gelir vergisine yönelik davanın reddine, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi salınmasınına ve fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığından geçici vergi, fon payı ve bunlara ilişkin cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı, temin edilen fatura nedeniyle bir vergi ziyanın meydana gelmediğini, mahkeme kararının çelişkili inceleme raporunun hatalı ve eksik olduğunu, olayda kasıt bulunmadığından kaçakçılık değil kusur cezası kesilebileceğini, vergi dairesi müdürlüğü ise, geçici vergi ve fon payı ile bunlara ilişkin cezanın yasaya ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü, yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuştur.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi: Yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini onayan, cezalı geçici vergi ve fon payını kaldıran vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Yükümlüce ileri sürülen iddialar ile vergi dairesinin geçici vergi cezası dışında kalan iddiaları kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Gelir Vergisi Kanununun "Geçici Vergi" başlıklı mükerrer 120'nci maddesine 1.1.1994 te yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle eklenen fıkra ile, "Kurumlar da dahil olmak üzere... 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, uyuşmazlık konusu olayda yükümlünün 1997 takvim yılı işlemleri incelenerek düzenlenen rapora dayanılarak kaçakçılık cezalı geçici vergi tahredildiğinden anılan maddenin ikmalen ve re'sen tarhiyatlarda geçici vergi uygulanacağı şeklinde yorumlanamayacağı dolayısıyle bu vergiye bağlı olarak ceza kesilemiyeceği gerekçesiyle verilen karar yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyizinin reddi, vergi mairesi temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi 'in Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre yapılan tarhiyata karşı açılan davada kaçakçılık cezalı gelir vergisini onayan, geçici vergi ve fon payı ile bunlara ilişkin cezaları kaldıran mahkeme kararının bozulması taraflarca istenilmektedir.

Davacının kaçakçılık cezalı gelir vergisine yönelik ileri sürdüğü iddialar ile vergi dairesi müdürlüğünün geçici vergi ve buna ilişkin cezaya yönelik ileri sürdüğü iddialar bozulmasını istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda 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 İstanbul 7.Vergi Mahkemesi'nin 27.5.1999 günlü ve E:1998/1363, K:1999/638 sayılı kararının fon payı ve cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oyçokluğuyla, tarafların diğer temyiz iddiaların ise reddine, oybirliğiyle 17.4.2000 gününde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz dilekçesinde fon payı ve cezası yönünden 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 davalı idare temyiz isteminin de reddi gerekeceği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4131
Karar No: 2000/1393

ÖZETİ : İşhanı yönetiminin han temizliği için işçilere ödediği ücretten vergi tevkifatı yapma yükümlülüğünün bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... İşhanı 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 1998/8-10'uncu ayları için tahakkuk eden verginin iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 22.4.1999 günlü ve E:1998/1495, K:1999/424 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 çalıştır-

dığı işçilere ödenen ücretten vergi tevkifatı yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, işhanı yönetiminin tevkifat yapma zorunluluğunun bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını 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'üncü 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 mümkün 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 5.Vergi Mahkemesinin 22.4.1999 günlü ve E:1998/1495, K:1999/424 sayılı kararının bozulmasına 11.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 2000/1211
Karar No: 2000/2565

ÖZETİ : Oğluna ait vergi borcundan dolayı davacıya uygulanan haciz işleminde, haczedilen menkul malların davacının elinde bulunması ve davacının mülkiyet iddiasının haciz tutanağına geçirilmesi ve istihkak davasının da açılmamış olması nedeniyle haciz işleminin uygulanmasına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Oğluna ait vergi borcundan dolayı davacıya uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 8.12.1999 günlü ve E:1999/470, K:1999/725 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 66, 67 ve 78'inci maddelerine göre, haczedilecek menkul malın kimin elinde bulunduğunun önem arzettiği, haczedilen malı fiilen tasarruf eden zilyedin huzurunda haciz zaptının tutulmasının esas olduğu, bunlar tarafından mülkiyet veya istihkak iddiası ileri sürülürse bu iddianın zapta işlenmek suretiyle dinlenmesinin zorunlu bulunduğu, neticede malı elinde bulunduran üçüncü şahsın bu iddiası kabul edilmezse alacaklı amme idaresince istihkak davası açılabileceği, dava açılmaması halinde iddianın kabul edilmiş sayılacağının belirtildiği, olayda ise, haciz işleminin yapıldığı adresin davacının ikametgahı olduğu, dolayısıyla haczedilen menkul malların üçüncü şahıs olan davacının elinde bulunduğu ve davacının mülkiyet iddiasının haciz tutanağına geçirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının elinde bulunan menkul mala karşı mülkiyet iddiasında bulunulması, davalı idarenin de 15 gün içinde istihkak davası açmaması nedeniyle istihkak iddiasını kabul ettiği sonucuna ula-

şıldığından davacının sahibi bulunduğu menkul mala uygulanan haciz işleminde isabet görülmediği gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, davacının borçlu ile aynı adreste ikamet ettiğini, borçlu tarafından vergi dairesine herhangi bir bildirimde bulunulmadığını, hacze esas teşkil eden ödeme emirlerinin de aynı adreste davacıya tebliğ edildiğini, haciz işleminin yasaya ve usule uygun olduğunu ileri sürürek 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 7.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 2000/423
Karar No: 2000/2680

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun aradığı şartların gerçekleştiğine ilişkin tespit yapılmadan tesis edilen ihtiyati haciz işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Tekstil Yatırım Pazarlama Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Turizm Ticaret Anonim Şirketi, ... Turizm Anonim Şirketi ve ... Otelcilik Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında alınan ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararları doğrultusunda söz konusu şirketlerle organik bağı bulunduğu gerekçesiyle davacı kuruma ait bir kısım mallar üzerinde ihtiyati haciz tesis edilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 9.11.1999 günlü ve E:1999/421, K:1999/1272 sayılı kararıyla; dava dosyasındaki tüm belgelere bakıldığında, baş hesap uzmanlığınca davacı kurumun içinde bulunduğu organizasyon da-

hilinde inceleme yapılmakta olduğunun ve usule uygun olarak ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararlarının alındığının anlaşıldığı, inceleme doğrudan davacı şirketle ilgili olmamakla beraber ...'a ait şirketler grubu için yapıldığı ve idare işleminde usul ve esas yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir. Davacı, olayda davacı şirket hakkında başlanılmış bir vergi incelemesi olmadığı ve ihtiyati haciz şartlarının gerçekleşmediğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı anonim şirket hakkında uygulanan ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemlerine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dava konusu işlemler, Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulunun 23.2.1999 günlü yazısında: ...'ın sahip ve ortağı bulunduğu ... Turizm AŞ, ... Turizm AŞ, ve ... Otelcilik Turizm ve Tic. AŞ, hakkında ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk kararları alındığı bununla ilgili olarak ...'ın varisleri ile aralarında organik bağ bulunan ... Tekstil Yatırım Pazarlama AŞ hakkında da, sahip oldukları gayrimenkullerin bir kısmı bunların üzerine kumar mağdurlarının borçlarına karşılık muvazaa ile geçirildiğinden, sahibi bulundukları gayrimenkuller nezdinde 6183 sayılı Yasanın 9,13,17 ve diğer ilgili maddeleri uyarınca koruma tedbirlerinin uygulanması gerektiğinin bildirilmesi üzerine davacı şirket ile ...'ın varisleri arasında organik bağ bulunduğu kabul edilerek tesis edilmiştir.

6183 sayılı Yasanın 9. maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle, mükerrer 347. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirlenen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği, 13. maddesinde 9. madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise hiç bir muddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla ihtiyati haciz uygulanacağı 17. maddesinde de, 13. maddenin 1,2,3 ve 5. bentlerinde yazılı ihtiyati haciz sebeplerinden biri mevcut ise ihtiyati tahakkuk emri verileceği hükme bağlanmıştır.

İhtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemleri amme alacağının korunması ile ilgili tedbirler olup, belirtilen koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için ihtiyati haciz istenenen şirket hakkında başlatılmış bir vergi incelemesi ve bu incelemeye göre büyük miktarda vergi kayıp ve kaçağının mevcut olduğuna dair tesbitin olması gerekir.

Olayda ise, davacı şirket hakkında yapılmaya başlanmış bir vergi incelemesi bulunmadığı gibi baş hesap uzmanı yazısında belirtilen şirketler ve ortakları ile davacı şirket arasında organik bağ bulunduğu yolunda herhangi bir tesbit yapılmamıştır.

Kaldıki vergi dairesi müdürlüğünün 14.7.1999 günlü yazısında, hakkında inceleme yapılan şirketlerden ... Turizm AŞ ile davacı şirketin ilişkisinin tesbit edilemediği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Davacı şirket hakkında ihtiyati

haciz kararı alınıp uygulanabilmesi için şirket hakkında bir incelemeye başlanılmış olması gerekli olup olayda inceleme bulunmayıp yalnızca Hesap Uzmanları Kurulu'nun gönderdiği bir yazı mevcut bulunmaktadır. Bu durumda olaydan ihtiyati haciz tesisi için davacı kurum hakkında gerekli şartlar oluşmadığından davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacı kurum hakkında tesis edilen ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359'uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanılmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir" denilmiştir. Anılan kanun 13'üncü maddesinin 1 numaralı bendinde, 9'uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise 4 numaralı bendinde, borçlulardan teminat göstermesi istendiği halde belli müddetle teminat ve kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse ihtiyati haczin derhal tatbik olunacağı, hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanması yapılan kanun hükümleri gereğince, teminat istenmesini gerektiren hallerde vergi incelemesi yapmaya yetkili memurlarca ihtiyati haciz uygulanacak şirket hakkında incelemeye başlanarak en azından bir ön inceleme raporu düzenlenmesi suretiyle kanunun 9,13 ve 17'nci maddelerine göre gerekli işlemin yapılmasının istenilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ihtiyati haciz işleminin dayanağını teşkil eden 23.2.1999 günlü yazıda ... Turizm Ticaret Anonim Şirketi, ... Turizm Anonim Şirketi ve ... Otelcilik Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi ile ilgili inceleme yapıldığı ancak, davacı şirket hakkında incelemeye başlanıldığı yolunda hiç bir açıklamanın bulunmadığı yalnızca söz konusu şirketlerle aralarında organik bağ bulunduğu iddiasından hareket edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı şirket ile ilgili olarak kanun'un aradığı şartların gerçekleştiğine ilişkin hiç bir tespit yapılmadan, bu şirket hakkında tesis edilen ihtiyati haciz işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 9.11.1999 günlü ve E:1999/421, K:1999/1272 sayılı kararının bozulmasına 8.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1999/4053
Karar No : 2000/2720

ÖZETİ : Gerçek borç miktarının tesbiti talebiyle açılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun öngördüğü dava türleri arasında yer almadığından incelenemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenip, tebliğ edilen ödeme emirleri içeriğinde yer alan eğitime katkı paylarının ödenmiş olması nedeniyle gerçek borç miktarının tespiti istemiyle açılan davada, Ankara 2. Vergi Mahkemesi'nin, 27.4.1999 günlü ve E:1999/24, K:1999/306 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58'inci maddesinde de; kendisine ödeme emri tebliğ edilenlerin böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceklerinin belirtildiği, olayda 17.12.1998 tarihinde tebliğ edilen ödeme emri hakkında 7 günlük yasal süre geçtikten sonra 13.1.1999 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçeyle dava açıldığından, süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, davanın ödeme emrine karşı değil gerçek borcun tespiti talebiyle açıldığını, mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan 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 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:

Uyuşmazlık, davacı adına düzenlenip tebliğ edilen 16.12.1998 tarihli ve 98/10957, 98/10958, 98/10959, 98/10960 sayılı ödeme emirleri içeriğinde yer alan

gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi, fon payı, eğitime katkı payı ve gecikme faizi borcundan, eğitime katkı paylarının bir kısmının sekiz ayrı ödeme makbuzu karşılığında daha önceden ödenmiş olması nedeniyle ve ödeme emrine karşı yedi günlük dava açma süresinin de geçirilmesi üzerine, ödemesi yapılan miktarlar dikkate alınarak gerçek borç miktarının tespitine ilişkindir.

Davacı belediye başkanlığı tarafından, açılan bu dava ödeme emrine karşı değil, gerçek borç miktarının tespiti talebiyle açılmış bir dava olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde sayılan dava türleri arasında böyle bir dava türüne yer verilmemiştir. Bu durumda davanın bu gerekçeyle reddi gerekirken süre yönünden reddine ilişkin mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 12.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3531
Karar No: 2000/2184

ÖZETİ : Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması için yatırılan teminatın, kamu alacağını teminatlı alacak kapsamına dahil ettiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yatırım ve Sınai Ürünler Pazarlama A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen 1993 yılına ait kurumlar vergisi, fon payı, vergi cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 13.4.1999 günlü ve E:1998/1399, K:1999/398 sayılı kararıyla; ödeme emrinin dayanağını teşkil eden inceleme raporuna göre düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararın davacı şirketçe yürütmenin durdurulması istemli olarak yapılan temyiz başvurusu üzerine teminat karşılığı yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, bilahare ilgili kararın bozulduğu mahkemenin ilk kararında ısrar etmesi sonucu da dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği ancak, dosya içerisinden Danıştay Dördüncü Dairesince önceki safhada teminat karşılığı yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş bulunduğunun anlaşılması karşısında kamu alacağının teminatlı alacak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği bu durumda 6183 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi hükmü uygulanmadan ödeme emri anzim ve tebliğinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle, ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı idare, ödeme emrinin 2577 sayılı Kanun'un 27'nci maddesine göre düzenlendiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz istemi, davacı şirket adına düzenlenen 16.11.1998 günlü ve 98/ 5245 takip No.'lu ödeme emrine karşı

açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 5. fıkrasında vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararının idareye tebliğinden sonra bu karara göre tesbit edilecek vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 3. fıkrasında da dava dolayısıyla 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamelerin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ödeme emri içereği cezalı kurumlar vergisi, fon payı ile gecikme faizi vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle davacı şirket tarafından açılan davanın İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesince reddedildiği, bu kararın temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince, vergi mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasına teminat karşılığında karar verildiği, daha sonra da vergi mahkemesi kararının bozulduğu, yerel mahkemenin ısrar kararı verdiği, ısrar kararıyla hüküm altına alınan vergi ve cezanın vadesinde ödenmemesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Olayda, vergi mahkemesi kararı uyarınca düzenlenerek tebliğ edilen ihbarname üzerine ödenmeyen amme alacağının ödeme emriyle istenildiği hususu taraflar arasında çekişmesiz olup, vergi mahkemesinin ilk kararının Danıştay Dördüncü Dairesince teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmuş olması ve bu karar uyarınca davacı şirketçe teminat gösterilmiş bulunması yerel mahkemenin ısrar kararıyla reddedilen vergi ve vergi cezasına ilişkin kamu alacağının ödeme emriyle istenilmesine engel teşkil etmeyeceğinden vergi mahkemesince; 6183 sayılı Kanunun 56. maddesi hükmünün olaya uygulanması gerektiğinden bahisle davanın kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda ödeme emrinin mahkemenin ısrar kararı üzerine düzenlendiği anlaşılmakta olup Danıştay'ın bozma kararı üzerine yeniden incelenerek verilen Danıştay tarafından teminat karşılığı yürütmenin durdurulması kararı verilen karardan ayrı bir karardır. Bu nedenle dava konusu ödeme emrini, alacağın teminatlı alacak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle iptali yolunda verilen kararda isabet görülmediğinden kararın bozulması gerekeceği 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 17.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 2000/559
Karar No: 2000/1913

ÖZETİ : Yurt dışında mukim olup, Türkiye'den mevduat kabul eden off shore bankanın yaptığı faaliyetin Türkiye'de yapılmış ticari faaliyet olarak kabul edilemeyeceği ve bu bankaya muhabirlik yapan davacı bankanın daimi temsilci olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Bankası T.A.O.
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı bankanın KKTC'nde mukim World Vakıf Off Shore Banking Limited'in daimi temsilcisi olduğu iddiasıyla adına ilgili banka nedeniyle dar mükellef kurumun temsilcisi sıfatıyla 1993 yılı için kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 10.11.1999 günlü ve E:1999/33, K:1999/635 sayılı kararıyla; davacı bankanın Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde kurulu olan World Vakıf Off Shore Banking limited adlı bankanın % 82 paylı ortağı olduğu, bu bankada ilgili yılda sadece dört personelin çalıştığı, her iki banka arasında muhabirlik hizmeti ve işlemleri ile kredi işlemlerine ilişkin protokol imzalandığı, off shore banka nezdindeki hesaplara yatırılan mevduatların davacı banka tarafından tahsil edilerek off shore bankaya havale edildiği, kredi işlemlerinin de aynı şekilde davacı banka tarafından gerçekleştirildiği ve bu işlemler için herhangi bir masraf alınmadığı, ... Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan bir genelgede, bankaya gelen mevduatların off shore bankaya kaydırılması için gayret gösterilmesinin istenildiği, yapılan tüm bu işlemler sonucu davacı bankanın off shore bankanın kasası gibi kullanıldığı ve bu işlemlerin muhabirlik hizmetlerinin çok ötesinde olduğu, off shore bankanın Türkiye'de herhangi bir şubesi olmamasına karşın, Bankalar Kanunu hükümlerine aykırı olarak ... şubeleri aracılığıyla Türkiye'de bankacılık faaliyeti yaptığı, tüm bu açıklamalardan, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de olmayan World Vakıf Off Shore Banking limited adına Türkiye'deki kişilerden mevduat toplayan, bu bankanın talimatları doğrultusunda toplanan mevduatların bir kısmının kredi olarak verilmesinde, bir kısmına ise menkul kıymet alım satım işinde aracı olan, ayrıca Türkiye'de kazancın elde edilmesinde dolaylı olarak etki yapan muamele ve faaliyetleri nedeniyle ...'ın off shore banka adına kazanç sağlayan kurum olduğu, off shore bankanın da ... vasıtasıyla yapmış olduğu bankacılık faaliyetinden dolayı Türkiye'de ticari kazanç elde ettiği sonucuna varıldığı, dolayısıyla dar mükellef olarak Türkiye'de faaliyet gösteren off shore bankanın Türkiye'de elde ettiği gelirin vergilendirilmesi için Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 27/3 üncü maddesi uyarınca, bu kazancı dar mükellef kuruma sağlayan davacı

banka adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, ancak banka ve sigorta muameleleri vergisinin indirilmesi gerektiği, olayın niteliği gereği kaçakçılık cezası kesilemeyeceği ve ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon payı hesaplanamayacağı gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına, cezalı fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı kurum, söz konusu mevduat toplama faaliyetinin Türkiye'de yapılmadığını, vergi dairesi müdürlüğü, tarhiyatın aynen onanması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacı kurumca vergi dairesi başkanlığı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Kanuni ve iş merkezi KKTC' de bulunan Vakıf Off Shore Bankın, Türkiye'de ... şubeleri aracılığı ile ticari gelir elde etmesine karşın dar mükellefiyet tesis ettirmediği, kurumlar vergisi beyannamesini vermediği nedeniyle inceleme raporuna dayanılarak V.U.K. 30/1 maddesi uyarınca daimi temsilci sıfatıyla ... Bankası A.O. adına resen salınan kurumlar vergisini tadil eden kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren; fon payı ile kesilen kaçakçılık cezasını ise terkin eden vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 11'inci maddesinde, birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayanlar, yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilirler hükmü yer almış, 12'nci maddede hangi kazanç ve iratların dar mükellefiyet mevzuuna girdiği açıklanmış, maddenin 1.bendinde, Türkiye'de Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerde elde edilen ticari kazançların dar mükellefiyetin konusunu teşkil edeceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükümlerine göre, Türkiye'de yerleşmiş olmayan kurumların, Türkiye' de ticari kazanç sağlaması için, bir işyerine sahip olması veya daimi temsilci bulundurması yeterli olup, dar mükellefiyete tabi olanların Türkiye'de kazanç elde etmiş sayılması için, kazancı bütün unsurlarıyla doğuran faaliyetlerine gerek bulunmamaktadır. Esasen bir ekonomide, tam mükellefiyete tabi olacaklar tarafından yapıldığında vergi konusuna girecek bir faaliyetin dar mükellefiyet esasında yapıldığı gerekçesiyle vergi dışına bırakılmasına, özel bir muafiyet ve istisna hükmü olmadıkca imkan bulunmadığına şüphe olmamak gerekir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 45'inci maddesinde, "kazanç veya iradın ve gelir unsurlarının Türkiye'de elde edilmesi" ve Türkiye'de daimi temsilci bulundurulması" hususlarında Gelir Vergisi Kanununun 7. ve 8'inci maddelerinin geçerli olduğu belirtilmiş, sözü edilen 7'inci maddede kazanç veya iradın Türkiye'de elde edilmesinin, Türkiye'de işyeri veya daimi temsilci bulundurma ve kazancın bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla sağlanması şeklinde olacağı açıklanmıştır. 8'inci maddede de, işyeri ve daimi temsilcinin tanımı yapılmış, buna göre, işyerinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tayin olunacağı açıklanmış, daimi temsilci ise bir hizmet veya vekalet akti ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrimuayyen bir müddetle veya müteaddit ticari muameleler ifasına yetkili kimse olarak tanımlanmış, maddenin devamında ticari mümessiller, tüccar vekilleri ve memurlar ile Ticaret Kanununun hükümlerine göre

acenta durumunda olanlar, temsil edilene ait reklam giderleri hariç olmak üzere giderleri devamlı olarak kısmen veya tamamen temsil edilen tarafından ödenenler, mağaza veya depolarında temsil edilen hesabına konsinyasyon suretiyle satmak üzere devamlı olarak mal bulunduranların da başkaca şartlar aranmaksızın daimi temsilci sayılacakları hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; Kurumlar Vergisi Kanununun 27'nci maddesinin 3.bendinde, dar mükellefiyete tabi yabancı kurumların vergisi bunlar hesabına Türkiye'deki müdür veya temsilcileri, müdür veya temsilcileri mevcut değilse, kazanç ve iratları yabancı kuruma sağlayanlar adına, tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan T.C. ile KKTC arasında imzalanan Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi ve Vergi Kaybını Önleme Anlaşmasının 5'inci maddesinde işyerinin tanımı yapılmış, anlaşmanın amaçları bakımından işyeri deyiminin, bir işletmenin ticari faaliyetlerinin tamamen veya kısmen yürütüldüğü işe ilişkin sabit bir yer anlamına geldiği, maddenin 5'inci fıkrasında maddenin birinci ve ikinci fıkralarına bakılmaksızın dördüncü fıkrada bahsedilen bağımsız niteliğe sahip acente dışındaki bir akit devlet mukımi bir kişi, diğer akıt devlet mukumi bir kişiye yazılı veya sözlü bir hizmet veya vekalet akti ile bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrımuayyen bir müddetle ticari muameleler yapmaya yetkili bulunur ve bulunduğu akit devlette bu yetkisini, diğer akit devletleri temsil edilen adına mutaden kullanırsa, temsil edenin gerçekleştirdiği işlemler dolayısıyla ilk bahsedilen devlette bir işyerine sahip kabul edileceği öngörülmüştür. Maddenin diğer hükümlerinin incelenmesinden de KKTC.de serbest bölgede mukim Vakıf Of Shore Banking Limited Şirketinin Türkiye'deki ticari faaliyetlerinden dolayı Türkiye'de vergilendirilmesini önleyecek bir hükmün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, inceleme raporundaki tesbitlere göre, ... Bankası TAO. İdare meclisinin 10.3.1993 günlü toptantısında K.K.T.C.de of shore (kıyı bankacılığı) yapmak üzere Vakıf Off Shore Banking Ltd. ünvanıyla 500 bin $ sermayeli bir banka kurulmasına ve sermayenin % 82 sine ... tarafından iştirak edileceğine ilişkin kararın alınması sonucu merkezi KKTC olan ... Bankası dışında ... Bankası Emekli Sandığı Vakfı ve diğer iştirakçilerin ortak olduğu World Of Shore Bank unvanlı bankanın 1.7.1993 tarihinde kurulduğu, ... Bankası Genel Müdürlüğünün Vakıf Off Shore Banking Ltd. işlemleri hakkında yayınladığı genelgede yeni kurulan bankanın kıyı bankası olup, yapacağı tüm bankacılık işlemlerinin Türkiye dahil diğer yabancı ülkelere yönelik olacağı, başta Türkiye olmak üzere diğer yabancı ülkelerden TL ve döviz cinsleri üzerinden mevduat toplayacağı yine TL ve döviz cinsleri üzerinden nakti ve gayrinakti plasman yapacağı ve uluslararası nitelikte hertürlü bankacılık işlemine aracılık edeceği, özellikle Türkiye'den toplanacak mevduat için yasal karşılıklar ayrılmayacak olması nedeniyle maliyeti düşük kaynak temin edebilmesi yönünden bu bankaya mevduat faizlerinden vergi dahil hiçbir kesintinin yapılmayacak olması yönünden de mevduat hamiline yarar sağlanacağı bankalarının ve müşterilerinin menfaatine olan bu uygulamanın başarıya ulaşmasının bankalarınca Vakıf Off Shore Bankasına verilecek destekle mümkün olduğunu, bu nedenle şubelerin ve ilgili birimin TL ve döviz cinsinden vadesiz ve her vadedeki mevduatın World Off Shore nezdinde açılması için azami gayretin gösterilmesinin istendiği, bunun için bilgisayar uygulamalı

entegre bir sistemin geliştirildiği, şubelerinin Vakıf Off Shore adına ve bu banka nezdinde olmak üzere TL. ve döviz cinsleri üzerinden vadeli, vadesiz mevduat kabul edecekleri belirtilerek şubelerinde yapılacak işlemlerin 1.Vakıf Off Shore nezdinde Hesap açma 2. Hesaplara para yatırma 3.mevcut hesaplardan para çekme 4. Hesapların kapatılması 5. Hesapların temdidi 6. Hesapların cüzdanı 7. Off line ve bilgisayarsız şubelerce Vakıf Off Shore Bankası ile ilgili yapılacak işlemler 8. Uygulanacak faiz oranları ve 9. diğer işlemler şeklinde açıklanmış, 27.10.93 tarihli "Muhabirlik hizmet ve işlemleri ile kredi işlemlerine ilişkin "Protokol ile de bankacılık faaliyetleri işlemlerinde uyulacak esaslar belirtilmiş; buna göre Vakıf Off Shore'un ... Bankası Bireysel Bankacılık Müdürlüğü nezdinde vadesiz bankalar mevduatı hesabı açtıracağı, Vakıf Off Shore müşterilerinin ... Bankası şubelerine yapacakları müracaatlarda Vakıf Off Shore nezdindeki hesaplara yatırılacak paraların tahsil edilip aynı gün Vakıf Off Shore'un Bireysel Bankacılık Müdürlüğü nezdindeki hesaba kaydedileceği, havale ve ödeme için masraf alınmıyacağı, Vakıf Off Shore hesabına Vakıf Off Shore tarafından keşide edilen çeklerin borç kaydedileceği, borçlusu Türkiyede bulunan senetlerin ... Bankası şubelerince tahsil edileceği, dövizli işlemlerde ... Bankası Bireysel Bankacılık Müdürlüğü nezdinde açtıracağı döviz tevdiat hesaplarını da tahsil ve tediye açısından Vakıf Off Shore'un kasası gibi kullanacağı açıklanmıştır.

Bütün bu açaklamalardan KKTC'nde serbest bölgede kurulmuş olup, KKTC kanunlarına tabi olmayan tüm şubeleri aracılığı ile mevduat toplayan kredi veren, çek ve senet işlemleri, istihbarat, menkul kıymet alım satımı gibi bankacılık işlemlerini gerçekleştiren bu haliyle Türkiye'de kazancın elde edilmesine doğrudan etki yapan muamele ve faaliyetleri nedeniyle ... Bankası T.A.O.'nın Vakıf Off Shore'un daimi temsilcisi olduğu, Vakıf Off Shore Ltd. nin de ... Bankası vasıtasıyla Türkiyede ticari gelir ettiği sonucuna varıldığından ... Bankası T.A.O. adına dar mükellefiyet tesisinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Türkiyede elde edilen kazancın hesaplanmasına gelince;

İnceleme raporunda, Vakıf Off Shore Bank'ın Türkiyedeki faaliyetlerinden dolayı elde ettiği kazancı hesaplamak üzere ... Genel Müdürlüğü Bireysel Bankacılık Müdürlüğü nezdinde bu banka adına açılan hesaplar tesbit edilmiş ve bu hesapların işleyişi incelenerek Vakıf Off Shore tarafından verilen talimatlarda yer alan kredi verme işlemleri, hazine bonosu alımı ve repoya yatırma işlemleri ayrıştırılarak Vakıf Off Shore'un elde ettiği kredi faiz geliri, hazine bonosu ve repo faiz gelir ve kazançları hesaplanmış; mevduatlara ödenen faiz giderleri, ... kullanılan plaseler sonucunda bu bankaya ödenen faizler ile KKTC ile Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmasının 7'inci maddesinde öngörülen yönetim ve genel idare giderinin % 5'inin de gider kalemi kabul edilerek 1993 yılı için kurumlar vergisi matrahı hesaplanmış; mahkemece banka sigorta muameleleri vergisi matrahtan indirilmek suretiyle matrah tadil edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinde safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, Gelir Vergisi Kanununda ticari kazancın tesbiti tahakkuk esasına bağlanmıştır.

Tahakkuktan maksat gelirin miktar ve mahiyet itibariyle kesinleşmesi olup, bunun için geliri doğuran işlemin tekemmül etmesi ve işlemden kaynaklanan

alacağın ödeme şartlarının da belirlenmiş olması yeterlidir.

Olayda Vakıf Of Shore tarafından 1993 yılında verilen kredinin verildiği gün ile yıl sonu arasındaki dönem için tahakkuk eden faizin hesaplanmasında kanuna aykırılık bulunmadığından, yükümlü bankanın dönem faizinin sözleşme ile belirlenen dönemin esas alınması gerektiği yolundaki iddiasında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan inceleme elemanınca Türkiyede gerçekleştirilen işlemlere yönelik olarak faiz giderlerinin hesaplanıp, KKTC ile yapılan Çifte Vergilendirmeyi Önleme Andlaşmasının 7'inci maddesi uyarınca faiz gelirlerinin %5'inin gider olarak dikkate alınmasında da kanuna aykırılık görülmediği gibi, vergi mahkemesince banka sigorta muameleri vergisinin matrahta indirilmesinde kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde, fon ve kesilen cezanın terkininde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : World Vakıf Off Shore Banking Limited adlı off shore banka KKTC.'nde mukim olup, yaptığı faaliyet bu ülkede olduğundan ve Türkiye'de yapılan bir bankacılık faaliyeti ve ticari kazanç elde edilmesinden söz edilemeyeceğinden, davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde gelen davacı vekili Av. ... ile davalı İdare vekili Av. ...'ın açıklamaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı bankanın sermayesine % 82 payla iştirak ederek 1993 yılında KKTC'nde mukim olarak kurduğu World Vakıf Off Shore Banking Limited adlı bankanın Türkiye'ye yönelik olarak yaptığı faaliyetleri nedeniyle bu faaliyetin Türkiye'de yapılıp yapılmadığı ve faaliyet Türkiye'de yapılmış ise davacı ...'ın dar mükellef kurumun temsilcisi sıfatıyla vergiye muhatap olup olamayacağına ilişkindir.

... İdare meclisi 10.3.1993 günlü toplantısında KKTC.'nde off-shore bankacılığı yapmak üzere 500.000 $ sermaye ile bir banka kurulmasını ve bu bankaya % 82 payla iştirak edilmesini kararlaştırmıştır. 27.10.1993 günlü iki banka arasında "Muhabirlik Hizmet İşlemleri ve Kredi İşlemlerine İlişkin" bir protokol imzalanmıştır. Bilahare davacı kurum, Türkiye'de off shore bankaya yatırılan mevduatların havalelerini kabul etmeye ve bu bankanın senetlerini tahsil ederek muhabirlik yapmaya başlamıştır. Yapılan protokol gereği davacı kurum ile off shore banka arasındaki ilişki bir muhabir banka ilişkisidir.

World Vakıf Off Shore Banking Limited'in mevduat toplama ve kredi verme işlemlerini ... aracılığıyla Türkiye'ye de yönelik olarak yapması nedeniyle, söz konusu bankacılık faaliyetinin Türkiye'de yapıldığı ileri sürülerek dar mükellef olarak tarhiyat yapılmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 9 uncu maddesinde "birinci maddede yazılı tüzel kişilerden kanuni veya iş merkezleri Türkiye'de bulunanlar gerek Türkiye'de gerekse yabancı memleketlerde elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilirler." denilmiş olup,10'uncu madde de ise kanuni merkezden maksat, ver-

giye tabi kurumların esas nizamname veya mukavelenamelerinde veya teşkilat kanunlarında gösterilen merkez olarak tanımlanmış, iş merkezinden maksat ise, iş bakımından muamelelerin bilfiil toplandığı ve idare edildiği merkez olarak belirtilmiştir. Aynı kanun'un 11'inci maddesinde ise "Birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerineden her ikisi de Türkiye'de bulunmayanlar, yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilirler." denilmektedir.

Off shore bankanın kanuni ve iş merkezinin KKTC'nde bulunduğu ihtilafsızdır. İhtilaf konusu olan, yapılan faaliyetin Türkiye'de yapılıp yapılmadığıdır. Bilindiği gibi bankacılık faaliyeti bir hizmet faaliyetidir. Olayda, mevduatlar muhabir banka aracılığıyla Türkiye'den toplanmakta ise de bankanın kanuni ve iş merkezinin KKTC'nde olması ve dolayısıyla faaliyetin bu ülkede yapılıyor olması nedeniyle Türkiye'de yapılan bir bankacılık faaliyetinden söz edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, faaliyetin Türkiye'de yapılmaması nedeniyle, dar mükellef olarak World Vakıf Off Shore Banking Limited'in vergilendirilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, ... Bankasının yaptığı havale işlemleri nedeniyle off shore bankanın daimi temsilcisi sayılması da Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca mümkün değildir. Kaldı ki, mevzuatımıza göre bu bankalardan elde edilen faiz geliri yabancı ülke bankalarından elde edilmiş olarak kabul edilmektedir.

Bu durumda, Türkiye'de yapılan bir bankacılık faaliyeti bulunmadığından, yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davanın kısmen reddine yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Vergi dairesi başkanlığı temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. Vergi Mahkemesi'nin 10.11.1998 günlü ve E:1999/33, K:1999/635 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi başkanlığı temyiz isteminin reddine, 3.5.2000 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

X- Uyuşmazlık ... Bankası T.A.O. nın 1993 yılında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde kıyı bankacılığı yapmak üzere % 82 pay ile ortak olduğu World Vakıf Off Shore Banking Limited isimli bankanın ... Bankası T.A.O vasıtasıyla Türkiye'de gelir elde ettiğinden bahisle, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11'inci 12'nci maddeleri gereğince dar mükellef kurum olarak vergilendirilip vergilendirilemeyeceğine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 11'inci maddesine göre, kanunun 1'inci maddesinde yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye'de bulunmayanlar, yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilirler. Aynı kanunun 12'nci maddesi bu kazançların neler olduğunu belirlemiş, Gelir Vergisi Kanununun 8'inci maddesinde de işyeri ve daimi temsilci kavramlarına açıklık getirilmiş ve maddede sayılan kimselerin başkaca şartlar aranmaksızın daimi temsilci sayılacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti arasında gelir üzerinden alınan vergilerde çifte vergilendirmeyi ve vergi kaybını önleme yönünden bir anlaşma yapılmış olup bu anlaşma TBMM'nce onaylanarak 26 Ara-

lık 1988 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Bu anlaşmada, bir akit devlet mukiminin nasıl belirleneceği, anlaşma kapsamına giren vergiler, işyeri kavramı, mali ikametgah ayrı ayrı hükme bağlanmış, anlaşmanın genel tanımlara ait 2'nci maddesinin 2'nci bendinde de "Bir akit devletin bu anlaşmayı uygulaması bakımından, metin başka türlü gerektirmedikçe, bu anlaşmada tanımlanmamış her deyim, bu anlaşmaya konu oluşturan vergilerin yer aldığı devletin mevzuatında öngörülen anlamı ifade eder." hükmüne yer verilmiştir.

Bütün bu hükümler ve dosya içeriği birlikte incelendiğinde, World Vakıf Off Shore Banking limited'in KKTC yasalarına göre kurulmuş bir tüzelkişilik olduğu, diğer bir deyimle KKTC nin mukimi olduğu, Türkiye'de anlaşmada tanımlanan şekilde bir iş yerine sahip olmadığı, bu anlamda mevcut anlaşma gereğince Türkiye'de vergilendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak yine anlaşma hükümlerine göre bu anlaşmada tanımlanmamış her deyim için iç hukuk hükümlerine gidilebilecektir. İşte bu noktada, anlaşmada hiçbir şekilde belirlenmemiş olan Gelir Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinde yer alan ve başkaca şartlar aranmaksızın temsil edilenin daimi temsilcisi sayıldığı, ticari mümessillik ve tüccar vekilliği ve memurluğu kavramları karşımıza çıkmaktadır.

Anlaşmaya göre, World Vakıf Off Shore Banking Limited'in Türkiye'de bir işyeri veya acentası olmasa bile, anlaşmada tanımlanmayan ticari mümessil veya ticari vekil kavramları nedeniyle iç hukuk hükümlerine göre dar mükellef kurum olarak kabulü ve Türkiye'den elde ettiği kazancın vergilendirilmesi mümkün olabilecektir.

Her ne kadar ... Bankası, bütün muameleleri havale yoluyla ve hiç bir ücret almaksızın bir muhabir banka gibi yürütse de, bu işlemlerin, yurt dışında mukim bir bankanın muhabir bankası olmanın çok ötesinde, her iki banka arasındaki protokol gereği bir organizasyon dahilinde bütün sistemlerin yurt dışındaki banka lehine kullandırılması ve adeta o bankanın bir nevi kasası gibi davranılması, yurt içindeki isteklerin off shore bankaya yönlendirilmesi şeklinde ... Bankasınca ticari vekil gibi yürütüldüğü dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak bu aşamada da Türkiye'de elde edilen kurum kazancının ne şekilde kavranabileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. İnceleme elemanının önerdiği gibi off shore bankanın Türkiye'de bankacılık faaliyetinde bulunduğunu kabul etmek gerek Bankalar Kanunu gerekse Kurumlar Vergisi Kanunu ile mevcut anlaşma karşısında hukuken mümkün değildir. O halde sanki tüm bankacılık faaliyeti Türkiye'de yürütülüyor gibi bir inceleme yapılarak ve off shore bankanın mevduatlara ödediği faizler, Türkiye'de uygulanan banka ve sigorta muameleleri vergisi gibi unsurlar göz önüne alınarak hiç bir kanuni kıstasa dayanmadan vergileme yapılamaz.

Türk kanunlarına göre vergilenebilecek gelir sadece yabancı bir ticari işletmenin Türkiye'de bir organizasyon dahilinde verdiği krediler ve benzeri işlemler nedeniyle Türkiye'den elde ettiği gelir olabilir. Türkiye'den elde edilen bu ticari kazanç ise, gelir getiren faaliyetlerin tek tek tesbit edilmesi ve ... Bankasının bu yönden ticari vekil kabul edilerek da mükellef kurumun vergiye tabi tutulması yoluyla mümkün olabilir. İncelenen dosya da ise böyle bir tesbit bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu yönde yapılmış yeterli bir incelemeye dayanmayan tarhiyatın kaldırılması gerekeceği görüşü ile kararın gerekçesine karşıyım.

XX- Taraflar temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak ve bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, taraflar temyiz istemlerinin reddi gerektiği görüşüyle kanara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 2000/2705
Karar No: 2000/2805

ÖZETİ : Aynı şirketler grubuna yapılan hisse senedi satışından elde edilen, gelirin sermayeye ilavesinin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesinde yer alan istisnadan yararlanmasına engel çıkmayacağı hk.

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

İstemin Özeti : 1998 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin portföyünde bulunan ... T.A.Ş. ye ait hisse senetlerinin aynı şirketler grubuna dahil ... Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret A.Ş. ne satışı nedeniyle elde ettiği kazancı, ... Bankası TAŞ.nin sermaye artırımında kullanmak suretiyle Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23/a maddesinde yer alan istisnadan yararlanması eleştirilmiş, hesaplanan matrah üzerinden re'sen kurumlar vergisi salınmış, ton payı hesaplanmış, ağır kusur cezaları kesilmiştir. Eskişehir 2. Vergi mahkemesi, 20.1.2000 günlü ve E:1999/264, K.2000/12 sayılı kararıyla, davacı şirketin, ... Bankası ve ... Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin aynı gruba dahil şirketler olduğu, davalı idarece, Kurumlar Vergisi Kanunu geçici 23/a maddesindeki istisnanın aynı holdinge bağlı grup şirketlerinin kendi aralarında yapmış oldukları satışlarda uygulanamayacağı ileri sürülmüşse de, kanun'un düzenlenmesinde, istisnadan yararlanmak için aynı holdinge bağlı şirketler arasında satış yapılamayacağı ayrımı getirilmemiş olup, idarece yapılan satış işlemi ile finansman sıkıntısının giderilmesi amacının gerçekleşmediği yada istisnadan yararlanmak için kanunda belirtilen diğer şartların yerine getirilmediği yönünde yapılmış bir tespit bulunmadığı, davacı şirket ile hisse senetlerini satın alan şirket arasındaki ortaklık ilişkisinin yönetime etkisi olmayacak kadar küçük bir orana dayandığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, grup şirketleri arasındaki satış işleminin istisnanın getirilişi amacına uygun olmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Gençin Düşüncesi : Uyuşmazlık, iştirak hisselerinin aralarında iştirak ve ortaklık ilişkisi bulunan bir kuruma satılması halinde Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23.maddesinde öngörülen kurumlar vergisi istisnasından yararlanılıp yararlanılamayacağına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan geçici 23. maddesinin a bendinde, 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, kurumların iki tam yıl süreyle aktifinde yer almıyan iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından elde ettikleri kazançlar ile menkul kıymet veya gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında olduğu, rüçhan hakkı kullanılmak suretile edinilen hisse senetlerinin en az iki yıl öncesinde iştirak edilen şirketlere ait olması halinde, rüçhan hakkı kullanılmak suretiyle edinilen bu hisse senetlerinin iki yıl önce iktisap edilmiş sayılacağı,sermayeye eklenen bu kazançların beş yıl içinde herhangi bir suretle işletmeden çekilmesi veya bu süre içinde işletmelerin tasfiyesi halinde bu kazançların yılın kazancı sayılarak vergiye tabi tutulacğı hükme bağlanmış maddenin a fıkrasında öngörülen süre 4387 sayılı Kanun ile 31.12.1999 tarihine kadar uzatılmıştır.

Bu konudaki ilk düzenleme Vergi Usul Kanununa 2970 sayılı Kanunla eklenen geçici 10.madde ile 1984 yılında yapılmış, bu düzenlemeden sonra 1999 yılına kadar 8 ayrı düzenleme yapılmıştır.

Yapılan bu düzenlemelerde ortak özellik, tam mükellef kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasına imkan sağlamaktır. Böylece, kurumların iştirak hisseleriyle gayrimenkullerinin satışı suretiyle bağlı değerlerin çözümü ve oluşan çözülmüş kaynakların kurumların ticari faaliyetlerinde kullanılması ve dolayısıyla kurumların borçlanma yoluna gitmeden kendi öz kaynaklarıyla ticari faaliyetlerini devam ettirebilmesi ve mali yapılarının güçlenmesi amaçlanmıştır.

Olayda, mükellef kurum 1993-1996 yılları arasında satın alarak portföyüne dahil ettiği ... ... Bankası TAŞ.'ne ait hisse senetlerinin bir kısmını, bu şirketin sermaye artışına katılmak amacıyla ortağı bulunduğu ... Petrol Ürünleri San.Tic.A.Ş.'ne 1998 yılında satarak elde edilen kar K.V.K.nun geçici 23. maddesine göre sermayeye eklenmiştir.

Yapılan vergi incelemesi sonucu, mükellef kurumun aralarında iştirak ve ortaklık ilişkisi bulunan bir başka kuruma hisse senedi satarak K.V.K.'nun geçici 23/a maddesiyle güdülen amaca aykırı olarak kurumlar vergisi matrahını azalttığı kabul edilerek kurumun maddede öngörülen kurumlar vergisi istisnasından yararlanması kabul edilmemiştir.

Ancak şirketler arasındaki ortaklık ve iştirak ilişkisinin ne şekilde olduğu tesbit edilmemiş sadece, davacı kurumun ... Petrol Ürünleri A.Ş.'nin %4 hisseli ortağı olduğu belirtildikten sonra olayına münhasır Danıştay kararlarından bahsedilmiştir.

Maddede hükmü ile getirilen istisnanın amacı bağlı değerlerin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanmasıdır.

Davacı kurum, ... Petrol Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin işlem tarihinde milyonda 32 hisseli ortağı olup, kalan hisselerin şirketle ilgisi bulunmamaktadır.

Bu durumda bu şirketlerin sermaye ve yönetim açısından bağlı şirket ola-

rak kabulü mümkün görülmediği gibi madde gerekçesinde belirtilen finansal sıkıntının giderilmesi amacının gerçekleşmediği yolunda bir tesbit de yapılmamıştır. Aksine şirket varlıklarının büyük bölümü ,.. TAŞ hisse senetlerinden oluşmakta geçmiş yıllarda elde edilen gelirin en önemli kısmı bu iştirakler nedeniyle sağlanan temettü gelirlerinden oluşmaktadır. Şirketin sermaye artışına gitmesi üzerine, ortaklık payının korunması, ile şirketin mali bünyesi güçlendirilmiştir.

İştirak hisselerinin satışından elde edilen kazanç ile 25.12.1998 tarihinde ... Petrol Ürünleri A.Ş.'ne ait hisse senedi satın alınarak bu şirketteki sermaye payı % 4'e çıkarılmış ise de iştirak hisselerinin satış bedelinin nakit olarak sermayeye ilavesi ile hisse senedi satın alınmasında kullanılması ve bunların sermayeye ithali arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Kaldı ki, şirketler arasındaki bu ortaklık oranıda şirketlerin yönetimine etkisi olmıyacak kadar küçüktür.

Satış işlemlerinde muvazaa olduğu kanıtlanmadıkça, iştirak hisselerinin aynı gruba dahil şirketler arasında satışa konu edilmesi 23. maddede öngörülen kurumlar vergisi istisnasından yararlanmaya engel teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'u 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 belirlenen günde davacı vekili Av. ... ile davalı vekili Hazine Avukatı ...'nin açıklamaları dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 14.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 2000/1667
Karar No: 2000/2799

ÖZETİ : İştirak hisselerinin satışından kaynaklanan kazancın yine hissesi satılan şirketleri de bünyesinde toplayan holdinge ait hisse senetlerinin alımında kullanılması 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23/a maddesindeki istisnadan yararlanmasına engel olamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : 1998 yılı kurumlar vergisi beyannamesini, ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketi ve ... Bankası Anonim Şirketi ve ... Sigortacılık Anonim Şirketi iştirak hisselerinin satışından elde ettiği kazancı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23/a maddesi uyarınca sermayesine ilave ederek ... Holding A.Ş. hisseleri alımında kullanılmasının bu istisnadan yararlanmasına engel olmayacağı ihtirazi kaydıyla veren davacı şirket, ihtirazi kaydi kabul edilmeyerek hesaplanan, ancak yatırım indiriminden yararlanılması nedeniyle tahakkuk ettirilmeyen kurumlar vergisi tutarına karşı dava açmıştır. Denizli Vergi Mahkemesi 1.12.1999 günlü ve E:1999/178, K:1999/405 sayılı kararıyla; konuyla ilgili düzenlemede, yasa koyucunun gayrimenkul iştiraki veya menkul sermaye iştiraklerini elden çıkaran kurumlar bu işi ticaret haline getirmemeleri koşuluyla, elde edilen kazancın sermayeye ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna tutulması amacı ile hareket ettiği, bunun için ayrıca satışa konu iştirakden en az iki yıl süreyle kurumun aktifine kayıtlı olmasını yeterli gördüğü, olayda da ara kararı ile istenilen belgelerin incelenmesinden, satışa konu iştirak hisselerinin iki yıldan daha önceki süre içinde iktisap edildiği ve sermaye artışlarında rüçhan haklarının kullanılması sonucu bu hisselerin adet olarak artarak satılan miktara yükseldiğinin anlaşıldığı, davacı şirket tarafından, iştirak hisselerinin satışından kaynaklanan kazancın yine, hissesi satılan şirketleri de bünyesinde toplayan ... Holding A.Ş.ne ait hisse senetlerinin alınmasında kullanıldığı anlaşılmış olup, bu işlemi yeniden yapılanma ve ticari hayatın gerektirdiği eşgüdüm ve koordinasyonu en üst düzeye çıkarılarak holdingleşmek suretiyle mali ve finansal yapının güçlendirilmesi olarak kabul etmek gerektiği, bu durumda Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 23/a maddesinde belirtilen istisna koşullarını taşıdığı anlaşılan davacı şirketin, sözü edilen kazanç 1998 yılı kurumlar vergisi matrahından indirmesi gerektiğinden tarh edilen kurumlar vergisi nedeniyle, yararlandırılan yatırım indiriminin haksız yere kullanıldığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare, iştirak hissesinin satışından elde edilen kazanç ile bir başka iştirak hissesinin alınması sonucunda, işletmenin bağlı değerlerinin etkin duruma geçmediğini, bu durumun istisnanın getiriliş amacına aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'u 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 14.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 2000/768
Karar No: 2000/1912

ÖZETİ : Yurt dışındaki bir firmaya iştirak için gönderilen paraların, bu şirketçe zamanında sermaye artırımı yapılmaması nedeniyle alacak olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Holding A.Ş.
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum tarafından 1992 - 1993 yıllarında yurtdışında yerleşik bir firmaya gönderilen paraların sermayeye iştirak değil, alacak olduğu iddiasıyla yapılan değerleme sonucu bulunan matrah farkı üzerinden 1997 yılı için re'sen kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve geçici vergi salınıp, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 22.11.1999 günlü ve E:1999/252, K:1999/1281 sayılı kararıyla; davacı şirketin 1992-1993 yıllarında A.B.D.'nde yerleşik olan G.C.D. inc. adlı firmaya toplam 925.000 $ para gönderdiği, bu paranın ilgili firmanın defterlerinde "ortaklara borçlar" hesabında izlendiği, davacı kurum tarafından "yabancı İştirakler" hesabında izlenmiş ise de, sermaye artırımı yapılmadan sermayeye iştirakin mümkün olmadığı, sermaye arttırımının ancak 1 Ağustos 1997 de yapıldığı, dolayısıyla bu tarihe kadar ilgili firmada alacak olarak duran yabancı paranın yıl sonunda değerlemesi ile bulunan matrah farkının yerinde olduğu,olayın niteliği gereği ağır kusur cezası kesilemeyeceği, ikmalen ve re'sen tarhiyatlarda geçici vergi salınamayacağı ve fon payı hesaplanamayacağı gerekçesiyle vergi aslına yönelik davanın reddine, ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesine, cezalı geçici vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı kurum, gönderilen paranın borç olarak değil, sermayeye iştirak olarak gönderildiğini, vergi dairesi müdürlüğü, tarhiyatın aynen onanması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

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

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi:Yükümlü şirketin ortağı bulunduğu yurt dışında yerleşik GCD.İnc adlı şirkete 1992-1993 yıllarında transfer edilen 925.000 $ ın sermayeye iştirak için değil borç olarak verildiği GCD.den

olan bu alacağın dönem sonlarında VUK.nun 280'inci maddesine göre değerlemeye tabi tutulup hesaplanan kur farkının kurum kazancına eklenmediği iddiasıyla yükümlü adına VUK 30/4 maddesine resen salınan kurumlar vergisi ile gelir (stopaj) vergisini aynen onayan, kaçakçılık ve ağır kusur cezalarını kusur cezasına çeviren; kaçakçılık ve ağır kusur cezalı geçici vergi ile fon paylarını terkin eden vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektir.

İnceleme elemanınca 13.9.1993 gününde GCD'ye yapılan 425.000 $ transferin kaynağının yükümlü şirketin ... Gıda A.Ş.'ne ait hisselerin satışı nedeniyle tahsil edilen 5 milyar lira olduğu, söz konusu hisse satışı nedeniyle yükümlü şirketin KVK 8/18 iştirak kazançları istisnasından yararlandığı, oysa istisnadan yararlanabilmesi için iştirak hisselerinin satışının yapıldığı yılı izleyen ikinci yılın sonuna kadar yeni bir iştirak hissenin alınmaması gerektiği, GCD inc. adlı şirketin bilanço ve K/Z tablolarına göre şirketin 1992 ile 1995 yıllarındaki sermaye tutarının 100.000 $ olduğu, yükümlü şirket tarafından gönderilen toplam 925.000 $'ın bu yıllarda hissedarlara olan borçlar hesabında yer aldığı, 1996 yılı bilançosunda şirketin 1.8.1997 tarihi itibariyle kurucu hisselerin sermayesinin 925.000 $'la çıkarıldığı, buna göre yükümlü şirket tarafından GCD inc. adlı şirkete gönderilen 925.000 $'ın ilgili yıllar itibariyle yükümlü şirketin dolar cinsinden alacağını teşkil ettiği ve VUK.'nun 280'inci maddesine göre değerlemeye tabi tutulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti esas olup, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; yurt dışında yerleşik GCD inc.Ltd.Şirketinin 5.5.1992 tarihinde kurulduğu, yükümlü şirketin 6.8.1992 tarihinde yapılan ortaklık sözleşmesi ile GCD inc.Ltd.Şirketinin % 50 hissedarı olduğu, 20.8.1993 tarihli sözleşme ile de diğer % 50 hissesinin satın alındığı, yükümlü şirketin GCD inc. Şirketine 29.7.1992 tarihinde 100.000 $, 10.9.1992 tarihinde 400.000 $ ve 13.9.1993 tarihinde de 425.000 $ olmak üzere toplam 925.000 $ GCD inc. Şti.'ye ortak olmak amacıyla yurt dışına transfer ettiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar vergi mahkemesince yurt dışındaki GCD inc.Şti.nin bilanço ve kar-zarar tablolarının incelenmesinden 1992-1995 yıllarındaki sermayesinin 100.000 $ olduğu, 1996 yılı bilançosundan da 1.8.1997'den itibaren kurucu hisselerinin sermayesinin 925.000 $ a çıkarıldığının belirtilmesi ve bu miktarın "ortaklara borç" hesabında gösterilmesi nedeniyle bu miktar paranın yükümlü davacı şirketin iştirakini değil, alacağını oluşturduğu kabul edilmekte ise de; GCD inc. Ltd. 9.3.2000 tarihli ve davacı şirkete gönderdiği yazıda, ortaklar tarafından ödenecek olan 925.000 $ sermaye katkısının üç kademede gerçekleştirildiği, bir takım işlemler tamamlanıncaya kadar sermaye katkısı olarak kayıtlara geçirelemediği, işlemler tamamlandıktan sonra 925.000 $ Ağustos 1997'de ödenmiş sermaye olarak gösterdiklerini, bu sermaye katkısını hiçbir zaman kredi transferi olarak işleme tabi tutmadıklarını, en başından beri bu transferleri muhasebe kayıtlarına sermaye katkısı olarak işlediklerini açıkca ifade ettiklerinden, sermayeye iştirak amacıyla verildiği sonucuna varılan 925.000 $'ın alacak olarak değerlendirilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacı kurumun yurtdışına gönderdiği paralar için havale emirlerinde sermaye katkı payı ibarelerinin bulunmaması ve yapılan devir anlaşmaları göz önüne alındığında, gönderilen paranın borç olarak değil, iştirak olarak gönderildiği anlaşıldığından, davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili Av. ... ile Davalı vekili Hazine Avukatı ...'ın açıklamaları dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü:

Davacı kurumun 1992 ve 1993 yıllarında ABD'nde mukim GCD.inc. adlı firmaya gönderdiği paraların sermayeye iştirak için değil, borç olarak gönderildiği ve yıllar itibarıyla Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesi gereği değerlemeye tabi tutulması gerektiği iddiasıyla dava konusu tarhiyat yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiştir. 280 inci maddesinde ise yabancı para ile olan senetli veya senetsiz alacak ve borçların borsa rayici ile değerleneceği öngörülmüştür.

Olayda, davacı kurum tarafından ABD'nde mukim GCD.inc. adlı firmaya 29.7.1992 tarihinde havale ile 100.000 $ gönderilmiştir. Bilahare 6.8.1992 tarihinde bu firmanın hissedarı BMT firması ile davacı kurum arasında bir anlaşma imzalanmış ve davacı kurumun GCD. firmasına % 50 oranında ortak olması kararlaştırılmıştır. 10.9.1992 tarihinde ise yine bu anlaşmaya göre yurt dışına 400.000 $ daha gönderilmiştir. 20.8.1993 günlü yeni bir sözleşme ile anılan firmaya ait hisselerin % 100'ünün davacı kuruma geçmesi kararlaştırılmış ve aynı gün GCD. inc. firmasının yönetimi çekilme kararı alarak, yönetimi davacı kurum temsilcisine bırakmıştır. Bu anlaşmaya dayalı olarak da 13.9.1993 tarihinde 425.000 $ daha gönderilmiştir. Tüm bu havalelere ilişkin talimatlarda, davacı kurum tarafından yazılan "GCD.inc. şirketine sermaye payı olarak" ibaresi bulunmaktadır.

Gönderilen havale miktarının 1997 yılı Ağustos ayına kadar anılan firmada ortaklara borçlar hesabında izlenmesi nedeniyle, söz konusu borcun davacı kurumun alacağı olduğu ve değerlemeye tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek tarhiyat yapılmıştır. Ancak bu bu paranın alacak olduğu ileri sürülerek tarhiyat yapılırken, yurt dışına aktarılan sermaye iştirakinin Hazine Müsteşarlığına bildirilmemesi nedeniyle suç duyurusunda bulunulması olayın niteliği hakkında inceleme elemanlarınca çelişkide kalındığını göstermektedir. Nitekim, bu konuda açılan dava ... 14.Asliye Ceza Mahkemesince ön ödeme üzerine ortadan kaldırılmıştır.

Bu saptamalar göz önüne alındığında yurt dışına gönderilen paranın borç olarak değil, GCD.inc. adlı firmanın sermayesine iştirak olarak gönderildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dosyada mevcut anlaşma örnekleri ve gönderilen paraların sermayeye iştirak olduğunu belirleyen havalelere ilişkin belgeler mevcut iken olayın gerçek mahiyeti dikkate alınmadan, sadece diğer firmanın bilanço kayıtları esas alınarak bu paraların borç olarak gönderildiğinin kabulü mümkün değildir. Kaldı ki, ilgili firma bu paraları borç olarak almadığını, hiç bir faiz ödemediğini ve sermaye için aldığını kabul etmekte ve sermaye artırımı prosüdürü tamamlanmadığı için ortaklara borçlar hesabında izlediğini bildirmektedir. Öte

yandan borç olmadığı için bu paralar hiç bir zaman geri de dönmemiştir.

Bu durumda, sermayeye iştirak için gönderildiği açık olan, bu paraların alacak olduğu iddiasıyla yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davanın kısmen reddine dair mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 22.11.1999 günlü ve E:1999/252, K:1999/1281 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 3.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3454
Karar No: 2000/1249

ÖZETİ : Amortismana konu olan makina ve cihazlar için ancak işletmenin aktifine kaydedildikten sonra amortisman ayrılabileceği, kasa hesabında biriken yüksek miktardaki T.L. nın dolar cinsinden yabancı paraya çevrilerek muhafaza edilmesi sonucu oluşan kur farklarından doğan gelirin dönem kazancına ilavesi gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Elektronik Ölçü Aletleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

İstemin Özeti : 1997 yılı işlemleri incelenen davacı adına, işletmede henüz kullanılmayan cihazlar için haksız amortisman ayrılması ve kur farkı nedeniyle oluşan gelirin kayıt dışı bırakılması nedeniyle ikmalen kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 15.4.1999 günlü ve E:1999/31, K:1999/293 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 313'üncü maddesine göre; işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan alet, edevat ve demirbaş değerlerinin bu kanuna göre yok edilmesinin amortismanın mevzuunu teşkil ettiği, aynı kanunun 320'nci maddesinde ise amortisman süresinin, kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlayacağı, her yılın amortismanının ancak o yıla ait değerlemede nazara alınabileceği, amortismanının herhangi bir yıl yapılmamasından veya ilk uygulanan nispetten düşük bir halde yapılmasından dolayı amortisman süresinin uzatılamayacağı belirtildiğinden amortismana konu olan makina ve cihazlar için aktife kaydedildikleri tarihten itibaren amortisman ayrılmasının mümkün olduğu dolayısıyla bu yönden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, davacının beyanı ve ibraz edilen belgeler dikkate alındığında, kasa hesabında biriken yüksek miktardaki Türk Lirası'nın

dolar cinsinden yabancı paraya çevrilerek muhafaza edilmesi sonucu oluşan kur farklarından kaynaklanan gelirin dönem kazancına ilave edilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatın yasal olduğu, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi salınamayacağı gibi fon payı da hesaplanamayacağı gerekçesiyle matrahın azaltılmasına fon payı, geçici vergi ve cezalarının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatın yasal olduğunu, davacı şirket, kur farklarından kaynaklanan gelirin 98 yılı kazancına ilavesi ve tarhiyata kusur cezası uygulanması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

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 Hayrettin Korucu'nun 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:

1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre yapılan tarhiyata karşı açılan davada matrahı ağır kusur cezalı olarak azaltıp, geçici vergi, fon payı ile bunlara ilişkin cezaları kaldıran mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Tarafların matrahın azaltılmasına ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar mahkeme kararının bu kısmını kusurlandıracak ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Ancak vergi kaybına yol açan olayda davacının davranışının ağır kusur sayılan fiillerden hiç birisine girmemesi nedeniyle salınan vergiye kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

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, ağır kusur cezasını kusur cezasına çevirmeyen ve 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, taraflar temyiz isteminin kısmen kabulüyle Ankara 5.Vergi Mahkemesi'nin 15.4.1999 günlü ve E:1999/31, K:1998/293 sayılı kararının mahkemece onanan matrah farkından dolayı hesaplanan fon payı ve cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oyçokluğuyla, gelir vergisinin cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına ve tarafların diğer temyiz iddialarının reddine oybirliğiyle, 30.3.2000 gününde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde fon payı ve cezası yönünden 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 davalı idare temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/5833
Karar No: 2000/2466

ÖZETİ : İhbarnamelerin posta yoluyla tebliğine ilişkin tebliğ alındısı olmaması halinde davacının belirttiği ıttıla tarihinin esas alınması hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1994 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle re'sen takdir edilen matrah üzerinden davacı adına gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık ve ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin, 18.5.1999 günlü ve E:1998/1571, K:1999/610 sayılı kararıyla; dosyada mevcut tebliğ alındısının incelenmesinden, tebliğatın, istisnai durumlarda uygulanan bir yöntem olan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107'nci maddesine göre yapıldığı, tebliğ alındısının üzerinde davacının bilinen adresi olan adres yazılı olduğu halde tebliğin işyeri adresi olduğu belirtilen başka bir adreste yapıldığı, ancak bu adresin davacının bizzat kendi adresi olup, olmadığı idarece açıkça ortaya konulmadığı gibi, tebliğ alındısındaki imzanın davacının diğer imzalarına benzemediğinin görüldüğü, memur eliyle yapılmaya çalışılan tebligatın bizzat davacıya yapılmadığı sonucuna varıldığından, açılan davanın süresinde olduğunun kabul edildiği, tarhiyatın dayanağı olan 9.12.1993 tarihli yoklama tutanağındaki imzanın,davacı tarafından bu tutanaktan haberi olmadığı iddiası üzerine incelenmesinden bu imzanın da davacının diğer imzalarına benzemediği görüldüğünden yoklama tutanağının da davacı huzurunda düzenlenmediği sonucuna varıldığı, diğer yandan davacının bakkallık faaliyeti nedeniyle 1993 yılından sonraki 1994 ve 1995 dönemlerine ilişkin gelir

vergisi ve katma değer vergisi ihtilafları da mevcut olmasına karşın faaliyette bulunulduğuna ilişkin tespit bulunmadığından yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idare, davanın süresinde açıldığını, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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:

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 102'nci maddesinde tebligatın posta yoluyla yapılması esası kabul edilmiş olup, olayda davalı idare'ce, davacı adına yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin posta yoluyla tebliğ edilmesine çalışıldığına dair tebliğ alındıları dosyada mevcut olmadığından davacının ittıla tarihi olarak belirttiği 2.12.1998 tarihi esas alınarak 29.12.1998 tarihinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir. Yine Vergi Usul Kanununun 31/8 nci maddesinde takdir kararlarında takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahatın gösterileceği belirtilmiş olup, tarhiyatın dayanağı olarak belirtilen 9.12.1993 tarihli tutanağın davacı nezdinde düzenlenmediğinin kabul edilmesine yönelik mahkeme kararındaki gerekçe yerinde görülmemekle birlikte, söz konusu tutanakta ihtilaflı dönemde faaliyette bulunulduğuna ilişkin bir tesbitin yer almaması yanında, takdir komisyonu kararında da genel ve soyut ifadeler dışında, faaliyette bulunulduğu, gelir elde edildiği ve elde edilen gelirin miktarına ilişkin olarak somut bir ifadeye yer verilmeksizin matrah takdirine gidildiğinden yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 31.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/3973
Karar No: 2000/1473

ÖZETİ : Tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden bölümün vesika ve yazıların ancak ilgilinin kabul etmesi şartıyla, tebliğin daire veya komisyonda yapılmasının caiz olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 1994 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği ileri sürülen davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen gelir vergisi ve katma değer vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık ve ağır kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 4.2.1999 günlü ve E:1998/866, K:1999/102 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30'ncu maddesinde re'sen vergi tarhı, "vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah farkı üzerinden vergi tarh olunmasıdır" şeklinde tanımlandığı, 3 numaralı bendinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen takdir sebebi olarak kabul edildiği, aynı kanunun 93'üncü maddesinde ise, "Tahakuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazılar adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmiyenlere ilan yolu ile tebliğ edilir. Şu kadarki, ilgilinin kabul etmesi şartıyla, tebliğin daire veya komisyonda yapılması caizdir" hükmü öngörüldüğü, yukarıda anılan madde hükümlerinden defter ve belgeleri incelemeye ibraz etmeme fiilinin re'sen tarh nedeni olarak kabul edilebilmesi için belirtilen yazının yasada öngörülen biçimde tebliğ edilmesi gerektiği, olayda defter ve belgelerin incelenmek amacıyla istenmesine ilişkin tebliğ alındısının incelenmesinden anılan yazının kanunda belirtilen ilgilinin kabul etmesi şartına uyulmadan dairede davacının babasına yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda usulüne uygun olarak yapılmayan tebligatın davacı açısından hüküm ifade etmesi ve sonuç doğurması mümkün olmadığından olayın takdire sevkinde ve takdir olunan matrah üzerinde yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatın kanun ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 [illegible]'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 12.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4358
Karar No: 2000/1636

ÖZETİ : 173 No.'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca ambar teseilüm fişinde öngörülen bilgilere yer verilmemesi halinde, Kanun'da bu konuda bir düzenleme bulunmadığından özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Umumi Nakliyat Ambarı Anonim Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti :Davacı şirketin ambar teseilüm fişinde gerekli bilgilere yer vermediği ileri sürülerek 1998 yılı için II.derece usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, 20.4.1999 günlü ve E:1998/1555, K:1999/417 sayılı kararıyla: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 257'nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 173 seri No.'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin C/7 bölümünde ambar teseilüm fişine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, taşıma ücretinin de ambar teseilüm fişinde yer alması gereken bilgilerden olduğu, olayda davacı şirketin ambar teseilüm fişine taşıma ücretini yazmadığının tutanakla saptandığı bu şekil noksanlığı için kesilen cezanın yasal bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket,ambar teseilüm fişi düzenleme zorunluluğunun tebliğle getirildiğini, kanunen böyle bir belge düzenlenmesinin söz konusu olmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 257'nci maddesiyle Maliye Bakanlığına verilen yetkiye istinaden düzenleme zorunluluğu getirilen ve davacı şirket tarafından da faaliyeti gereği düzenlenen ambar teseilüm fişlerinden bir kısmında taşıma ücreti yazılmadığının tespit edilmesi üzerine,anılan Kanunun 352'nci maddesinin II/7'nci bendi uyarınca kesilen ikinci derece usulsüzlük cezasına yönelik davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmekte olup,cezayı gerektiren fiille ilgili tespit sayısı esas alınarak ceza tatbiki kanun hükmüne uygun düşeceğinden, taşıma ücreti yazılmayan belge sayısına göre kesilen cezada ve temyize konu vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığından kararın bozulması 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 352'inci maddesinin II. derece usulsüzlükler başlıklı 7'nci bendinde vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamasının II. derece usulsüzlük cezasını, gerektirdiği belirtilmiştir. 173 seri No.'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin C/7'inci maddesinde de, nakliyat ambarlarına nakledilmek üzere getirilen malların ambara giriş tarihinde ambar tesellüm fişi düzenlenmesinin uygun görüldüğü, açıklanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin ambar tesellüm fişlerini düzenlediği ancak ambar tesellüm fişlerindeki bilgilerin eksik olduğunun tesbiti sonucu dava konusu usulsüzlük cezasının kesildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'na göre ambar tesellüm fişi, düzenlenmesi zorunlu belgeler arasında yer almamaktadır. Ambar tesellüm fişi düzenleme ve kullanma zorunluluğu 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257'nci maddesindeki yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapılan düzenlemeyle getirilmiştir. Ambar tesellüm fişinin eksik düzenlemesi veya hiç düzenlenmemesi sonucu ceza kesileceği hakkında kanunda herhangi bir düzenleme yapılmadığından ve idari düzenlemelerle ceza tayini hukuken mümkün bulunmadığından davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20.4.1999 günlü ve E:1998/1555, K:1999/417 sayılı kararının bozulmasına 20.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/5709
Karar No: 2000/1998

ÖZETİ : Şirket hesaplarının tamamı incelenip, gerçeği yansıtmadığı ileri sürülen faturalarda yazılı mal ve hizmetin işin niteliği itibarıyla alınıp alınmadığı, ortaya konulmadığından istihkakın elde edilmesi için yapılması gereken giderlerin ne olabileceği konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması, fatura düzenleyenler hakkındaki inceleme raporları temin edilip incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Mal Müdürlüğü
2- ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yıllara yaygın inşaat taahhüt ve taşocağı işleten davacı

şirketin 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu içeriği itibariyle gerçeği yansıtmayan faturalar kullanmak suretiyle giderlerini artırdığından bahisle istihkak ve hasılatının % 20'sinin net kar olacağı ayrıca amortisman ve benzin masraflarının tamamının gider yazılamayacağı ve geçici kabulleri yapılmamış inşaatlara dağıtılması gerektiği ileri sürülerek düzenlenen rapora göre adına kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiş, aslı aranmayan geçici vergiye kaçakçılık cezası uygulanmıştır. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 21.6.1999 günlü ve E:1999/102, K:1999/405 sayılı kararıyla; davacı şirketin içeriği itibarıyla gerçeği yansıtmayan faturalar kullanması, genel giderlerin ve amortismanların geçici kabulleri yapılmamış diğer işlere dağıtımının yapılmaması, defter kayıtları ve belgelerinin ihticaca salih bulunmadığını gösterdiğinden olayda re'sen takdir nedeninin bulunduğu, inşaat ve onarma işlerinde maliyet tespitinin mümkün olmadığı hallerde hasılatın % 20'sinin kar olarak kabulü gerektiği yargının yerleşik içtihatlarından olduğundan hasılatın % 20'sinin kar olarak kabulü ve diğer giderler hesabının yeniden belirlenmesi suretiyle bulunan matrahta yasaya aykırılık görülmediği, matrahın bulunuş biçimi ve olayın özelliği gereği kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, ikmalen ve re'sen yapılan tarhlar üzerinden fon payı ve geçici vergi hesaplanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle vergi aslına yönelik davanın reddine, kaçakcılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine, fon payı ve cezası ile geçici vergiye uygulanan cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, kesilen kaçakçılık cezası, hesaplanan fon payı ve geçici vergiye uygulanan cezanın yerinde olduğunu, davacı, gerçeği yansıtmadığı belirtilen faturalarda yazılı malzemelerin alınıp alınmadığının, bunların kayıtlara geçirilip geçirilmediğinin ayrıntılı incelenmediği sadece fatura aldığı firmalar hakkında düzenlenen raporlara göre matrah bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Yıllara yaygın inşaat ve taahhüt ve taşocağı işletmesi ile uğraşan ve zarar beyan eden, ancak kanunen kabul edilmeyen giderlerden bu zararın indirilmesiyle bir miktar kurumlar vergisine tabi matrahı oluşan eden yükümlü şirketin 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, fazla ayrılan amortismanların inşaat maliyetinden çıkarılması gerektiği, bedelleri gider kaydedilen bir kısım malzeme faturasının sahte olduğunun faturaları düzenleyenler nezdinde yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen raporlarla sabit bulunduğu, ancak, bu malzemelerin işletmede fiilen kullanıldığı nazara alındığında maliyete kaydının tümünün reddedilmesinin mümkün görülmediği, dolayısıyla maliyet hesabı sağlıklı yapılamadığına göre, inşaat işlerinde hasılatın % 20'sinin safi kar olacağına ilişkin Danıştay içtihatları uyarınca dönem kazancının belirlenmesi gerektiği görüşüyle düzenlenen rapora dayanılarak adına salınan kurumlar vergisini aynen onayan kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren cezalı fon payı ve aslı aranmayan geçici vergiye bağlı kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Dava cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile geçici vergiye bağlı cezanın terkini talebi ile açılmış ise de yükümlü, temyiz dilekçesinde özel usulsüzlük cezasına yönelik iddialar ileri sürmekte olup, bu iddiaların bu aşamada incelen-

mesine olanak bulunmamaktadır

Öte yandan, temyiz dilekçesinde,fazla ayrılan ve dolayısıyle fazla gider kaydedilen amortismanlarla ilgili bir iddia ileri sürülmemekte, yalnızca sahte fatura ve %20 oran konusunda ihtilaf yaratılmaktadır.

Dosyada bulunan inceleme raporunda listesi yapılan faturaların hangi nedenle yanıltıcı bulunduğu konusunda hiçbir ayrıntılı açıklamaya yer verilmemiş, yalnızca fatura düzenleyenler nezdinde yapıldığı belirtilen bire kısım inceleme raporlarına tarih ve numara verilmek suretiyle atıf yapılmakta yetinilmiş olup, mahkemece de bu hususta herhangibir araştırma ve inceleme yoluna gidilmemiştir. Bu durumda, anılan faturaların yanıltıcı olduğunun tam olarak saptandığından, dolayısıyla bu husustaki incelemenin yeterli olduğundan söz edilemeyeceğinden, maliyet kaydının doğru olmadığı görüşünden hareketle % 20 oranına göre matrah farkı hesaplanmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.Bu nedenle,vergi aslının yalnızca fazla ayrılan amortismanlar kadar matrah farkı üzerinden değişiklikle onanması gerekirken aynen tasdikinde isabet görülmemiştir.

Geçici vergiye bağlı ceza dışındaki vergi dairesi iddiaları ise kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Gelir Vergisi Kanununun "Geçici Vergi" başlıklı mükerrer 120'nci maddesine 1.1.1994 te yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunun 24'üncü maddesiyle eklenen fıkra ile, " Kurumlar da dahil olmak üzere... 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, uyuşmazlık konusu olayda yükümlünün 1995 takvim yılı işlemleri incelenerek düzenlenen rapora dayanılarak beyanname ve verme süresi geçtikten sonra kesilen ceza hakkında, matrahın oluşum biçimi değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekirken kaldırılmasında yasaya uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, gider faturalarının bazılarının içeriği itibarıyla gerçeği yansıtmayan yanıltıcı belge niteliği taşıdığı görüşüyle hasılat bedellerinin % 20'si matrah olarak kabul edilip amortisman ve benzin giderlerinin yıllara yaygın inşaatlara dağıtılmaması eleştirilerek rapor düzenlenmişsede raporda, listeler halinde açıklanan gerçek dışı fatura düzenleyenler hakkındaki raporların içeriği incelenmeden ve elde edilen hasılat ve hakedişlere ilişkin işlerin yapılabilmesi için ne kadar gider yapılması gerektiği araştırılmadan tarhiyatın kısmen onanması yolunda verilen mahkeme kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu re'sen salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen kaçakçılık cezasını kaldırılması istemiyle açılan davayı vergi aslını onamak, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek, geçici vergiye uygulanan kaçakçılık cezasını ve fon payı ve cezasını

kaldırmak suretiyle kısmen reddeden mahkeme kararının bozulması taraflarca istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde, vergi incelenmesinin amacının " ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak"olduğu belirtilerek, gerçek durumun vergilemeye esas alınacağı ve incelemeninde bu amaca yönelik olması öngörülmüştür.

Dosyada bulunan inceleme raporundan yıllara yaygın inşaat ve taahhüt işi yapan davacının iki işiyle ilgili olarak gerceği yansıtmayan faturalar kullanılmak suretiyle giderlerini arttırdığından bahisle istihkak ve hasılatının % 20'sinin net kar olacağı, amortisman ve benzin giderlerinin yarısının dikkate alınması ve yıllara yaygın inşaatlara dağıtılması gerektiği belirtilerek matrah farkları tespit edilmiştir.

Davacının dağıtıma tabi tutulmayan benzin giderleri ile amortismandan kaynaklanan matrah farkı hakkında iddiaları bulunmadığından bu konu ihtilafsızdır.

İnceleme raporundan, davacının ... Organize Sanayi Bölgesi Alt Yapı İnşaatını taahhüt ettiği, geçici kabul tutanağının 17.2.1995 tarihinde düzenlendiği ayrıca taşocağı işlettiği ve bu işlerle ilgili bir kısım giderlerin gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirildiğinin ileri sürüldüğü, bu faturaların gerçeği yansıtmadığına dair fatura düzenleyenler hakkında inceleme raporları bulunduğu, bu raporların tarih ve numaralarının belirtildiği ancak faturaların gerçeği yansıtmama nedeni açıklanmadan ticari kazancın düşük gösterilmesi amacına yönelik olarak temin edildiği görüşüyle istihkakların ve hasılatın % 20'si kar olarak kabul edilip matrah farkı tespit edildiği anlaşılmıştır. Oysa şirket hesaplarının tamamı incelenip, listeler halinde gerçeği yansıtmadığı ileri sürülen faturalarda yazılı işlerin veya satın alınan emtianın, işin niteliği itibarıyla yapılıp yapılmadığı ve kullanılıp kullanılmadığı ortaya konulmamıştır. Ayrıca raporda belirtilen gerçeği yansıtmayan faturalara ait listenin ne şekilde belirlendiği anlaşılamamaktadır. Bu durumda anılan faturaları düzenleyenler hakkındaki inceleme raporları temin edilerek bu konudaki belgelerin incelenmesi, bunun dışında istihkakın ve hasılatın elde edilmesi için yapılması gereken giderlerin ne olabileceği hakkında bilirkişi incelenmesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 21.6.1999 günlü ve E:1999/102, K:1999/406 sayılı kararının gerçeği yansıtmayan faturaları düzenleyenler hakındaki raporlar incelenip ve gelirin elde edilmesi için yapılması gereken giderlerin ne olduğu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 9.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1999/5428
Karar No: 2000/2702

ÖZETİ : Mahkemelerin suçun vasfını değiştirerek inceleme elemanınca ve vergi idaresince önerilmeyen bir cezaya hükmedilmesi, idarenin yerine geçerek işlem tesis etmeleri sonucunu doğuracağı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Serbest muhasebeci olan davacı adına, müşterilerin bilgisi dışında gerçek dışı faturaları düzenlemek suretiyle ... isimli şahsı kaçakçılığa teşvik etmesi nedeniyle 1993 yılı için kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 30.6.1999 günlü ve E:1998/1421, K:1999/769 sayılı kararıyla; ... isimli şahsın 1993 ve 1994 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin incelenmesi sonucu, ..., ..., ..., ... isimli şahıslardan aldığı faturaların gerçek dışı olduğundan hareketle bu kişilerin başvurulan, ifadelerinde; söz konusu faturaları kendilerinin düzenlemediklerini ...'ı tanımadıklarını, faturaların muhasebe işlerini yürüten davacının düzenlediğini, kendisi hakkında suç duyurusunda bulunacaklarını belirttikleri, davacı ise, bu şahısların muhasebe işlerini vekaletname alarak bir dönem yürüttüğünü, ancak bilgileri dışında hiçbir belgelerini kullanmadığını ifade ettiği, bu kişilerin ifadeleri ve faturaların işi bırakma tarihinden sonraki tarihlere ait olması dikkate alındığında söz konusu faturaların gerçek dışı olduğu ve bu kişilerin muhasebe işlemlerini yürüten davacı tarafından düzenlendiği sonucuna ulaşıldığı, gerek davacı gerekse ... adına düzenlenen raporlarda, bu iki şahıs arasında açık bir irtibatın varlığı ortaya konulmamakla birlikte, davacının ... tanımadan adına fatura düzenlemesi mümkün olmadığı, ... adına kesilen kaçakçılık cezasının uzlaşma yoluyla kesinleştiği, kaçakçılığa teşvik suçu nedeniyle davacı adına da, ... adına kesilen kaçakçılık cezası kadar ceza kesilmiş ise de, bu suçun oluşabilmesi için gerekli olan teşvik, telkin, azmettirme şeklindeki davranış türlerinin ispatlanamadığı, bu sebeple davacının kaçakçılığa teşvik suçundan cezalandırılmasında isabet görülmemekle birlikte işlenen fiil aynı yasanın 338'nci maddesinde yer alan kaçakçılığa iştirak suçu kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği, kaçakçılığa iştirak suçunun oluşması için fiilin icrasına doğrudan ve etkili bir biçimde katılıp, kayba uğratılan vergiden pay almak suretiyle ayrı bir menfaat gözetilmesi gerektiği, davacının müşterileri adına gerçek dışı fatura düzenlediği sabit olmakla birlikte bu fiilin kaçakçılığa iştirak suçu olarak değerlendirilmesi ve dava konusu ceza miktarı değişmediğinden fiiline uyan cezada miktar itibarıyla yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, ...'ı tanımadığını ve muhasebecisi olmadığını, bu nedenle herhangi bir teşvikte bulunacak konumda olmadığını, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 346'ncı maddesinin 4364 sayılı Kanunla kaldırıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını

istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, serbest muhasebecilik faaliyetiyle uğraşan davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 346'ncı maddesine göre kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan "Teşvik" başlıklı 346'ncı maddesinde, bir mükellefi veya vergi sorumlusunu kaçakçılık yapmaya azmettirenlere işlenen fiiller için mükellefe veya sorumluya uygulanacak cezanın aynen uygulanacağı öngörülmüştür.

Olayda davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 346'ncı maddesine göre ceza kesilmiş olup, mahkemece bu suçun oluşabilmesi için gerekli olan teşvik, telkin, azmettirme fiillerinin ispatlanmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda idarece uygulanan bu cezanın ortadan kaldırılması gerekirken, ceza miktarında bir değişiklik olmayacağı gerekçesiyle fiilin aynı Yasanın 338'inci maddesi kapsamında mütalaasıyla davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkemelerin, suçun vasfını değiştirerek inceleme elemanınca ve vergi idaresince önerilmeyen bir cezaya hükmetmeleri, idarenin yerine geçerek işlem tesis etmeleri sonucunu doğuracağından, hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 30.6.1999 günlü ve E:1998/1421, K:1999/769 sayılı kararının bozulmasına, 12.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/5909
Karar No: 2000/2367

ÖZETİ : Beyannamenin süresinde verilmemesine karşın vergilerin süresinde ödenmiş olması halinde vergi ziyaı nedeniyle kusur cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 1997 yılı için ikmalen gelir vergisi salınıp fon payı hesaplanmış, kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 8.Vergi Mahkemesi 18.6.1999 günlü ve E:1998/1751, K:1998/878 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 98. maddesinde, 94.madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20'nci günü akşamına kadar ödemeye veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur olduğunun öngörüldüğü, aynı kanunun 119'uncu maddesinde ise "94'üncü madde gereğince yapılan vergi tevkifatı, vergi kesenler tarafından beyanname verecekleri süre içinde bağlı bulundukları vergi dairesine yatırılır. Ancak 94'üncü maddenin birinci fıkrasının 6 numaralı bendinin (b) alt bendinde yazılı menkul sermaye iratlarının dağıtılmaması halinde yapılacak vergi tevkifatı biri beyannamenin verme süresinde, diğerleri kurumlar vergisinin ikinci ve üçüncü taksitlerinin ödeme süreleri içinde olmak üzere üç eşit taksitle ödenir." ifadesinin yer aldığı, olayda, 1997 yılı kurumlar vergisi beyannamesini süresinde veren davacı şirketin ihtilaflı dönem gelir (stopaj) vergisine ilişkin muhtasar beyannamesini yasal süresinde vermemesi nedeniyle adına ikmalen tarhiyat yapılmış ise de, dava dilekçesine ekli vergi tahsil alındılarının incelenmesinden ilgili dönem ihtilaf konusu vergileri ve fon payını ödediği anlaşıldığından ödenen vergilerin ve fon payının davacı şirketten istenilmesinde isabet görülmediği, muhtasar beyannamesini vermemesi nedeniyle tahakkuk işlemini yaptırmayarak vergi ziyaına sebebiyet vermesinden dolayı kesilen kusur cezasının yasal olduğu gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı, vergi ziyaına sebebiyet verilmediğinden kesilen kusur cezasının kaldırılması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98. maddesinde, 94. madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20. günü akşamına kadar ..... vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları, vergi tevkifatının yatırılması başlıklı 119. maddesinde de, 94. madde gereğince yapılan vergi tevkifatının vergi kesenler tarafından beyanname verecekleri süre içinde bağlı bulundukları vergi dairesine yatırılacağı, ancak 94. maddenin 1. fıkrasının 6. bendinin (b) alt bendinde yazılı menkul sermaye iratlarının dağıtılmaması halinde yapılacak vergi tevkifatı, biri beyanname verme süresinde, diğerleri kurumlar vergisinin ikinci ve üçüncü taksitlerinin ödeme süreleri içinde olmak üzere üç eşit taksitte ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükümleri uyarınca esas olan tevkif edilen vergilerin beyanname verme süresi içerisinde ödenmesi olup, ancak 94. maddenin 1. fıkrasının 6. bendinin (b) alt bendinde yazılı menkul sermaye iratlarının dağıtılmaması halinde mükelleflere tevkif edilen vergileri üç taksitte ödeme imkanı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden tevkifatın 94. maddenin 1. fıkrasının 6. bendi-

nin b bendi uyarınca yapıldığı anlaşılmakta ise de, bu vergi ile ilgili menkul sermaye iradının dağıtılmadığı yolunda bir iddia ileri sürülmediği gibi vergi dairesi müdürlüğünce, mükellef kurumun menkul sermaye iradının dağıtılıp dağıtılmadığı yolunda bir müracaatlarının olmadığının belirtilmesi karşısında, dağıtım yapıldığının kabulü gerektiğinden vergileri üç taksitte ödeme olanağı bulunmamaktadır.

Vergilerin süresinde ödenmiş olması halinde bir şekil eksikliği olan beyannamenin süresinde verilmediğinden bahisle vergi ziyaı nedeniyle kusur cezası kesilmesine olanak bulunmamakta ise de, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında birinci taksidin süresinde ödendiği diğer iki ödemenin ise yasal süresi içerisinde yapılmadığı anlaşıldığından, ikinci ve üçüncü taksitler için vergi ziyaı nedeniyle kesilen kusur cezasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının birinci taksite isabet eden kusur cezasına ilişkin kısmının bozulması, diğer ödemelere isabet eden kısmın ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi 'ın Düşüncesi :Olayda, 1997 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini süresinde veren davacı şirket gelir (stopaj) vergisine ilişkin muhtasar beyannamesini vermemekle birlikte vergisini yasal süresinde ödemiş olduğundan ve bu durumun aksi davalı idare tarafından ileri sürülmediğinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'nci maddesinde belirtildiği şekilde vergi ziyaından söz edilemeyeceğinden davacı şirket adına vergi ziyaı nedeniyle ceza kesilemeyeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341 nci maddesinde vergi ziyaının mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Verginin tahakkuku anılan kanunun 22'nci maddesinde, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olarak ifade edilmiş, verginin tahsili de 23'üncü maddede, kanuna uygun sürede ödeme yapılması olarak belirtilmiştir.

Vergi kanunlarının amacı tahsilatın sağlanmasını gerçekleştirmektedir. Bu nedenledir ki, Vergi Usul Kanununda vergi alacağının tayinine ilişkin bölümde, vergiyi doğuran olayın saptanmasından sonra verginin tarh, tebliğ ve tahakkuk ettirileceği belirtilmiş, tüm bu işlemlerin nihai amacı olan tahsil ise bu düzen içinde en sonda yer almıştır.

Vergiyi doğuran olay ve tahsil aşaması sırasında kalan işlemler şekle ve usule ilişkin işlemlerdir. Bu işlemlerden herhangi birisinin yapılmaması veya eksik yapılmış olması tek başına vergi ziyaına neden olunduğunu göstermeye yeterli değildir. Vergi ziyaı meydana gelip gelmediği ancak tahsilat aşamasının yapılıp yapılamaması halinde söz konusu olabilir.

Dosyanın incelenmesinden, 1997 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini veren davacı şirketin Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iradından dolayı yapılan tevkifat nedeniyle muhtasar beyannamesini vermemekle birlikte gelir (stopaj) vergisi ve fon

payını 20.5.1998, 31.7.1998 ve 2.11.1998 tarihlerinde süresinde ödediği ve ilgili menkul sermaye iradının dağıtıldığı yolunda İdarece herhangi bir tespit de yapılmadığı anlaşıldığından vergi ziyaından söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle vergilerin süresinde ödenmiş olması halinde bir şekil eksikliği olan beyannamenin süresinde verilmediğinden bahisle vergi ziyaı nedeniyle kusur cezası kesilmesine olanak bulunmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 18.6.1999 günlü ve E:1998/1751, K:1999/878 sayılı kararının bozulmasına, 25.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2681
Karar No: 2000/2716

ÖZETİ : Düzeltme şikayet yoluna başvurulmuş olmasının tahakkuk eden verginin tahsil işlemini durduramayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacının süresinde verdiği yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden amme alacağının ikinci ve üçüncü taksitlerinin vadesinde ödenmemesi üzerine ödenme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. Ankara 7.Vergi Mahkemesi'nin, 2.2.1999 günlü ve E:1998/458, K:1999/47 sayılı kararıyla; davacının, 13.4.1998 tarihli dilekçesiyle 209 seri No.'lu Tebliğ uyarınca yıllık repo ve işyeri kira gelirlerinin toplamının istisna haddi içinde kalması nedeniyle, beyanı üzerine tahakkuk eden vergilerin düzeltme yolu ile terkin edilmesini istediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116'ncı maddesinde, vergi hatasının tanımının yapıldığı, 118/3'üncü maddesinde de mevzuda hatanın neler olduğunun belirtildiği, 122'nci maddede de mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 123'üncü maddede vergi dairesinin ilgili servisinin düzeltme talebini kendi mütalaasını da ilave ederek düzeltme merciine göndereceği, düzeltme merciinin talebi yerinde görüldüğü takdirde düzeltme yapılmasını emredeceği, yerinde görmediği takdirde keyfiyetin düzeltme isteyene yazı ile tebliğ olunacağının öngörüldüğü, bu hükümlere göre davacının düzeltme dilekçesi üzerine vergi dairesince davacının beyannamesinde 213 sayılı Kanununun 116 ve 117'nci maddesinde yer alan hataların yapılıp yapılmadığının incelenmesi, hata olmadığı sonucuna varılırsa düzeltme talebinin reddi ile durumun mükellefe yazı ile bildirilmesi gerektiği, olayda ise davacının düzeltme talebi üzerine davalı idarece herhangi bir işlem yapılmadan davacı adına ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği ve ödeme emri tebliğinden sonra davacının düzeltme talebinin reddine karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 120 ve 123'üncü maddelerine aykırı olarak davacının talebi üzerine hiçbir işlem yapılmadan ve dava açma hakkı da öde-

nerek doğrudan doğruya ödeme emri düzenlenmesi ve tebliğ edilmesinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Davalı idare, davacının ihtiyari beyan hakkını kullanarak verdiği beyanname üzerine tahakkuk eden vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı tarafından verilen gelir vergisi beyannamesine göre tarh ve tahakkuk eden vergilerin ödenmemesi üzerine kamu alacağının tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline karar veren mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 83.maddesinde, hilafına hüküm olmadıkça gelir vergisinin mükelleflerin veya vergi sorumlusunun beyanı üzerinden tarh edileceği hükme bağlanmış olup uyuşmazlık konusu olayda da davacı tarafından gelir vergisi beyannamesi verildikten sonra beyana göre tahakkuk eden vergiler ödenmemiş, idarece kamu alacağının tahsili için 6183 sayılı Kanunun 55.maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmiştir.

Davacı tarafından düzeltme yoluna başvurulmuş olması verginin tahsil işlemini durdurmıyacağından kesinleşen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından mahkemece Vergi Usul Kanununun 120. ve 123. maddelerine aykırı olarak davacının düzeltme talebi üzerine hiçbir işlem yapılmadan doğrudan ödeme emri düzenlenmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile işin esası hakkında karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması 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:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun beyan esasına ilişkin 83.maddesinde, hilafına hüküm olmadıkça gelir vergisinin mükellefin veya vergi sorumlusunun beyanı üzerine tarh olunacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 25'inci maddesinde de, vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin "tahakkuk fişi" ile tarh ve tahakkuk ettirileceği belirtilmiştir.

Olayda, davacı tarafından verilen 1997 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesine göre tarh ve tahakkuk eden vergilerin 2 ve 3'üncü taksitlerinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle, amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. Davacının davalı idareye verdiği 13.4.1998 tarihli dilekçeyle düzeltme talebinde bulunmuş olması tahakkuk eden verginin tahsili işlemini durdurmaz. Düzeltme talebinin kabul edilmemesi üzerine şikayet yolu ile müracaat ve sonrasında dava yoluna gidilmesi ayrı bir prosedür olup kesinleşen vergi borcunun tahsili işlemini durduramayacağından, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 120 ve 123'üncü maddesine aykırı olarak davacının düzeltme talebi üzerine hiçbir işlem yapılmadan doğrudan ödeme emri düzenlenmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7.Vergi Mahkemesinin 2.2.1999 günlü ve E:1998/458, K:1999/47 sayılı kararının bozulmasına 12.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/4267
Karar No: 2000/2719

ÖZETİ : Danıştay ve mahkemelerce idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddi ile görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Bankası T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Özel Eğitim ve Öğretim Kurumları ve Eğitim Gereçleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen menkul malların satılmasına ilişkin ihalenin iptali istemiyle bu şirketin alacaklısı olan davacı banka tarafından açılan davada, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin, 23.2.1999 günlü ve E:1998/704, K:1999/211 sayılı kararıyla; 3410 sayılı Yasayla değişik 2576 sayılı Yasanın 6. maddesinde, vergi mahkemelerinin genel bütçeye il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunlara ait zam ve cezalar ile tarifelere ilişkin davaları, bu konularda 6183 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği, aynı yasanın 5.maddesi ile de, idare mahkemesinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek davalar dışındaki iptal ve tam yargı davaları ile genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceğinin belirtildiği olayda, davalı İdarece, 6183 sayılı Yasaya göre kamu alacağının tahsili amacıyla kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen satış işleminin idari bir işlem niteliği taşıdığının açık olduğu, ... Özel Eğitim ve Öğretim Kurumları ve Eğitim Gereçleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ve ...-... İlkokulunun borçlusu bulunduğu banka tarafından satış işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle açılan davada uyuşmazlığın vergi, resim, harç vb.mali yüküm niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, açılan davanın görüm ve çözümünün vergi mahkemesine ait olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddedilerek, dava dosyasının İstanbul İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir. Davacı şirket vergi mahkemesinin görevli olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : 2577sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15inci maddesinin 4 numaralı fıkrasına göre, Danıştay ve mahkemelerce idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararların temyizi mümkün olmadığından, vergi mahkemesince verilen ve uyuşmazlığın çözümünün idare mahkemesine ilişkin bulunduğu yolundaki görev ret kararına yönelik temyiz isteminin, incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15 inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "a" bendinde, ... idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği, aynı maddenin 4. fıkrasında da, Danıştay ve mahkemelerce idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda İstanbul 4. Vergi Mahkemesince verilen davanın görülmesinin idare mahkemesinin görevinde olduğuna ilişkin görev ret ve idare mahkemesine gönderme kararına karşı davacı şirketin temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 12.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/2843
Karar No: 2000/2559

ÖZETİ : Davacının ölen babasının mükellefiyet kaydının kapatılma tarihini öğrenmek amacıyla vergi dairesine yaptığı başvuru üzerine verilen cevap yazısının icrai bir nitelik taşımadığı ve idari davaya konu edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının ölen babasının ölüm tarihi itibarıyla mükellefiyet kaydının kapatıldığına dair davalı idare yazısının iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 16.3.1999 günlü ve E:1999/250, K:1999/248 sayılı kararıyla; davacının, ölen babasının mükellefiyet kaydının ka-

patılma tarihini öğrenmek amacıyla vergi dairesine dilekçeyle başvurduğu, dilekçe üzerine mükellefiyet kaydının kapatılma tarihinin bildirildiği ve bu yazının iptali istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, ancak söz konusu yazı icrai bir nitelik taşımadığından ve tarh, tahakkuk ve ödeme konularında herhangi bir işlem yapılmadığından idari davaya konu olabilecek durumda bulunmadığı, öte yandan ihbarname, ödeme emri, veya haciz gibi işlemlerle mirasçılara başvurulduğu takdirde bu işlemlere karşı dava açılabileceği ve dava dilekçesinde belirtilen hususların ancak bu aşamalarda ileri sürülebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, kararın yasaya ve usule uygun olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan 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 '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 7.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1999/1926
Karar No: 2000/1962

ÖZETİ : 2577 sayılı İYUK. 49. maddesinde Danıştay'ın temyiz incelemesi sonunda maddede yazılı sebeplerden dolayı incelenen kararı bozabileceği, mahkemenin dosyayı öncelikli olarak inceleyip bozma kararına uyarak yeni bir karar vereceği veya bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnş. Tur. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından arsa karşılığı inşaat yapmak suretiyle edindiği yedi dairenin 1993 yılında satışından elde ettiği kazancı noksan bildirdiğinin inceleme sonucu tespiti üzerine hesaplanan matrah farkı dikkate alınarak re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı üzerine Ankara 7. Vergi Mahkemesi 23.12.1998 günlü veE:1998/736, K:1998/858 sayılı kararıyla; Danıştay Dördüncü Dairesi'nin bozma gerekçeleri doğrultusunda dava konusu tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Davacı şirket adına 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu daire satışlarından elde edilen kazancın eksik beyan edildiğinden bahisle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata karşı açılan davayı vergi aslını tasdik kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararı Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından, alıcı ifadeleri aksine defter kayıtları ve davacı beyanının bulunduğu, bunlarla alıcı ifadeleri arasında büyük farklılıklar olduğu halde dairelerin gerçek satış bedellerinin araştırılmadığı, bir belge veya kayda dayanmayan alıcı beyanlarının doğrudan satış bedeli olarak kabulünde isabet görülmediği, verginin gerçek gelir üzerinden alınması temel ilke olduğunca göre, gerçek satış bedelinin ayrıntılı ve mukayeseli araştırma sonucu belirlenmesi zorunlu olduğundan bu hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulduğu halde mahkemece hiç bir araştırma ve inceleme yapılmadan davanın kabulü yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, bozma esasları çerçevesinde inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Kumru (Örnek) Demirtaş'ın Düşüncesi : Vergi mahkemesince Danıştay bozma kararı doğrultusunda karar verildiği ifade edilmişsede gerçek satış bedelinin ayrıntılı ve mukayeseli araştırma sonucu belirlenmesi zorunlu olduğundan bu hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulduğu halde hiçbir araştırma yapılmadan verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinde Danıştay'ın temyiz incelemesi sonunda maddede yazılı sebeplerden dolayı incelenen kararı bozabileceği, mahkemenin dosyayı öncelikli olarak inceleyip bozma kararına uyarak yeni bir karar vereceği veya bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından arsa karşılığı inşaat yapmak suretiyle edindiği yedi dairenin 1993 yılında satışından elde ettiği kazancı noksan bildirdiğinin incelemeyle tespiti üzerine hesaplanan matrah farkı dikkate alınarak re'sen salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada Ankara 7.Vergi Mahkemesi'nin 10.10.

1997 günlü ve E:1997/226, K:1997/1003 sayılı kararıyla; vergi aslına yönelik davanın reddedilerek kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrildiği, davacı şirketin temyizi üzerine anılan kararın Danıştay Dördüncü Dairesinin 2.10.1998 günlü ve E:1998/1207, K:1998/3431 sayılı kararıyla; 1993 yılında satışını yaptığı yedi dairenin satış tarihindeki gerçek değerinin sadece alıcı ifadelerine göre tespitinde alıcı beyanlarının maddi delil olacağı genel kabul gören bir ilke olmakla birlikte, bu hususun aksinin yine beyanlarla ve belgelerle iddia edilmesi durumunda mutlak delil teşkil etmeyeceği, olayda dairelerin gerçek satış bedellerinin ne olduğunun incelenmediği, verginin gerçek gelir üzerinden alınması temel ilke olduğuna göre, gerçek satış bedelinin ayrıntılı ve mukayeseli araştırma sonucu belirlenmesi zorunlu olup, mahkemece sözü edilen hususlar hakkında araştırma yapılarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemenin ya bozma kararına uyması, ya da eski kararında ısrar etmesi gerekmektedir.

Temyiz konusu mahkeme kararı bozmaya uyma niteliğinde olmadığı gibi, içeriği gereği ısrar kararı niteliğinde de görülmemiştir.

Bu durumda mahkemece davanın yeniden incelenerek, bozma kararına uygun bir karar vermesi, veya eski kararında ısrar etmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7.Vergi Mahkemesi'nin 23.12.1998 günlü ve E:1998/736, K:1998/858 sayılı kararının bozulmasına 8.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No :1999/6316
Karar No:2000/2792

ÖZETİ : Dilekçe ret kararının davacı şirketin adresine usulüne uygun tebliğ edilmediği anlaşıldığından davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Enerji Eletrik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava açılmıştır. İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 20.10.1999 günlü ve E:1999/1135, K:1999/1140 sayılı kararıyla; davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada dava dilekçesine imza sirküleri eklenmediği gerekçesiyle verilen dilekçe ret kararının 16.8.1999 tarihinde şirkete tebliğ edildiği, 15.10.1999 tarihinde yeniden dava açıldığı dilekçe ret kararının tebliğ tarihinden itibaren 30 günlük dava açma süresi geçirildiğinden davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davacı, tebligatın usulüne uygun yapılmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Ödeme emrine karşı açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 13'üncü maddesinde, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak halde oldukları takdirde tebliğin orada hazır bulunun memur veya müstahdemlerden birine yapılacağı hükme bağlanmış, Tebligat Tüzüğünün 18'inci maddesinin 1.fıkrasında da aynı hükme yer verilmiş 2. ve 3.fıkralarında, şu kadar ki, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdemin hükmi şahsın o yerdeki, teşkilatı veya personeli içinde vazife itibariyle muhatabı olan hükmü şahsın mümessilinden sonra gelen bir kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerde tavzif edilmiş bir şahsın olması gerektiği, bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tesbit edildiği takdirde tebligatın, o yerdeki bir memur veya müstahdeme yapılacağı açıklanmıştır.

Olayda ise vergi mahkemesince verilen dilekçe ret kararının, davacı kurumun tebellüğe yetkili kişilerin bulunmadığı yolunda bir tesbit yapılmaksızın kurumun elemanı olup olmadığı dahi belirtilmeyen "bekçinin" imzasına tebliğ edilmesinde yukarıda açıklanan hükümlere uyarlık bulunmadığından, mahkemece dilekçe ret kararının "fabrika bekçisine" 16.8.1999 tarihinde tebliğinden söz edilerek 15.10.1999 tarihinde yenilenen davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Kumru (Örnek) Demirtaş'ın Düşüncesi : Dilekçe ret kararının davacı şirketin bilinen adresine usulüne uygun tebliğ edilmediği anlaşıldığından davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94'üncü maddesinde tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, aynı maddenin 3'üncü fıkrasında; tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerindeki memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı belirtilmiştir. Aynı kanunun 102'nci maddesinde, muhatabın adreste bulunamamış olması halinde, posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı, aynı maddenin son fıkrasında da adreste bulunamama halinin, komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza atılmak ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağı belirtilerek tebliğ zarfının tutanak haline getirilmesi amacı güdülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu dilekçe ret kararının, davacı şirkette yetkili kişilerin bulunmadığı yolunda bir tesbit yapılmaksızın, şirketin fabrikadaki bekçisine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, tebligatın yukarıda belirlenen usullere uygun olarak yapılmadığı, bekçinin kanunda belirlenen yetkili kişilerden olmadığı açık olduğu gibi, tebligat zarfının yetkili kişinin bulunamadığına dair usulüne uygun bir şerh te taşı-

madığı görülmektedir. Bu durumda davacının usulsüz tebligatı öğrendiği tarihe göre açtığı davanın esasının incelenmesi gerekirken, mahkemece dilekçe ret kararının fabrika bekçisine 16.8.1999 tarihinde tebliğ edildiğinden söz edilerek 15.10.1999 tarihinde yenilenen davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 20.10.1999 günlü ve E:1999/1135, K:1999/1140 sayılı kararının bozulmasına, 13.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI
DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 2000/430
Karar No: 2000/1714

ÖZETİ : İl sağlık müdür yardımcılıkları kadrolarından "sadece birine" ve "idari müdür yardımcısı" olarak çalıştırılmak üzere, idari fakülte mezunları arasından atama yapılmasına olanak sağlayan yönetmelik kuralında, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi
Vekili : Av. ...
Davalı : Sağlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 12.12.1995 günlü, 22491 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliği ile Eki Cetvellerin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliğe ekli Ek (1) Sayılı Cetvelin "A, B, C grubu illerde il sağlık müdür yardımcılıklarından birine idari fakülte mezunu kişilerden atama yapılmasına" ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı birliğin dava açma ehliyetinin bulunmadığı; öte yandan, daha sonra yürürlüğe konulmuş birçok mevzuat incelendiğinde, 3017 sayılı Kanunun konuya ilişkin hükümlerinin büyük ölçüde yürürlükten kaldırıldığı ve özellikle 46. maddenin "zımnen" ilga edildiği ve uygulanabilirliğinin olmadığı sonucuna varıldığı; 190 sayılı KHK'ye ekli bakanlık kadro cetvellerinde "Hükümet tabibi" unvanına yer verilmediği; aynı KHK'nin 10. maddesinde de, ekli cetvellerde yer almayan kadro unvanlarının kullanılamayacağının belirtildiği; kadro cetvellerinde il sağlık müdür yardımcılarının genel idare hizmetleri sınıfında gösterildiği; taşra teşkilatında karşılaşılan en önemli problemlerden birinin sağlık müdürlüklerine ve müdür yardımcılıklarına atama yapılamaması olduğu, çok az kadroda "asaleten" görev yapan tabip bulunduğu; sağlık müdürlüklerinde 12 adet şube müdürlüğü bulunduğu, bunlardan işleri en yoğun olan, en çok problem çıkan ve ihtilafa-şikayete konu olan şubelerin personel şube müdürlüğü ile idari ve mali işler şube müdürlüğü olduğu; bu nedenle, sağlık müdür yardımcıları arasında idari ve mali nitelik arzeden bu konularda eğitim görmüş, deneyimli bir müdür yardımcısının bulunmasının mutlak bir zaruret olduğu; hizmetin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesine önemli katkılar sağlayacağı düşünülerek söz konusu düzenlemenin getirildiği; kaldı ki, bu düzenlemede sağlık müdür yardımcılıklarının tamamına tabip dışındaki kişilerin atanacağının "öngörülmediği"; dava konusu düzenlemede üst hukuk normlarına ve kamu yararı ile hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuş-

tur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : 224 sayılı Yasanın 9. ve 181 sayılı KHK'nin 48. maddeleri ile, 190 sayılı KHK'ye ekli Sağlık Bakanlığına ait kadro cetvellerinin ve 190 sayılı KHK'nin 10. maddesinin birlikte incelenmesinden; 9.6.1936 tarih ve 3017 sayılı Kanunun 45. ve 46. maddelerinde düzenlenmiş olan hükümet tabipliği müessesesinin "fiilen" ortadan kaldırıldığı ve özellikle 224 sayılı Yasanın 9. madde hükmü karşısında 3017 sayılı Yasanın anılan maddelerinin "uygulanabilirlik yeteneklerini" kaybettikleri sonuç ve kanaatine varılmış olup; dosyanın incelenmesinden, davalı idareye; il sağlık müdür yardımcılıklarından "sadece birine" ve "idari müdür yardımcısı" olarak çalıştırılmak üzere, hekimler dışında ve idari fakülte mezunu olan kişiler arasından atama yapılmasına olanak tanıyan dava konusu düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, haklı dayanaktan yoksun olan davanın reddine hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

Düşüncesi : Dava, 12.12.1995 tarih ve 22491 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğü giren Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliği eki Cetvellerin Değiştirilmesine Dair yönetmelikte yer alan A.B ve C grubu illerde il sağlık müdür yardımcılıklarından birine idari fakülte mezunu kişilerden atama yapılabileceği yolundaki hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

İlgili yönetmeliğin eki olan (ı) sayılı Cetvelde A.B ve C grubu illerin sağlık müdürlüklerindeki müdürlük makamına ait bu kadrolara atanmak için aranan öğrenim ve kariyer şartı ile birlikte il sağlık müdür yardımcılıklarından birinin idari fakülte mezunu olma şartı da getirilmiştir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığı Kuruluş ve görevleri hakkında KHK'nin 38. maddesinde bakanlığın taşra teşkilatı kurmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Aynı kararnamenin 48. maddesinde de 3017 sayılı Yasa ile bu yasaya ekli yasaların bu KHK'ye aykırı olan hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmıştır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK'nin eki olan kadro çetvellerinde davalı idarenin merkez ve taşra teşkilatında kullanılacak kadro ünvan sınıf dereceleri sayılmış ancak 3017 sayılı Yasada yer alan hükümet tabibi ünvanına yer verilmemiştir.

Sağlık hizmetlerinin günün şartlarına uygun olarak daha iyi ve verimli yürütülmesi ve uygulamadaki zorlukları gidermek amacıyla düzenlenlemelerde değişiklik yapılması zorunlu olup idari mali nitelikteki konularda ortaya çıkacak uyuşmazlıkların bu konuda eğitim görmüş kişilerce daha etkin bir şekilde düzenleneceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, sağlık müdür yardımcılıklarından birine hizmetin gereklerine ve ihtiyaca göre idari fakülte mezunlarından atama yapılması yolundaki düzenlemede hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin savunma dilekçesinde, davacı birliğin dava açma ehliyeti-

nin bulunmadığı ileri sürülmüş bulunduğundan, davacının bu davayı açmaktaki menfaatinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin tartışılması gerekli görülmüştür:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. bendinin (a) altbendinde iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği öngörülmüş iken, 4001 sayılı Yasayla anılan maddenin 1. bendi değiştirilerek (a) altbendinde "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları "hükmüne yer verilmiş; Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) altbendinde yeralan "... kişisel hakları ihlal edilenler..." ibaresi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş; ayrıca, iptal nedeniyle kural yapısının bozulması, anlam yanlışlığı olasılığı ve duraksamalarla uygulama olanaksızlığına yol açabileceği gözetilerek (a) altbendinin iptal edilen ibare dışında kalan bölümü de aynı kararla ve 2949 sayılı Kanunun 29/2. maddesi gereğince iptal edilmiş ve bu konuda henüz yasal bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda, idare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul ve ciddi bir ilişkinin, diğer bir deyişle menfaat bağının bulunması gerekmektedir.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 1. maddesinde, Türk Tabipleri Birliğinin tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olduğu; 2.maddesinde birliğin hükmü şahsiyeti haiz bir teşekkül olduğu hükme bağlanmış; aynı yasanın "Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi" başlığını taşıyan 53. maddesinde de, merkez konseyinin, meslek hayatının türlü halleri ile ilgili işlere bakmak ve bu kanunda derpiş edilen hükümleri uygulamak üzere kurulduğu; 54. maddesinde ise, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin, birliği dahile ve harice karşı temsil edeceği belirtilmiştir.

6023 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen hükümleri karşısında, davacı Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin, birlik üyelerinin hukukunu korumak amacıyla dava açabileceğinin; esasen, yasa ile belirlenmiş olan kuruluş amacı göz önünde bulundurulduğunda, korunması gereken hak ve menfaatin birliğin sadece bir kısım üyesi ile ilgili olması halinde de dava açma ehliyetinin varolduğunun kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, 6023 sayılı Yasa ile verilen görevler bakımından, birliği temsilen merkez konseyinin bu davayı açmakta menfaatinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu anlaşılarak işin esasına geçildi:

Davacı, 12.12.1995 günlü, 22491 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliği ile Eki Cetvellerin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliğe ekli Ek (1) Sayılı Cetvelin "A, B, C Grubu illerde il sağlık müdür yardımcılıklarından birine idari fakülte mezunu kişilerden atama yapılmasına" ilişkin kısmının; 3017 sayılı Kanunun 46. maddesinde, il sağlık müdür yardımcılarının hekimler arasından atanması

gerektiğinin açıkça hükme bağlandığını; dava konusu yönetmelik hükmü ile il sağlık müdür yardımcılıklarına hekim dışı kişilerin atanabileceği öngörülmek suretiyle anılan yasa hükmüne aykırı düzenleme getirildiğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Davacı tarafından iptali istenilen yönetmeliğe ekli (1) Sayılı Cetvelin (İdari Bölüm) kısmının (A) başlığı altında yer alan ve A, B, C, grubu illerde uygulanacak il sağlık müdürlüğü kadro standartlarına ilişkin bulunan tabloların "a) Müdürlük" ile ilgili olanının 3. satırında, bu grup illerde il sağlık müdür yardımcılarından birinin idari-fakülte mezunu olacağı belirtilmiş; tablonun hemen altında yer alan "Not" kısmında, "idari müdür yardımcısı haricindeki müdür yardımcılarının tabip olacağı" notuna yer verilmiştir.

Davacı tarafından, 3017 sayılı Yasanın 46. maddesinin, bu tabloda getirilen söz konusu düzenlemeye olanak tanımadığının ileri sürülmüş bulunması nedeniyle, konuya ilişkin mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekli görülmüştür:

9.6.1936 kabul tarihli olan 3017 sayılı Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti Teşkilat ve Memurin Kanununun "Hükümet Tabipleri" başlıklı 45. maddesinde hükümet tabiplerinin dört sınıf olduğu belirtilmiş; maddenin (D) fıkrasında, "Birinci sınıfa; münhasıran ikinci sınıfta müddetini bitirmiş ve bu sınıfta terfia hak kazanmış olanlar tayin ve terfi edilirler." hükmü yer almış; aynı kanunun 46. maddesinde ise, "Sıhhat ve İçtimai Muavenet Müdür Muavinliklerine; birinci sınıf Hükümet tabiblerinden ehil olanlar intihab ve tayin edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde metinleri incelendiğinde, yasanın, il sağlık müdür yardımcılıklarına hükümet tabipleri arasından atama yapılmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Daha sonra, 12.1.1961 günlü, 10705 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında 224 sayılı Kanunun "Sosyalleştirme" bölümü altında yer alan "sağlık teşkilatının kuruluş ve vazifeleri" başlıklı 9. maddesinde, sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatının; sağlık evleri, sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli korucuyu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül edeceği hükme bağlanmış olup; anılan maddede, hükümet tabipliklerine yer verilmediği görülmektedir.

14.12.1983 günlü, 18251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 48. maddesi ile, 9.6.1936 tarih ve 3017 sayılı Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti Teşkilat ve Memurin Kanunu ile bu kanuna ek kanunların bu kanun hükmünde kararnameye aykırı hükümleri ve diğer kanunların bu kanun hükmünde kararnameye aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Adı geçen KHK'nin Geçici 1. maddesinde, bakanlığın teşkilat ve kuruluşu bu KHK esaslarına göre yeniden düzenleninceye ve düzenleme uyarınca genel hüküm-

lere göre yeni kadrolar tesbit ve ihdas edilinceye kadar, bu KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmakta olan mevcut kadroların kullanımına devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan KHK ile aynı günlü ve aynı sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede kamu kurum ve kuruluşlarının kadroları düzenlenmiş; bu KHK'nin ekinde yayımlanan Sağlık Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında kullanılacak kadrolar, unvan, sınıf, derece ve sayı itibariyle belirlenmiş ve bu cetvellerde hükümet tabibi unvanına yer verilmemiştir. Aynı KHK'nin 10. maddesinde de, bu KHK'ye ekli cetvellerde yer almayan kadro unvanlarının kullanılamayacağı açıkça vurgulanmıştır.

Yukarıda sözü edilen ve kronolojik bir sıralamayla ortaya konulan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 3017 sayılı Kanunun "hukuken" halen yürürlükte bulunan 45. maddesinde düzenlenmiş bulunan hükümet tabipliği müessesesine, sağlık teşkilatını "yeniden" düzenleyen ve sağlık hizmeti teşkilatının kapsamını "tek tek saymak" suretiyle yeniden belirleyen 224 sayılı Yasada yer verilmediği gibi; 190 sayılı KHK'ye ekli Sağlık Bakanlığına ait kadro cetvellerinde de bu unvana yer verilmediğinin açık olması ve bu KHK'nin 10. maddesinde, "cetvellerde yer almayan kadro unvanlarının kullanılamayacağının" açıkça belirtilmiş olması karşısında; Sağlık Bakanlığının teşkilat yapısını yeniden belirleyen "daha sonraki" düzenlemelerin (ve bu arada, özellikle 224 sayılı Yasanın 9. maddesinin), 3017 sayılı Kanunun 45. ve 46. maddelerindeki hükümlerin uygulanma olanağını ortadan kaldırdığı; bir başka ifadeyle, davalı idare yönünden "özel bir düzenleme" niteliğindeki 224 sayılı Yasanın 9. maddesi karşısında, 3017 sayılı Kanunun 45. ve 46. maddelerinin "uygulanabilirlik yeteneklerini kaybettikleri" sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu fiili durum karşısında; özellikle il sağlık müdür yardımcılığı kadrolarına asaleten atama yapılabilecek hekim bulunmaması; halen birçok il sağlık müdür yardımcılığı kadrolarının boş olması; bu kadrolara ataması yapılabilen hekimlerin de, almış oldukları eğitim nedeniyle "doğal olarak" görevin "doğrudan sağlık hizmetlerine" ilişkin kısmına yoğunlaştıkları dikkate alındığında; taşrada yürütülen sağlık hizmetlerinin özellikle "personel ve idari-mali boyutu" ile ilgili olarak yaşanan çok sayıdaki sorunun mevzuata uygun bir biçimde çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, bu il müdür yardımcılıklarından "sadece birine" ve "idari müdür yardımcısı" olarak çalıştırılmak üzere, idari fakülte mezunu kişiler arasından davalı idarece atama yapılmasına olanak sağlayan dava konusu düzenlemede kamu yararı amacı ve hizmetin gerekleri bakımından hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 2.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1325
Karar No: 2000/1470

ÖZETİ : TODAİE Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programına katılacaklarda yüksek öğreniminden sona en az beş yıl kamu kesiminde (askerlik dahil) eylemli olarak çalışmış olmak koşulununun getirilmesinde, 7163 sayılı Kanunun amacına ve hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...

Davalı : Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE)

Davanın Özeti : Davacı, kamu yönetimi lisans üstü uzmanlık programına devam etmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.3.1997 günlü, 66/97-98 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan TODAİE Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Yönetmeliğinin 5/c. fıkrasının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde, davacının bu yöndeki bir başvurusunun kabul edilemeyeceği bilgisinin yer aldığı; ancak, davacı bir başvuruda bulunmadığı için, bu bilgilendirmenin dışında davacı hakkında tesis edilmiş ve davaya konu olabilecek bir idari işlemin söz konusu olmadığı; kaldı ki, davacının, kendisi için henüz uygulanmamış olan 5/c maddesinin iptali istemiyle dava açma hakkı bulunmadığı; öte yandan, dava konusu yönetmeliğin, 7163 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı; 5/c maddesi ile hiçbir yüksek öğrenim mezununun anılan programa katılma hakkının ortadan kaldırılmadığı; yönetici yetiştirmeye yönelik bir programın niteliği gereği belli bir deneyimin aranmasının doğal olduğu; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : 7163 sayılı Yasanın 15. maddesinin davalı idare heyetine verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 5/c. maddesinin davacı tarafından iptali istenilmekte ise de; kamu yönetimi lisans üstü uzmanlık programının yönetici yetiştirmeye yönelik bir program olduğu dikkate alındığında, anılan madde hükmü ile, programa katılmak isteyenlerde "yüksek öğrenimden sonra en az beş yıl kamu kesiminde (askerlik dahil) eylemli olarak çalışmış olmak" şartının aranması yolunda düzenleme getirilmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, anılan madde hükmünün ve bu hükme dayanılarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle davacı tarafından açılmış olan ve yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Dava, davacının kamu yönetimi lisansüstü uzmanlık programına devam etme isteğinin kabul edilmemesine ilişkin TODAİE nin 12.3.1997 günlü ve 97-98 sayılı işlemi ile dayanağı TODAİE Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Yönetmeliğinin 5.maddesinin (c) fıkrasının iptali ya da bu fıkra-

da yer alan "Yükseköğrenimden sonra" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu kesiminde 7 yılı aşkın bir süredir çalışan davacı, yüksek öğrenimden sonra 5 yıl hizmeti olmadığından kamu yönetimi lisansüstü uzmanlık programına başvurusunun kabul edilmediğini, anılan hükmün ve "yükseköğrenimden sonra" ibaresinin kurumun teşkilat kanunu olan 7163 sayılı Kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanununun 15.maddesinde,Amme İdaresi Enstitüsünün giriş müsabakasına katılabilmek için üniversite veya yüksekokul mezunu olmanın şart olduğu, bu şartı haiz bulunan kimseler arasından idare heyetinin tesbit edeceği esaslar dairesinde yapılacak müsabaka imtihanını kazananların Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsüne devam edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hüküm ile tahsil şartının dışında kalan şartların tesbiti konusunda idare heyetine yetki verilmiştir. Davalı idarece, hem yüksek tahsil şartı, hem de yönetici yetiştirmeye yönelik bir programın niteliği gereği belli bir deneyimin aranmasının gerekeceği hususu da göz önünde bulundurularak giriş şartlarını belirleyen bir yönetmelik çıkarılmasında ve yönetmelikte "yükseköğrenimden sonra en az beş yıl kamu kesiminde (askerlik dahil) eylemli olarak çalışmış olanların sınava alınabileceği yolunda hüküm tesisinde mevzuata ve kamu hizmeti gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

Davacı, kamu yönetimi lisansüstü uzmanlık programına devam etmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.3.1997 günlü, 66/97-98 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan TODAİE Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı Yönetmeliğinin 5/c. fıkrasının; 7163 sayılı Yasa bir bütün olarak değerlendirildiğinde, enstitüye giriş şartlarının "memur olmak, üniversite mezunu olmak ve enstitüce açılacak olan yeterlilik ve yarışma sınavını kazanmış olmak" olduğunun ortaya çıktığını; yasa koyucunun, bu yasayı yaparken enstitüye girişle ilgili şartları kendisinin düzenlediğini, başka herhangi bir şart koşma hususunu kurum'un idare heyetinin takdirine bırakmadığını; yasanın 15. maddesindeki "esaslar" deyiminin, idare heyetine, yasanın yukarıda sayılan üç şartı dışında herhangi bir kısıtlama getirme hakkını vermediğini; yasanın 1. maddesinin, kamu kesiminde belli bir süre çalışanları değil, bütün kamu görevlilerini kastettiğini; dava konusu yönetmelik hükmünün 7163 sayılı Yasaya ve fırsat eşitliği ilkesine aykırı olduğunu öne sürerek iptallerini istemektedir.

7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanununun 1. maddesinde; enstitünün hedefinin; "kamu idaresinin çağdaş düşünceye göre gelişmesine yararlı çalışmalar yapmak suretiyle idare sanatında eleman yetiştirmek ve memurların idari sahada olgunlaşmasını sağlamak" olduğu vurgulanmış; kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Amme İdaresi Enstitüsünün giriş müsabakasına katılabilmek için üniversite veya yüksek okul mezunu olmak şarttır. Bu şartı haiz bulunan kimseler arasından, idare heyetinin tesbit edeceği esaslar

dairesinde yapılacak müsabaka imtihanını kazananlar Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsüne devam edebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu kanunun 15. maddesi dayanak alınarak düzenlenen ve 15.2.1991 günlü, 20787 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren TODAİE Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Yönetmeliğinin davacı tarafından iptali istenilen "Programa Katılma Şartları" başlıklı 5. maddesinin (c). fıkrasında yer alan "Yükseköğrenimden sonra, en az beş yıl kamu kesiminde (askerlik dahil) eylemli olarak çalışmış olmak" şartı, anılan programa katılabilmek için "yerine getirilmesi zorunlu olan şartlar" arasında sayılmıştır.

7163 sayılı Kanunun 15/1. maddesinde yer alan hüküm incelendiğinde, anılan hükmün, öğrenim (tahsil) şartının dışında kalan şartların tesbiti hususunda kurumun idare heyetine yetki verdiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, katılınabilmesi için yükseköğrenim görme şartı "birincil" şart olarak aranan söz konusu programın "yönetici yetiştirmeye yönelik" bir program olması nedeniyle; bu programa katılmak isteyenlerde, yukarıda belirtilen şartın yanı sıra, "belli bir süre kamu görevinde bulunmak" şartının da aranmasında ve böylece ilgililerin, anılan programın daha "etkin ve başarılı" bir şekilde yürütülmesine dayanak oluşturacak "belli bir deneyime sahip olmalarını" sağlamaya yönelik düzenleme getirilmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davalı idare heyeti tarafından, bu hususlar göz önünde bulundurularak ve 7163 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan yönetmelikte, anılan programa katılabilmek için yüksek öğrenimden sonra, en az beş yıl kamu kesiminde (askerlik dahil) eylemli olarak çalışmış olmak şartının getirilmesinde, bu konuda idare heyetine tanınmış bulunan takdir yetkisinin kullanılması açısından 7163 sayılı Yasanın amacına ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Buna göre, Yönetmeliğin 5/c. maddesi uyarınca davacı hakkında tesis edilmiş bulunan 12.3.1997 günlü, 66/97-98 sayılı işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da vurgulandığı üzere, "eşitlik ilkesi", aynı hukuki durumda bulunan kişilere, kural olarak, aynı şekilde davranılması ve uygulama yapılması anlamını taşıdığından, iptali istenilen yönetmelik hükmünün anılan ilkeye aykırılığından da söz edilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 9.5.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/4651
Karar No: 2000/651

ÖZETİ : Fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması işleminin idare mahkemesince iptali üzerine isteği ile emekli-

ye ayrılan ancak mahkeme kararının Danıştay'ca bozulması nedeniyle emeklilik için yeterli hizmet süresi koşulunu sağlayamaması yüzünden emeklilik onayı iptal edilerek yeniden eski görevine döndürülen davacının; yargı kararı gereği emekli olarak geçirdiği sürenin, fiili hizmetinden sayılması ve görev aylığından emekli aylığının mahsubu ile aylıklarının ödenmesi gerektiği hk

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Demir ve Çelik A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Dava; ... Demir ve Çelik A.Ş. Tedarik ve İkmal Müdürlüğünde Şef olarak çalışmakta iken; 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde öngörülen fiili hizmet süresi zammından faydalandırılmamasına ilişkin işlemin idare mahkemesince iptali üzerine iptal kararı uygulanarak faydalandırıldığı 5 yıl 15 gün fiili hizmet zammıyla birlikte toplam 26 yıl 6 ay 29 gün hizmet süresi üzerinden 17.10.1996 tarihinde isteğiyle emekliye ayrılan ve mahkemece verilen iptal kararını temyizen Danıştay tarafından bozulması üzerine emeklilik için yeterli hizmet süresi koşulunu yitirerek emeklilik onayının iptali suretiyle 27.8.1998 tarihinde yeniden eski görevine döndürülen davacının; 17.10.1996-27.8.1998 tarihleri arasındaki sürenin fiili hizmetinden sayılması ve her türlü aylık ve diğer özlük haklarının verilmesi yolundaki 13.10.1998 tarihli davacı başvurusunun reddine ilişkin 15.12.1998 günlü işlemin iptali ve ödenmeyen aylık haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1999 günlü, E:1998/1494, K:1999/481 sayılı kararıyla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 39/b maddesinde erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranların istekleri üzerine emekliye sevkedilebileceklerinin hükme bağlandığı, davacının lehine verilen mahkeme kararının hukuki sonuçlarından faydalanma hakkı olduğu ve mahkeme kararına dayalı olarak yeterli fiili hizmet süresi koşulunu kazanıp emekliye ayrıldıktan sonra mahkeme kararının temyizen Danıştayca bozulması üzerine yeterli fiili hizmet süresi koşulunu yitirdiği için emeklilik onayının iptali suretiyle yeniden göreve başlatıldığı, bu haliyle davacıya herhangi bir kusur yükletilemeyeceği ve 17.10.1996-27.8.1998 tarihleri arasındaki sürenin fiili hizmetinden sayılması ve görev aylığından emekli aylığının mahsubu suretiyle bulunacak tutarların ödenmesi gerektiği gerekçeleriyle; dava konusu işlem iptal edilmiş, parasal hakların davacının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmiştir.

Davalı idare; fiilen görev yapmadığı sürelerin davacının hizmetlerinden sayılamayacağı ve emekliliğinde kendilerinin de bir kusurunun bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Gökhan Oğuz

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül etmiş olması nedeniyle yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 30.4.1999 günlü, E:1998/1494, K:1999/481 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, 24.2.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/4306
Karar No: 2000/1830

ÖZETİ : 657 sayılı Kanunun 68/B-c maddesi uyarınca davacının hizmet süresi hesaplanırken, 217 sayılı KHK'nin 2. maddesi kapsamında bulunduğu açık olan Türkiye ... Bankasında geçen hizmetinin tamamının değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.6.1998 günlü, E:1997/1308, K:1998/674 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 : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Türkiye ... Bankasının, 217 sayılı KHK'nin 2. maddesi kapsamında olduğunun açık bulunması karşısında, mahkemenin; 657 sayılı Yasanın 68/B-c.maddesi uyarınca davacının hizmet süresini hesaplarken, ilgilinin bu bankada geçen hizmet süresinin tamamı yerine 3/4'ünü değerlendirmesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de; söz konusu hizmet süresinin tamamının değerlendirilmesi halinde bile davacının 8 yıllık hizmet süresini doldurmadığı anlaşıldığından, bu husus, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, idare mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ve gerekçesi kısmen değiştirilmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Davacı, 657 sayılı Kanunun 68. maddesinde, 3. ve 4. dereceli kadrolara atama yapılabilmesi için öngörülen 8 yıllık hizmet süresini doldurmadığından bahisle 3. dereceli kadroya yapılan atamasının iptal edilerek 5. dereceli kadroya atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine dair idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Devlet ... Bankası'nın Türkiye ... Bankası A.Ş. adıyla Yeniden Düzenlenmesine Dair Esasları Belirleyen Bakanlar Kurulu'nun 17.6.1987 günlü, 87/11914 sayılı kararının 10. maddesinde, hazineye ait bulunan (A) grubu hisselerin sermayenin en az % 50'sini teşkil edeceği belirtildiğinden, 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olan bu bankada geçen hizmet süresinin tamamının 657 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 68. maddesinde öngörülen 8 yıllık sürenin hesabında nazara alınması gerekirken, bu sürenin 3/4'ünün nazara alınması yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiş ise de; adı geçenin isteğe bağlı sigortalık süresinin sözü edilen madde kapsamında kabul edilmesine olanak bulunmadığından, ... Bankasında geçen hizmet süresinin tamamı dikkate alındığında madde kapsamındaki diğer hizmet süreleri ile birlikte 8 yıllık süreyi dolduramayan davacının 3. dereceli kadroya yapılan atamasının iptal edilerek 5. dereceli kadroya atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Emniyet Genel Müdürlüğü Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığı emrinde 5. derece kadroda memur olarak görev yapmakta iken 11.4.1996 günlü olur ile 657 sayılı Yasanın 68/B-c.ve 76.maddeleri uyarınca A.P.K. Daire Başkanlığı emrine 3. derece kadroda A.P.K.Uzmanı olarak ataması yapılan davacı, bu atama iptal edilmek suretiyle önceki görevi olan 5.derece memur kadrosuna atanmasına ilişkin 10.12.1997 günlü olurun iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.6.1998 günlü, E:1997/1308, K:1998/674 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının 15.12.1995 günlü bakanlık onayı ile Emniyet Genel Müdürlüğü Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığı emrindeki 5.dereceli kadroya 8.derecenin 1.kademesi ile memur olarak açıktan atandığı;

11.4.1996 günlü onay ile de, 3.derece kadroda A.P.K. Uzmanlığına atandığı; ancak dava konusu 10.12.1997 günlü işlem ile 3.dereceli A.P.K.Uzmanlığına atanmasına ilişkin onayın iptal edildiği ve aynı yerde 5. derece Memur kadrosuna atandığı; bakılan davanın da bunun üzerine açıldığının anlaşıldığı; davacının görevindeki başarısı ile ilgili olarak taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı; uyuşmazlığın, davacının 3. dereceli A.P.K. Uzmanlığı kadrosuna atanma koşullarını taşıyıp taşımadığından kaynaklandığı; 657 sayılı Yasanın 68.maddesinin B/c. fıkrasında, 3. dereceli görevlere derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın atanma şartlarının açıkça belirlendiği; buna göre, ilgililerin, 217 sayılı K.H.K.' nin 2.maddesi kapsamındaki kurumlarda 8 yıl çalışmış olmaları gerektiğinin ve bu sürenin hesabında özel kurumlarda ya da serbest olarak çalışılan sürenin 6 yılı geçmemek üzere tümünün dikkate alınacağının kurala bağlandığı; davacının, ÖSYM Başkanlığındaki 3 yıl 27 gün hizmetine sigortalı olarak özel kurumlarda geçen 594 günlük çalışmasının 3/4'ü olan 446 gün ilave edildiğinde, adı geçenin, yasanın öngördüğü 8 yıllık süreye ulaşamadığının anlaşıldığı; öte yandan, prim ödemek suretiyle isteğe bağlı sigortalılığın, davacının anılan madde kapsamında çalıştığı kabul edilmek suretiyle 8 yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmasının mümkün olmadığı; bu durumda, kanunda öngörülen zorunlu koşulları taşımadığı halde 3. dereceli A.P.K. Uzmanlığı kadrosuna atandığı anlaşılan davacının, kanuna açıkça aykırı olan bu işlemin düzeltilmesi amacıyla ve durumuna uygun olan 5.dereceli kadroya atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, A.P.K. Uzmanlığına atandığı 11.4.1996 tarihi itibariyle hizmet süresinin toplam 8 yıl 1 ay 4 gün olduğunu; A.P.K. Uzmanlığına atandıktan 20 ay sonra tesis edilen ve "geri alma" niteliğinde olan dava konusu işlemin idari istikrar ilkesine aykırı olduğunu; öte yandan, mahkemece, Türkiye ... Bankasında geçen 6 ay 17 günlük hizmet süresinin 3/4'ünün değerlendirilmesinin hatalı olduğunu; kaldı ki, intibak işleminde değerlendirilen "isteğe bağlı sigortalılıkta geçen" sürenin, hizmet süresinin hesabında dikkate alınmamasının da hatalı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Derece yükselmesinin usul ve şartları" başlığını taşıyan 68. maddesinin (B) fıkrası incelendiğinde, bu hükümde, fıkrada açıkça belirtilen yerlerde ve ayrıca özel kurumlarda çalışılan sürenin yanı sıra, "veya serbest olarak çalıştıkları sürenin" ibaresine yer verilmek suretiyle, hizmet süresinin hesaplanmasında "fiilen" çalışılan sürenin esas alındığı açık olup; idare mahkemesinin, "davacının, fiilen çalışmadan, prim ödemek suretiyle isteğe bağlı sigortalılıkta geçen hizmetlerinin, 657 sayılı Yasanın 68/B. maddesinde öngörülen sürelerin hesabında dikkate alınmasının mümkün olmadığı" yolundaki gerekçesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Buna karşılık, 21.8.1987 günlü, 19551 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 17.6.1987 günlü, 87/11914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli, ... Bankasının "Türkiye ... Bankası A.Ş." Adıyla Yeniden Düzenlenmesine Dair Esasların "Sermaye Yapısı" başlıklı 10.maddesinin 1.fıkrasında bankanın sermaye miktarı belirlenmiş; 2. fıkrasında da hisselerinin (A) ve (B) grubu olmak üzere iki gruptan oluşacağı, (A) grubu hisselerin hazineye ait olduğu ve sermayesinin

en az %51'ini teşkil edeceği hükme bağlanmış olup; bu durum karşısında, idare mahkemesince davacının hizmet süresi hesaplanırken, 217 sayılı KHK' nın 2. maddesinin kapsamında olduğu taştışmasız olan bu bankada çalıştığı sürenin tamamı yerine 3/4'ünün dikkate alınmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de; davacının, bu bankada çalıştığı sürenin tamamının değerlendirilmesi halinde bile 68/B. maddenin (c). bendinde öngörülen 8 yıllık hizmet süresini dolduramadığının anlaşılması karşısında, bu husus, davanın reddi yolunda verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, Ankara 8. idare mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 25.6.1998 günlü, E:1997/1308, K:1998/674 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle ve "gerekçesi kısmen değiştirilmek suretiyle" onanmasına, 15.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 2000/536
Karar No: 2000/1889

ÖZETİ : İptal davalarında, uyuşmazlığın işlemin tesis edildiği andaki hukuksal durum göz önüne alınarak çözümleneceği, daha önce bir göreve atanmış olmanın, ilgili için sonradan aynı göreve atanma yönünden kazanılmış bir hak oluşturmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Kültür Bakanlığı
İsteğin Özeti : Kültür Merkezleri Daire Başkanlığında Şube Müdürü olarak görev yapan davacı, Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğü emrine mimar olarak atanmasına ilişkin 1.12.1998 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 14.10.1999 günlü, E:1999/97, K:1999/1008 sayılı kararıyla; Anayasanın 138. maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduklarının, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceklerinin ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceklerinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasayla değişik 28/1. maddesi ise; 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 olduğunun, bu sürenin hiçbir şekilde kararın tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceğinin öngörüldüğü, dava dosyasının incelenmesinden; davacının 7.5.1996 gün ve 6694 sayılı işlemle ilk kez ...'dan boşalan Kültür Merkezleri Dairesi Başkanlığındaki Şube Müdürlüğü görevine atandığının, 12.9.1997 günlü işlemle bu görevden alınarak ... Atatürk Kültür Merkezi Müdürlü-

ğü emrindeki şube müdürlüğüne atamasının yapıldığının, ancak, davacının isteği üzerine naklen atama onayının iptal edilerek, 22.9.1997 tarihli işlemle Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğünde mimar kadrosuna atandığının, 18.3.1998 günlü işlemle ise ...'ın yerine şube müdürü olarak atamasının yapıldığının, ...'ın naklen atama işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesinin, 17.11.1998 gün ve K:1998/1234 sayılı kararıyla işlemin iptal edilmesi sonucu, yargı kararının uygulanmasını teminen, dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda anayasal ve yasal zorunluluğa uyularak tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 12.10.1999 günlü işlemle ...'ın Şube Müdürlüğünden alınarak ... Rölöve ve Anıtlar Müdürlüğüne mimar olarak atandığını, dolayısıyla işlemin gerekçesinin ortadan kalktığını 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 : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

İptal davalarında, uyuşmazlığın işlemin tesis edildiği andaki hukuksal durum göz önünde bulundurularak çözümlenmesi idare hukukunun temel ilkelerinden olduğundan: ...'ın 12.10.1999 tarihinde şube müdürlüğünden alınarak ... Rölöve ve Anıtlar Müdürlüğüne mimar olarak atanmasının, davacının tekrar bu göreve atanması biçiminde idareye bir zorunluluk yüklediğinden söz etmeye hukuken olanak bulunmadığı, sadece adı geçenin, bu kadroya atanmak için tekrar idareye başvuru hakkını verdiği açık olup, davacının daha önce şube müdürlüğüne atanmış ve yargı kararının uygulanması amacıyla bu görevden alınmış olmasının anılan kadro boşaldığında, bu kadroya yeniden atanması yönünde bir kazanılmış hak yaratmayacağı da kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 14.10.1999 günlü, E:1999/97, K:1999/1008 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin

reddi ile anılan kararın onanmasına, 21.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/2129
Karar No: 2000/1994

ÖZETİ : Hakkında değişik tarihlerde başlatılan ceza kovuşturmaları bulunan davacının görevden uzaklaştırılmasında, yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 2.11.1998 günlü, E:1998/116, K:1998/610 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Özden Atabek
Düşüncesi : Davacı hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin sürdürülmesinde 657 sayılı Yasanın 140. maddesine aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137.maddesinde, görevden uzaklaştırmanın devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan bir tedbir olduğu, 145.maddesinde de görevden uzaklaştırmanın bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde, ilgilinin durumunun her iki ayda bir yetkili amirince incelenerek, göreve dönüp dönmemesi hakkında karar verileceği hükmü yer almıştır.

Davacı hakkında açılan bir davada beraat ederek göreve başlamışsa da, hakkında 1987-1989 yıllarına ilişkin gümrük işlemlerini kapsayan soruşturmalar sonucu, ... 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 1993/184, 1993/211, 1994/125 esasına kayıtlı davaların devam etmesi, aynı mahkemede ... Cumhuriyet Başsavcılığının 1.5.1995 günlü Hz. 1995/14462, E:1995/8147 sayılı istem ile bir davanın açılmış olması, ayrıca hakkında birden fazla 1918 sayılı Kanunun 36, 27. ve 26.maddelerine göre işlem yapılmak üzere soruşturma raporları düzenlenmiş olması sebebiyle 23.9.1997 tarihli olurla yeniden görevden uzaklaştırılmasına karar verildiği ve ceza davalarındaki gelişmelere göre davacının durumunun iki ayda bir incelenerek görevine dönüp dönmemesi hakkında karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı hakkında verilmiş olan görevden uzaklaştırma kararı, gümrük işlemlerindeki birtakım usulsüz ve yolsuz işlemlere dayalı olduğundan, ilgilinin görev yerinin değiştirilerek yeniden işe başlatılmasında kamu yararı ve hizmet ge-

reği bulunmadığı gibi, soruşturmaların ve ceza davalarının geç sonuçlanması sebebiyle, geçici görevden uzaklaştırma süresinin uzamış olmasında idareye bir kusur yüklenemeyeceği de açıktır.

Bu durumda, davacının devam eden ceza kovuşturması sebebiyle görevinden uzaklaştırılmasına ve bu tedbirin kaldırılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı halde, davacının başka yere atanmış olması gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile, idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

... Gümrükler Başmüdürlüğünde Muayene Memuru olan davacı, ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne atandıktan sonra görevden uzaklaştırılmasına ilişkin 23.9.1997 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 2.11.1998 günlü, E:1998/116, K:1998/610 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 137. maddesinde görevden uzaklaştırmanın kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görevi başında bulunmasında sakınca görülen devlet memurları hakkında uygulanacak ihtiyati bir tedbir olarak tanımlandığı; görülen lüzum üzerine suç veya suçların işlendiği iddia edilen ... Gümrük Başmüdürlüğünden ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne naklen atanan davacının, artık hakkındaki soruşturmaları veya yargılamaları, görevinin başında bulunmaması nedeniyle olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olamayacağından idarece davacının görevden uzaklaştırılması yönünde kullanılan takdir yetkisinin hizmet gereklerine uygun bulunmadığı, mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacı daha önce görevden uzaklaştırılmasına ilişkin bir olaydan beraat etmesi nedeniyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin iptal kararı ile görevine iade edilmiş ise de; aynı türden bir çok davası bulunduğundan ve yargılamalar devam ettiğinden yeniden görevden uzaklaştırıldığını, esasen adı geçenin görevine iadesine sebep olan davada verilen iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesince bozulduğunu, 657 sayılı Yasanın 144. maddesine göre görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması konusunda idareye takdir yetkisi tanındığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 137. maddesinde, görevden uzaklaştırmanın, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkıda alınan ihtiyati bir tedbir olduğu belirtildikten sonra; 140. maddesinde, haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının da görevden uzaklaştırılabilecekleri öngörülmüştür. Anılan yasanın 143. maddesinin (b) bendinde yargılanmanın men'ine ve beraatine karar verilen devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılacağı hükme bağlandıktan sonra; 145. maddede de, görevden uzaklaştırmanın bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde ilgilinin durumunun her iki ayda bir yetkili ami-

rince incelenerek, göreve dönüp dönmemesi hakkında karar verileceği düzenlenmiştir.

... Gümrükler Başmüdürlüğünde Muayene Memuru olan davacının 1987-1988 yıllarına ilişkin dönemde yapılan gümrük işlemlerini kapsayan soruşturma nedeniyle 1989 yılında görevden uzaklaştırıldığı,görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılarak 657 sayılı Yasanın 143/b maddesi uyarınca görevine başlatılması için idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesinin 23.12.1997 günlü, E:1997/1995, K:1997/3238 sayılı kararıyla bozulduğu, idare mahkemesince verilen iptal kararı üzerine davacının ... Gümrükleri Başmürdürlüğüne 17.9.1997 günlü onayla atandığı, ancak aynı türden bir çok davası bulunması nedeniyle yeniden 23.9.1997 günlü dava konusu işlemle görevden uzaklaştırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının görevden uzaklaştırılmasına neden olan ve 1987-1988 yıllarına ilişkin dönemde yapılan gümrük işlemlerini kapsayan 1.6.1989 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporu sonucunda, davacı ile diğer ilgililer hakkında ceza davası açıldığı, bu dava devam ederken anılan döneme ilişkin gümrük işlemleri nedeniyle değişik tarihlerde başlatılan başka soruşturmalar sonucu davacının da kusurlandırıldığı, yeni soruşturma raporlarının düzenlendiği ve bu soruşturma raporları konularının yargıya intikal ettirildiği ve raporlarda yer alan hususların halen devam etmekte olan ceza davalarının konusunu teşkil ettiği gerekçesiyle yeniden dava konusu işlemle görevinden uzaklaştırıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

13.12.1989 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporu üzerine ... 1.Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada, davacının beraatine ilişkin olarak verilen kararın Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 22.1.1996 günlü kararıyla onanması üzerine davacı, görevden uzaklaştırılmasına dair kararın kaldırılması amacıyla idareye başvurmuş, istemin reddi üzerine açtığı davada verilen iptal kararı üzerine göreve iade edildikten 6 gün sonra yeniden görevinden uzaklaştırılmış ise de, adı geçen hakkındaki ilk kez görevden uzaklaştırma kararının ceza kovuşturması nedenine dayanılarak alınmış olması, anılan beraat kararının varlığına karşın açılan diğer ceza davalarının görülmekte bulunması, yargılandığı fiillerin niteliği ve göreve iadesi sonucunu doğuran iptal kararının Danıştay dairesince bozulması hususları göz önüne alındığında: davacının yeniden görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemde yasa hükümlerine aykırılıktan söz edilemiyeceği açıktır. Bu nedenle davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Van İdare Mahkemesinin 2.11.1998 günlü, E:1998/116, K:1998/610 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 29.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/6253
Karar No: 2000/1952

ÖZETİ : Turizm işletmeciliği ve otelcilik yüksekokulu mezunu olup, öğretmenlik formasyon belgesine sahip olan ve bu bakımdan öğretmenlik koşullarını taşıyan davacının, mesleğe kabulünü engelleyen Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı kararında, noksan düzenleme nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
Davanın Özeti : ... Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu mezunu olan davacı, öğretmen olarak atanma isteğinin reddine ilişkin 29.7.1996 günlü, 96506 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Talim Terbiye Kurulu Başkanlığının 21.6.1996 günlü, 218 sayılı kararının ilgili hükümlerinin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45. maddesi uyarınca, Türkiye'de okul öncesi ilk ve orta eğitim düzeyinde öğrenim veren her tür ve derecedeki öğretim kurumlarında ders verecek öğretmenleri seçme ve niteliklerini belirleme konusunda Milli Eğitim Bakanlığının yetkili olduğu; Talim Terbiye Kurulu Başkanlığının 21.6.1996 gün ve 218 sayılı kararı ile ticaret liselerine turizm otelcilik grubu öğretmeni olarak kimlerin atanabileceğinin belirlendiği; söz konusu karar gereği ticaret liseleri ile otelcilik ve turizm meslek liselerinin meslek dersleri öğretmeni ihtiyacının ... Üniversitesi Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi mezunları ile karşılandığı; ... Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu mezunu olan davacının atanma isteğinin; bitirdiği okul söz konusu Talim Terbiye Kurul Kararında yer almadığından reddedildiği; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle haksız açılan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Yurdakök
Düşüncesi : ... Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu mezunu olan ve 21 kredilik pedegojik formasyon kursunu bitiren davacının; bu bakımdan öğretmenlik koşullarını taşıdığı anlaşıldığından; adı geçenin mesleğe kabulünü engelleyen Talim Terbiye Kurulu Başkanlığının dava konusu kararının ilgili hükümlerinde noksan düzenleme sebebiyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; sözü edilen karara dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde de hukuk ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 21.6.1996 günlü, 218 sayılı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı kararının ilgili hükümlerindeki noksan düzenlemenin ve davacının öğretmenlik başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

Düşüncesi : ... Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu mezunu olan davacının öğretmen olarak atanma isteğinin reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak gösterilen Talim Terbiye Kurulunun 21.6.1996 gün ve 218 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Talim Terbiye Kurulunun 21.6.1996 gün ve 218 sayılı kararında öğretmenliğe atanacakların atanmalarına esas olan branşlarıyla mezun oldukları öğretim programlar ve aylık karşılığı okutacakları dersler belirtilmiştir.

Davacı turizm işletmeciliği ve otelcilik yüksek okulu mezunu olup ticaret liselerine ve otelcilik ve turizm meslek liselerine meslek dersleri öğretmeni olarak atanma isteği Talim ve Terbiye Kurulu Kararının eki listede mezun olduğu okulun sayılmadığı söz konusu okulun öğretmen yetiştiren kurumlardan olmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Dosyada mevcut Yüksek Öğretim Kurulunun dairenin 12.12.1996 günlü ara kararına verdiği 16.1.1997 gün ve 0761 sayılı yazıda, turizm işletmeciliği ve otelcilik yüksek okulu programı ile ticaret ve turizm eğitim fakültesi programının eşdeğer sayılmadığı, ancak programlardaki benzer dersleri dikkate alındığında pedagojik formasyon derslerini de almış olmak kaydıyla turizm işletmeciliği ve otelcilik yüksekokulu mezunlarının da ticaret liseleri ile otelcilik ve turizm meslek liselerine meslek dersleri öğretmeni olarak atanabilecekleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden: ... Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu mezunu olan davacının kursa katılarak öğretmenlik formasyon belgesi aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda öğretmenlik için aranan şartlara sahip olan davacının atanmasını engelleyen dava konusu Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı kararının ilgili hükümlerinde noksan düzenleme bulunduğundan kararın ilgili hükümlerinin ve bu hükümler esas alınarak öğretmenlik başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu mezunu olan davacı, öğretmen olarak atanma isteğinin reddine ilişkin 29.7.1996 günlü, 96506 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan Talim Terbiye Kurulu Başkanlığının 21.6.1996 günlü, 218 sayılı kararının ilgili hükümlerinin; 21 kredilik eğitim derslerini tamamlayarak öğretmenlik sertifikası aldığını, mezun olduğu okul itibariyle ticaret-turizm ve otelcilik liselerinde turizm, işletme ve otelcilikle ilgili meslek derslerinde öğretmenlik yapabilmesine rağmen atanma isteğinin reddedilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45. maddesinde, öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedogojik formasyon bakımından aranacak niteliklerin Milli Eğitim Bakanlığınca tespit oluncağı hükmüne yer verilmiş, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanununun 8. maddesinde bu yetkinin bakanlık adına Talim ve Terbiye Kurulunca kullanılması öngörülmüştür.

Bu maddelerle tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 1.7.1996 gün ve 2456 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde Yayımlanan Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 21.6.1996 günlü, 218 sayılı kararıyla; resmi ve özel okul öncesi, ilköğretim, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarına atanacak öğretmenlerin atama onaylarına esas olan branşları ile mezun oldukları yüksek öğretim kurumlarının belirlendiği anlaşılmakta olup; tebliğler dergisinde yayımlanıp yürürlüğe girdiği tarihten itibaren konuyla ilgili diğer kararların yürürlükten kaldırıldığı belirtilen söz konusu kararda, turizm ve otelcilik grubu meslek dersleri öğretmenliğine atanma için fakültelerin turizm ve otelcilik eğitimi öğretmenliği bölümlerinden mezun olma şartı getirilmiştir.

Sözü edilen kararın, "Açıklamalar" balıklı bölümünün 1/4. maddesinde de; öğretmen açığının kapatılamadığı alanlar için en az 21 kredilik "öğretmenlik meslek bilgisi dersleri" aldığını belgelendiren, karar ekindeki yükseköğretim kurumları lisans mezunlarının başvurularının da kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 4 yıl süreli ... Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu mezunu olan ve 21 kredilik eğitim derslerini tamamlayarak ... Üniversitesi Eğitim Fakültesinden öğretmenlik sertifikası alan davacının 19.6.1996 tarili dilekçesi ile turizm işletmeciliği ve otelcilik branş öğretmenliğine atanmak istemiyle idareye başvurduğu; bu başvurusunun reddi yolundaki 29.7.1996 günlü işlem üzerine de bakılan davayı açtığı, Danıştay Onikinci Dairesinin 1996/2788 esas sayılı dosyasında verilen 12.12.1996 günlü ara kararıyla; Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığından; turizm işletmeciliği ve otelcilik yüksekokulu ile ticaret ve turizm eğitim fakültesinin müfredat programları karşılaştırılmak suretiyle, ticaret liseleri ile otelcilik ve turizm meslek liselerinin meslek dersleri öğretmenliği formasyonu açısından seviyelerinin tespit edilerek sonucun bildirilmesinin istenilmesi üzerine; Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığınca ara kararına verilen ve dava dosyasında mevcut bulunan 16.1.1997 günlü cevap yazısının incelenmesinden ise; açılan fakülte ve yüksekokullardaki her programın açılış amacının farklı olduğunun; ders müfredatları ile uygulama ve laboratuvar bakımından farklılık arzetmesi sebebiyle turizm işletmeciliği ve otelcilik yüksekokulu programı ile ticaret ve turizm eğitim fakültesi programının eşdeğer sayılamadığının, bu nedenle, asıl olarak öğretmen yetiştirmek amacıyla kurulan eğitim fakültesi mezunlarının öğretmenlik görevine atanabileceklerinin müşahade edildiğinin; ancak, söz konusu programlardaki benzer dersler dikkate alındığında, pedagojik formasyon derslerini de almış olmak şartı ile turizm işletmeciliği ve otelcilik yüksekokulu mezunlarının da ticaret liseleri ile otelcilik ve turizm meslek liselerine meslek dersleri öğretmeni olarak atanmalarının uygun mütalaa edildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Belirtilen durumda; ... Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu mezunu olan ve 21.2.1994-11.6.1994 tarihleri arasında kursa katılarak öğretmenlik formasyon belgesi aldığı anlaşılan ve bu bakımdan öğretmenlik koşullarına sahip bulunan davacının mesleğe kabulünü engelleyen Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının dava konusu kararının ilgili hükümlerinde noksan düzenleme sebebiyle hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, hukuka aykırılığı yukarıda saptanan Talim Terbiye Kurulu ka-

rarına dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 21.6.1996 günlü, 218 sayılı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı Kararındaki noksan düzenlemenin ve davacının öğretmenlik başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline, 27.6.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/5393
Karar No: 2000/1189

ÖZETİ : Davacının hayati ve acil nitelik taşıyan hastalığına ilişkin uygulanması zorunlu radyoterapi tedavisinin resmi kurum tabipliğince sevk edildiği hastanede yapılması, olanak bulunmaması ve anılan hastanece davacının dışarda bir merkeze başvurmasının önerilmesi karşısında, özel sağlık kurumunca yapılan tedavisine ilişkin giderlerin davacıya ödenmesi gerektiği hk.

Davacı : ...

Davalı : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Davacı, görmüş olduğu radyoterapi tedavi giderinin kendisine ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin olarak kendisine 21.12.1998 tarihinde tebliğ edilen işlemin iptali ve tedavi giderinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Savunmanın Özeti : Davaya konu işlemin Maliye Bakanlığından alınan görüşe dayanılarak tesis edildiği; bu nedenle davanın anılan idare husumetiyle görülmesi gerektiği; sözü edilen tedavinin diğer resmi sağlık kurumlarında yapılabilmesi nedeniyle, bu kurumlara başvurmadan doğrudan özel bir sağlık merkezinde yapılması sonucu doğan giderlerin ödenmesine olanak bulunmadığı, bu nedenle haklı ve yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Yurdakök

Düşüncesi : Davacının hayati ve acil nitelikteki hastalığının tedavisi amacıyla zorunlu bulunan radyoterapi uygulamasının sevk edildiği resmi sağlık kurumunda yapılamaması ve anılan kurum baştabipliğince dışarıda bir merkeze başvurmasının önerilmesi üzerine; özel bir sağlık kurumunda yapılan radyoterapi tedavisine ait giderin ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından; dava konusu işlem iptal edilerek; 1998 yılı Bütçe Uygulama Talimatının ilgili listelerinde belirtilen miktarı aşmamak üzere radyoterapi tedavi giderinin başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : Dava, davacıya özel sağlık merkezinde yaptırılan radyoterapi uygulama bedelinin Maliye Bakanlığının 17.12.1998 günlü 25276 sayılı görüş yazısı esas alınarak ödenemeyeceğine ilişkin 25.12.1998 günlü davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Devlet Memurları Tedavi Yardım ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 10. maddesinde "Hastanın gönderildiği resmi sağlık kurumunda,yer bulunmadığı veya teknik sebepler dolayısıyla burada tedavisine imkan olmadığı, kurumun baştabibi tarafından resmen bildirildiği takdirde hasta, bağlı olduğu kurumun tabibi varsa buraca, yoksa hükümet tabipliğince, aynı yerde istenilen tedaviyi sağlayabilecek başka bir resmi sağlık kurumu bulunuyorsa oraya, yoksa bunu sağlayabilecek, en yakın diğer bir yerdeki, resmi sağlık kurumuna veya özel bir sağlık kurumuna gönderilerek buraca tedavisi sağlanır" hükmü bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; meme kanseri tanısı ile 11.6.1997-10.7.1997 arası ... Onkoloji Hastanesine yatarak M.R.M ameliyatı uygulanan davacıya radyoterapi ve kemoterapi planlanarak, 3 ay sonra muayene kaydı ile hastaneden çıkarıldığı, rapor süresi sonunda yeniden hastaneye resmi sevk ile gittiğinde bu kez planlanan R.T. için hastanelerinde geç tarihe randevu verildiği belirtilerek, hastanın aciliyeti nedeniyle dışarda bir merkeze başvurulması yolunda baştabiplikçe yazı verilmesi üzerine, Özel ..., ... Onkoloji Merkezinde yaptırılan R.T. bedeli olan 393.540.250.-TL. faturanın ödenmesi için başvuruda bulunulduğu, idarece, konunun Maliye Bakanlığından sorulması üzerine, Bakanlığın 17.12.1998 günlü hastanın bulunduğu yerde başka sağlık kurumu varsa oraya başvurulmadan özel sağlık kurumunda yaptırılan özel tedavi giderinin ödenemeyeceği bildirildiğinden davacıya ödeme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar ilgili yönetmeliğin 10.maddesinde gönderilen resmi sağlık kurumunda yer bulunmadığı veya teknik sebeplerle tedavisine imkan olmadığı kurumun baştabibi tarafından resmen bildirildiği takdirde hasta kurum tabibi veya Hükümet tabipliğince aynı yerde istenilen tedaviyi sağlayabilecek başka bir resmi sağlık kurumu varsa oraya, yoksa, en yakın bir yerdeki resmi sağlık kurumu veya özel bir sağlık kurumuna gönderilerek tedavinin sağlanacağı öngörülmüşse de, ...'da onkoloji konusunda resmi hastane olarak görev yapan ... Onkoloji Hastanesi ilgilinin ameliyatından sonra RT. tedavisinin hastanelerinde geç sıra verilmesi ve tedavinin aciliyet ve önemi sebebiyle, davacıya dışarıda bir merkeze başvurulması ve tedavi olması konusunda yazı verilmesi üzerine, özel sağlık kurumuna gereken tedavinin yaptırıldığı tartışmasızdır.

Davacı kendiliğinden özel tedavi yaptırmadığı gibi, kurum tabibinin sevki üzerine gittiği, hastane baştabibinin ilgili yönetmelik ve tebliğ uyarınca başka bir resmi sağlık kurumuna veya dairesine sevk etmeden, özel sağlık kurumuna gidilmesine dair yazısı üzerine özel sağlık merkezine tedavisini yaptırdığı, bu konuda yanıltıldığı kuşkusuzdur.

Öte yandan, 1998 yılı Mali Bütçe Uygulama Talimatının (Seri-12) 13.maddesinde, özel sağlık kuruluşlarında diş tedavisi, 16.maddesinde, ESWL metodu ile yapılacak taşkırma tedavileri, 18.maddesinde, derin prostatik (Mikrodalga) hipertermi tedavisi, ve 19.maddesinde özel diyaliz tedavileri için, gönderilen resmi sağlık kurumunda teknik yetersizlik, hasta çokluğu gibi sebeplerle bir ay veya 90 gün içinde tedaviye başlanamayacağının hastane baştabibi yazısı ile bel-

gelendirilmesi koşulu ile, diğer bir resmi sağlık kurumuna gidilmeden, özel sağlık kurum veya kuruluşlarına tedavi yaptırılabileceği öngörüldügü halde, çok daha ağır ve ciddi, çabuk yayılan meme Ca.ameliyatı sonrası yapılması zorunlu olan radyoterapi veya kemoterapi tedavisi için, hastanın ikinci bir resmi sağlık kurumuna başvurması, Oraca da tedavi yapılamayacağının bildirilmesi üzerine, özel sağlık kurumuna gidilebilmesi şeklindeki hükümlerlerde eksik düzenleme olduğu da açıktır.

Bu durumda, usule tam uyulmamakla birlikte hastalığın önem ve aciliyeti karşısında, önerilen tedavi karşılığında resmi sağlık kurumlarına ödenmesi gereken miktarı aşmayacak, tedavi ücretinin, davacıya ödenmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde hakkaniyete uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali ile davacıya 1998 Yılı Bütçe Uygulama Talimatının ilgili listelerinde belirtilen miktarı aşmamak üzere tedavi giderinin ödenmesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davacının 9.12.1999 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğü Kalemi kaydına giren dilekçesiyle duruşma isteminden vazgeçildiği görüldüğünden, duruşma yapılmaksızın işin gereği düşünüldü:

Dairemizin 1999/2324 esasına kayıtla dosyasında, bu davanın konusunu teşkil eden işleme dayanak olan düzenleyici işlemin iptali istemiyle davacı tarafından açılan dava ile bağlantısı nedeniyle Ankara 4. İdare Mahkemesince esas kaydı kapatılarak dairemize gönderilen işbu dava dosyası, bilahare düzenleyici işleme karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesine karşın, usul ekonomisi gözetilerek Ankara 4. İdare Mahkemesine gönderilmeksizin işin esasına geçildi:

Davacı, görmüş olduğu radyoterapi tedavi giderinin kendisine ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali ve tedavi giderinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinde Tedavi Yardımı, 210. maddesinde de Cenaze Giderlerine İlişkin Genel Esaslar belirlenmiş; 210. maddenin 2. fıkrasında da; 209. ve 210. madde hükümlerinin Maliye ve Sağlık Bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmeliğe göre uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hüküm doğrultusunda hazırlanarak 27.7.1973 günlü, 7/6913 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ve 11.8.1973 günlü, 14622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 10. maddesinde; "Hastanın gönderildiği resmi sağlık kurumunda yer bulunmadığı veya teknik sebepler dolayısıyla burada tedavisine imkan olmadığı kurumun baştabibi tarafından resmen bildirildiği takdirde hasta, bağlı olduğu kurumun tabibi varsa buraca, yoksa hükümet tabipliğince, aynı yerde istenilen tedaviyi sağlayabilecek başka bir resmi sağlık kurumu bulunuyorsa oraya, yoksa bunu sağlayabilecek en yakın diğer bir yerdeki resmi bir sağlık kurumuna veya özel bir sağlık kurumuna gönderilerek buraca tedavisi sağlanır." hükmü yer almıştır.

Anılan hüküm ile; herhangi bir sebeple hastanın gönderildiği resmi sağlık

kurumunda tedavisine olanak bulunmadığı ve hastalığın hayati ve tedavisinin acil bir nitelik taşıdığı durumlarda başka bir resmi ya da özel sağlık kurumunca tedavisinin sağlanabilmesine olanak tanınmıştır.

Olayda; meme kanseri tanısı ile 11.6.1997-10.7.1997 tarihleri arasında ... Onkoloji Hastanesine yatarak M.R.M. ameliyatı uygulanan davacının radyoterapi ve kemoterapi yapılarak, 3 ay sonra muayene kaydı ile hastaneden çıkarıldığı; rapor süresi sonunda yeniden ... Onkoloji Hastanesine sevkedildiği; burada yapılan muayenesi sonucu anılan anılan hastane başhekimliğince davacıya verilen 18.11.1998 günlü yazıda, radyoterapi uygulanması gerektiği; ancak, hastanelerinde geç tarihe randevu verildiğinden hastanın aciliyeti nedeniyle dışarıda bir merkeze başvurmasının önerilmesi üzerine, davacının Özel ... Onkoloji Merkezi ve Sağlık Hizmetleri Limited Şirketine başvurarak yaptırdığı radyoterapi tedavi bedeline ilişkin faturada yer alan 393.540.250.- liranın kendisine ödenmesi için davalı idareye başvurduğu; davalı idarece; Maliye Bakanlığından alınan 17.12.1998 günlü görüş yazısında; hastanın bulunduğu yerde başka sağlık kurumu varsa oraya başvurulmadan özel sağlık kurumunda yaptırılan tedavi giderinin ödenemeyeceği bildirildiğinden söz edilerek davacının isteğinin reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Belirtilen durumda; davacının hayati ve acil nitelik taşıyan hastalığına ilişkin uygulanması zorunlu radyoterapi tedavisinin resmi kurum doktorluğunca sevk edildiği ... Onkoloji Hastanesinde yapılmasına olanak bulunmaması ve anılan hastanece davacının dışarıda bir merkeze başvurmasının önerilmesi karşısında; yönetmeliğin yukarıda metnine yer verilen 10. maddesi uyarınca özel sağlık kurumunca yapılan radyoterapi tedavisine ilişkin giderlerin davacıya ödenmesi gerektiğine kuşku bulunmamakta olup; adı geçenin radyoterapi giderinin ödenmesi yolundaki başvurusunun reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline; 13.4.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1999/1862
Karar No: 2000/697

ÖZETİ : 657 sayılı Kanunun 78. ve 79. maddeleri uyarınca eğitim amacıyla yurt dışına gönderilen davacının imzaladığı yüklenme senedinin, idarenin tek taraflı iradesi ile kamu gücüne dayanarak kurduğu bir işlem olduğu ve idari davaya konu edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.1.1999 günlü, E:1998/631, K:1999/40 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 : Mehmet Aydın

Düşüncesi : İdare mahkemesince, bakılan davaya konu işlemin tesis edildiği 15.6.1998 tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 657 sayılı Yasanın Ek-34. maddesinde yer alan hüküm göz önünde bulundurulmak suretiyle uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmek üzere, davacının temyiz isteminin kabulüyle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayfer Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca davacının temyizde duruşma yapılması yolundaki istemi yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davacının, "idare mahkemesi kararının ikinci kez yürütülmesinin durdurulması" yolundaki istemi hakkında bir karar verilmeksizin uyuşmazlığın esasına geçildi:

Eğitim amacıyla yurtdışına gönderilen davacı, imzaladığı taahhütname gereğince, başarılı olamaması nedeniyle kendisine yapılan masrafların iki katı ve faiziyle birlikte tahsil edileceğini bildiren 15.6.1998 günlü, 16904 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.1.1999 günlü, E:1998/631, K:1999/40 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davalı idareye bağlı ... Veteriner Kontrol Araştırma Enstitüsünde çalışan davacının, II. Tarımsal Yayım Uygulamalı Araştırma Projesi kapsamında A.B.D. Illinois Üniversitesinde "Kan Protozoonlarının Serolojisi" konusunda 24 ay süreyle master eğitimine gönderildiği ve bu eğitimde başarı gösterememesi üzerine, taahhüdünü ihlal ederek tazminat borçlusu durumuna düştüğünden bahisle re'sen kurumu tarafından taahhüt ve kefalet senedi hükümlerine göre borç hesaplanarak davacıya bildirildiğinin anlaşıldığı; söz konusu alacağın taahhüd senedinden doğması nedeniyle, bunun, davalı idarece ancak adli yargıda dava konusu edilerek tahsilinin mümkün olduğu; bunun yanı sıra, idarece, uyuşmazlığın dava konusu edilmeden çözümlenmesini sağlamak açısından ilgililere önceden bildirim yapılabileceğinin de doğal olduğu; olayda da, idarece ilgiliden istenilecek borç miktarının bildirildiği görülmekte olup, belirtilen durum karşısında davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, kararın gerekçesi incelendiğinde, mahkemece dosyanın yeterince incelenmediği kanaatine varıldığını; yurda 27.5.1996 tarihinde döndüğünü, işlemin tesis edildiği tarih itibariyle olayda zamanaşımı bulunduğunu; yurda idarenin çağrısı üzerine değil, kendi isteğiyle döndüğünü; taahhütnamede başarısızlık halinde tazminat ödeneceğine dair bir madde bulunmadığını; kendisiyle aynı durumda olanlar hakkında bir işlem yapılmadığını; idarenin, üniversite ile ilişiğinin kesildiği hususunu kendisine bildirmediğini; yurtdışında kaldığı sürenin mecburi hizmet olarak yükümlülüğüne eklenmesi gerektiğini, tazminat istenmesinin hukuka aykırı olduğunu; olayda taahhüt ihlalinin söz konusu olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarede veteriner olarak görev yapan davacının, davalı idarece yürütülen Tarımsal Yayım ve Uygulamalı Araştırma Projesi (II.TYUAP) kapsamında, 657 sayılı Yasanın 78. ve 79. maddelerine göre ve 25.7.1994 günlü onayla, "Kan Protozoonlarının Serolojisi" konulu yurtdışı master eğitimi için 15.8.1994 tarihinden itibaren 24 ay süreyle A.B.D. Illinois Üniversitesine gönderildiği; ancak, davacı anılan eğitim programına gönderilmeden önce, davalı idarece kendisinden 8.8.1994 günlü bir taahhütname alındığı; davacının, başarısız olduğu için eğitimini tamamlamadan yurda döndüğü ve makam onayı alınmadan, çalıştığı kuruluş tarafından göreve başlatıldığının tesbit edildiği; bunun üzerine adı geçenin, taahhüdünü ihlal ederek tazminat borçlusu durumuna düştüğünden bahisle ve yukarıda sözü edilen tahahütname hükümleri esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Davacı hakkında uygulanan ve dava konusu edilen işlemin niteliğinin ve buna bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde görevli olan yargı yerinin belirlenebilmesi için, öncelikle davacının hukuki durumunun ve uygulanan işlemin hukuki dayanaklarının incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 128 nci maddesi kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini; bunların niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini açıklamıştır. Anayasanın bu hükmüne uygun olarak, ülkemizde memurların ve diğer kamu görevlilerinin hukuki durumları (statüleri) kanunlarla ve bu kanunların öngördüğü tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasanın yukarıda özetlenen kuralından da açıkça anlaşılacağı üzere, memurların ve diğer kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin; yetki, görev ve sorumluluklarının ve özlük işlerinin söz konusu düzenleyici hukuki tasarruflar esas alınarak, bu düzenleyici metinlerde yer alan kurallar çerçevesinde düzenlenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, idarenin, memur ve diğer kamu görevlilerine, yasanın ve yasanın öngördüğü düzenleyici metinlerin dışına çıkarak yeni haklar tanıması ya da yeni yükümlülükler getirmesi mümkün değildir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 78 ve 79. maddelerine dayanılarak Amerika Birleşik Devletlerinde bir master eğitimine gönderildiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu maddelerde, devlet memurlarından bu maddelere dayanılarak mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini arttırmak veya

staj yapmak üzere dış memleketlere gönderilenlerden, ilgili onaylarda belirtilen sürelerin bitiminde görevlerine başlamayanların çekilmiş sayılacakları, bu suretle çekilmiş sayılanların, aylık ve yol giderleri de dahil olmak üzere kendilerine kurumlarınca yapılmış bulunan bütün masrafları iki kat olarak ödemeye mecbur oldukları; görevlerine başlayıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmetini bitirmeden ayrılanların veya bir ceza sebebi ile memurluktan çıkarılmış olanların, mecburi hizmetlerinin eksik kalan kısmı ile orantılı miktarı iki kat olarak ödemek zorunda oldukları hükme bağlanmak suretiyle, bu madde kapsamındaki devlet memurlarına hangi hallerde hangi yaptırımların uygulanacağı tadadi olarak belirtilmiş; bu maddeler uyarınca yurtdışına gönderilmiş olup, "eğitimde başarısız olarak yurda dönen" devlet memurları hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Adı geçen kanunun 80 inci maddesi ise, 78 ve 79'uncu maddelerde yazılı olanların ayırma ve seçilme usul ve şatlarının, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceğinin, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağının ve geri çağrılmalarını gerektirecek hallerin bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüş; öngörülen yönetmelik "Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik" ismi ile 1.2.1974 günlü, 14786 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik, yasada öngörülen konularda düzenlemeler yapmış olmakla birlikte, "Belgeler" başlıklı 17'nci maddesinde devlet memurlarından, kurumlarınca, Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış örneklerine uygun yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınacağını; bu belgeleri tamamlamayanların yurt dışına çıkmalarına izin verilemiyeceğini kurala bağlamıştır.

Anayasanın 124'üncü maddesinde Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri açıklanmış olduğuna göre, Devlet Memurları Kanununun 79 ve 80'inci maddelerinde öngörülmemiş olmasına karşın, içeriği 79'uncu maddede belirtilen yükümlülüklerle sınırlı olmak koşulu ile, kurumlarınca yurt dışına gönderilecek devlet memurlarından bir yüklenme senedi alınmasında ve bu yolda düzenleme yapan yönetmelik maddesinde hukuka aykırılıktan söz edilemez. Ne var ki, dosyaya bir örneği sunulmuş ve davacı ve kefilleri tarafından imzalanmış olan yüklenme senedinin incelenmesinden, idarenin, yüklenme senedi ile yasada yer almamış olan yeni yükümlülükler ihdas ettiği; konumuzla ilgili olarak da, davacıya, "taahhüdünü ihlal ettiği takdirde, eğitim sebebiyle kendisi için yapılan masrafların tamamını iki katı ve faizi ile birlikte ödeme yükümlülüğü" getirdiği görülmektedir. Yüklenme senedi ile getirilen bu yükümlülüğün, yasaya aykırı olduğu hiçbir duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, davacı yurt dışına çıkmadan önce, yönetmelikte yurt dışına çıkabilmenin zorunlu koşulu olarak öngörülen, fakat Maliye Bakanlığınca yasada belirlenen sınırlar aşılmak suretiyle örneği hazırlanmış yüklenme senedi esas alınarak davalı idarece düzenlenmiş olan 8.8.1994 günlü yüklenme senedini müteselsil kefiller ile birlikte imzalamıştır.

5.8.1996 günlü, 22718 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4160 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek 34.

madde eklenmiş ve bu madde, 5.8.1996 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş; bakılan davaya konu işlem, davalı idare tarafından bu tarihten sonra, 15.6.1998 tarihinde tesis edilmiştir.

657 sayılı Yasaya 4160 sayılı Yasanın 2. maddesi ile eklenen ve "Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili" başlığını taşıyan Ek 34. Maddenin 1. ve 2. fıkralarında, ilgili kanunlarına göre öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini arttırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personelinin, yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü oldukları; bu şekilde yurtdışına gönderilecek personelden, örneği Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedinin alınacağı; anılan personelin, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafi sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılacağı; döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmı için hesaplanan miktarın indirileceği; hesaplanan borç miktarının, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azami beş yıla kadar taksitlendirilebileceği; borç miktarının, ilgili tarafından Türk Lirası ile ödeneceği ve yapılan ödeme miktarının, tahsil tarihindeki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilan edilen efektif satış kuru üzerinden dövize çevrilerek yukarıda belirlenen şekilde hesaplanan döviz borcundan mahsup edileceği hükme bağlanmış; maddenin 3. fıkrasında da, "İlgilinin eğitimdeki başarısızlığı veya kendi kusuru nedeniyle yurtdışından geri çağrılması ya da verilen süreyi tamamlayıp başarısız olarak dönmesi durumunda da, ilgili için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamı aynı esaslara göre ödettirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Böylece yasa koyucu, 657 sayılı Yasanın 78 ve 79'uncu maddelerine göre yurt dışına gönderilenlerden "eğitimde başarısız" olanlar için ilk kez yaptırım getirmiş; bu yaptırım da "ilgili için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamının ödettirilmesi" olarak belirlenmiştir. Ödeme ek 34'üncü maddenin 1'inci ve 2'nci fıkralarında öngörülen esaslara göre yaptırılacaktır. Söz konusu fıkralarda, yukarıda özetlendiği üzere, yurt dışına gönderilecek personelden "Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi" alma, fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafı aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırma, taksitlendirme, Türk Lirası ile ödeme gibi esaslar getirilmiş; borçlandırılan miktara faiz tahakkuk ettirileceği yolunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yasa koyucunun 4160 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklediği 34. madde hükmü, söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce örneği Maliye Bakanlığınca hazırlanan yüklenme senetlerinin ve bu senetlere dayanılarak yapılan borçlandırma işlemlerinin yasal dayanaktan yoksun ve bu nedenle hukuka aykırı olduğunu çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Yasa koyucu, yüklenme senedini ve buna dayalı borçlandırma işlemlerini yeterli ve hukuka uygun bulmuş olsa idi, kuşkusuz böyle bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duymayacak idi. Bu durumda, yetiştirilmek amacıyla yurt dışına gönderilen devlet memurları için düzenlenmiş ve onlar tarafından imzalanmış bulunan

yüklenme senetlerinin ve bunlara dayanan işlemlerin, ancak 4160 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ve bu yasada belirlenen esaslar çerçevesinde hukukilik kazandığını söylemek mümkündür.

Dava konusu işlem, davacının yüklenme senedini imzalaması ile başlayıp, idarenin davacıdan borcunu ödemesini istemesi ile tamamlanan bir süreçte oluşmuştur. Bu nedenle, dava konusu işlemin niteliğinin açıkça ortaya konulabilmesi açısından, davacının müteselsil kefilleri ile birlikte imzaladığı, yönetmelikte yurt dışındaki kursa katılabilmenin zorunlu şartı olarak öngörülen ve davalı idarece tek taraflı ve açık bir biçimde yasaya aykırı olarak düzenlenmiş olan yüklenme senedinin ve yurt dışından döndükten sonra yüklenme senedi ile kabul ettiği borcun davacı tarafından ödenmesi istemini içeren 15.6.1998 günlü davalı idare işleminin bir bütün olarak incelenip değerlendirilmesi zorunludur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve özellikle yüklenme senedinin hukuki yapısı ve değeri dikkate alındığında, davacı hakkında uygulanan işlemin idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulduğunu, bu nedenle de dava konusu edilebilecek bir idari işlem niteliği taşıdığını kabul etmek gerekmektedir.

Yüklenme senedinin davacının yurt dışına çıkmasındaki önemli etkisi göz önüne alındığında, davacının, bu senedi idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün değildir.

Davacıya uygulanan işlemin yukarıda yapılan nitelendirmesine göre uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, idare mahkemesince dava konusu uyuşmazlığın, davaya konu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan yasal kurallar ve bunlarla ilgili yukarıda yapılan hukuki değerlendirmeler esas alınarak çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 28.1.1999 günlü, E:1998/631, K:1999/40 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, 29.2.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dava konusu 15.6.1998 günlü işlemin içeriği incelendiğinde, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan, davacının, 4160 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen Ek-34. maddenin yürürlüğe girdiği 5.8.1996 tarihinden önce yurda döndüğü açık olup; adı geçenin, Ek-34. madde hükmüne göre durumunun yeniden değerlendirilmesini davalı idareden isteyebileceğinde de kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, idare mahkemesi kararının yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 2000/476
Karar No: 2000/1516

ÖZETİ : Adalet hizmetine yardımcı ve ona bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması nedeniyle de kamu tüzel kişiliğine yaklaşan bir kurum olan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının lojman tahsisi ile ilgili işlemin idari işlem niteliğinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.12.1999 günlü, E:1999/1143, K:1999/1381 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Benzer bir davada Uyuşmazlık Mahkemesince verilmiş bulunan 3.5.1999 günlü, E:1999/1, K:1999/11 sayılı kararda, A.T.G.V.Yönetim Kurulunun lojman tahsisi ile ilgili işlemlerinin iptali istemiyle açılan davaların çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğuna karar verilmiş olup; idare mahkemesince aksi yönde verilmiş bulunan kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayfer Özdemir

Düşüncesi : Davacının lojman tahsisi istemini reddeden Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesinin vermiş olduğu "görev ret" kararının bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 3.5.1999 gün ve E:1999/1,K:1999/11 sayılı kararında, benzer uyuşmazlık nedeniyle doğan "olumlu görev uyuşmazlığında" davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğuna karar verilmiş olduğundan, davacının temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesi uyarınca işin esası hakkında bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Danıştay Tetkik Hakimi olarak görev yapan davacı, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (A.T.G.V.) Yönetim Kurulunun lojman tahsisine ilişkin 26.8.1999 günlü, 37 sayılı kararının ve kendisine lojman tahsis edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.12.1999 günlü, E:1999/1143, K:1999/1381 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 2/1. maddesinin incelenmesinden, idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde incelenebilmesi için, bu sözleşmelerin "idari sözleşme" niteliğinde olup olmadığının incelenmesinin gerektiği; bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için taraflardan birinin idare olmasının, konusunun doğrudan veya dolaylı olarak bir kamu hizmetine ilişkin bulunmasının ve sözleşmenin özel hukuk sözleşmelerinde rastlanmasına olanak bulunmayan olağanüstü hüküm ve şartları içermesinin gerektiği; Danıştay'da Tetkik Hakimi olarak görev yapan davacının, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (A.T.G.V.)Yönetim Kurulunun lojman tahsisine ilişkin 26.8.1999 günlü, 37 sayılı kararı ile adına lojman tahsisi yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığı; davanın çözümüyle görevli yargı yerinin belirlenmesi için A.T.G.V.'nın hukuki statüsüne ve işlemin niteliğine bakılması gerektiği; yasa koyucunun, bir özel hukuk tüzel kişisi kurarak, ona bir takım kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanımak suretiyle kamu hizmeti ödevi yükleyebilmesinin ve bu şekilde kurulan ve kamu kurumu özelliği taşıyan kuruluşlarca kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak idari işlem tesis edilebilmesinin olanaklı olduğu; ancak, A.T.G.V.,yukarıda belirtilen özel bir yasa ile kurulmayıp, Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olduğuna ve bu konuda bir tartışma bulunmadığına göre, bu vakfın özel hukuk hükümlerine tabi olacağının kuşkusuz olduğu; bu durumda, adı geçen vakıf yönetim organınca gerçekleştirilen hukuki tasarrufların yasa ile devredilmiş bir kamusal yetkiye dayanmaması nedeniyle bunların idari bir nitelik taşımadığı; bu vakfın, "salt kamu hizmeti alanında faaliyet göstermeyi amaçladığından ve kurucuları ile organlarının kamu görevlilerinden oluştuğundan" bahisle, faaliyetlerine ilişkin kararlarının idari nitelik kazandığından söz edilemeyeceği; bu durumda, uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine hükmedilmiştir.

Davacı, benzeri bir olayda Uyuşmazlık Mahkemesince verilen 3.5.1999 günlü, E:1999/1, K:1999/11 sayılı kararda, davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğunun karara bağlandığını; öte yandan, kendisiyle aynı durumda olan kişiler tarafından açılan davalarda idare mahkemelerince görevlilik kararı verildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu olayda davalı idarece, lojman tahsis işleminin A.T.G.V. tarafından yapıldığı ve adı geçen vakfın özel hukuk hükümlerine göre kurulması nedeniyle davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmüş ve idare mahkemesince bu hususlar göz önünde bulundurularak davanın görev yönünden reddine hükmedilmiştir.

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (A.T.G.V.), Adalet Örgütünü Güçlendirme Derneği Yönetim Kurulunca, 14.1.1981 günlü toplantıda genel kurulun verdiği yetkiye dayanılarak Türk Medeni Kanununun 73 ve müteakip maddeleri hükümle-

rine göre kurulmuş ve ... 10.Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.7.1981 günlü, E:1981/452, K:1981/399 sayılı tescile dair kararı ile tüzel kişilik kazanmıştır.

A.T.G.V.'nın kuruluşuna ilişkin Vakıf Senedinde vakfın kuruluş amaçları sayılmış ve bunların arasında "Adalet Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı ile infaz ve ıslah kurumlarının hizmet ve lojman ihtiyacı için taşınmaz mal alımı"na da yer verilmiş olup; 1997 yılının Temmuz ayından itibaren Danıştay'da Tetkik Hakimi olarak görev yapmaya başlayan ve atamasını müteakip lojman tahsisi talebiyle Adalet Bakanlığına başvuran; ancak, 1999 yılı Ağustos ayında lojman olarak tahsis edilmek üzere vakıf tarafından alınan ve mülkiyeti vakfa ait olan 128 lojman içerisinden kendisine tahsis yapılmamış olan davacının, "Vakıftan yararlanacaklar" arasında olduğu tartışmasızdır.

Kamu görevlilerine lojman tahsis edilmesi, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ve buna göre çıkarılan Kamu Konutları Yönetmeliği ile düzenlenmiş olup, bu yasal düzenlemeler idare hukuku alanının kapsamında bulunmaktadır.

A.T.G.V. Konut Yönetmeliği incelendiğinde, konutların tahsisi konusunda, merkezde A.T.G.V. Yönetim Kurulunun, taşrada ise Adli Yargı Adalet Komisyonunun yetkili olduğunun belirlendiği ve genel olarak da, bu yönetmelikte yer alan hükümlerin, Kamu Konutları Yönetmeliği hükümlerine paralel düzenlemeler olduğu görülmektedir. Şu kadar ki, Kamu Konutları Yönetmeliğinden farklı olarak, kendisine konut tahsis edilenle vakıf arasında "kira sözleşmesi" düzenlemesi esası benimsenmiş ve konuttan çıkarılmayı gerektiren durumda kolluk kuvvetinden yararlanma yerine yetkili makam tarafından ilgili hakkında tahliye davası açılması öngörülmüştür.

Davacı, A.T.G.V. Yönetim Kurulunun lojman tahsisine ilişkin 26.8.1999 günlü, 37 sayılı kararının ve Konut Yönetmeliğine göre kendisine lojman tahsis edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde yönetmeliğin "Vakıf Konutlarının Tahsis Usul ve Esasları" hakkındaki hükümlerine bakılacağı açıktır.

Buna göre, idare hukuku alanına ilişkin bulunan vakıf konut yönetmeliği ile önceden düzenlenmiş objektif kurallara göre yapılan değerlendirme sonucunda yetkili organ tarafından re'sen ve tekyanlı biçimde tesis edilen dava konusu işlemler, tüm unsurları bakımından idari bir işlem niteliği taşımaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 3.5.1999 günlü, E:1999/1, K:1999/11 sayılı kararında açıkça vurgulandığı üzere; "ATGV'nın kuruluşuna ilişkin Vakıf Senedinin 20.maddesinde sözü edilen kamu hizmetlerinden sağlanacak gelirlerin vakıf amacına tahsis edilmesi ve bu şekilde klasik kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi olağan bir yöntem değil ise de; kurucuları ile organları tümüyle Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden oluşan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, süreklilik arzeden gelirinin "Bakanlık Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirler'den oluştuğu; gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle 903 sayılı Kanunun 4.maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, "adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da, kamu tüzel kişiliğine yakla-

şan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir.

ATGV'nın Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan vakıf yönetim kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmaz.

Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; vakıf, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Yönetmeliğinde belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler adalet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar."

Öte yandan; olayda davacının hakim olduğu; lojman tahsisine yönelik başvuruyu Adalet Bakanlığına yaptığı; her ne kadar "tahsis" vakıfça yapılmakta ise de, işlemlerin Adalet Bakanlığınca yürütüldüğü ve bu suretle icrailik kazandığı; ayrıca, konuya ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin bakanlıkça ilgililere tebliğ edildiği hususları da göz önünde bulundurulduğunda, anılan işlemlerin, "örtülü" bir biçimde de olsa Adalet Bakanlığı işlemi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıdan itibaren açıklanan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; A.T.G.V. Yönetim Kurulunun lojman tahsisine ilişkin 26.8.1999 günlü, 37 sayılı kararının ve davacıya lojman tahsis edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu anlaşıldığından, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 8.12.1999 günlü, E:1999/1143, K:1999/1381 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 uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 17.5.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ve anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

ALTINCI DAİRE KARARLARI
BELEDİYE İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/2908
Karar No:2000/4169

ÖZETİ : 3030 sayılı Yasada sayılanlar dışında büyükşehir belediyelerinin imar ile ilgili konularda düzenleme yapma yetkisi bulunmadığından, teknik uygulama sorumluluk belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 2.İdare Mahkemesinin 30.12.1998 günlü, E:1998/756, K:1998/1490 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Salih Er'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 kooperatifin inşaata başlayabilmesi için gerekli olan teknik uygulama sorumluluk belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin 7.7.1998 günlü, 3378 sayılı büyükşehir belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davalı idarece teknik uygulama sorumluluk belgesi istenilen taşınmazın içinde bulunduğu alanı kapsayan nazım imar planının iptal edildiğinden bahisle anılan belgenin verilemeyeceği ileri sürülmüş ise de, plan iptalinin teknik uygulama sorumluluk belgesi verilmesine engel olamayacağı, ayrıca 11.2.1998 günlü, 118 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararıyla projesi onaylanan yapı için şartları taşıyan kişiye bu belgenin verileceğinin ilkeye bağlandığı, bu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Yasanın "Büyükşehir ve İlçe Belediyelerinin Görevleri" başlıklı 6.maddesinin A fıkrasında, büyükşehir belediyelerine ait görevler sayılmış, B fıkrasında da ilçe belediyelerine ait görevler belirlenerek (A) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

3030 sayılı Yasa ile büyükşehir belediyelerinin görevleri ayrıntılı olarak sayılmış ve bu hükümler dışında imar ile ilgili konularda düzenleme yapma yetkisi verilmemiş olduğuna göre, büyükşehir belediye sınırları içerisinde imar uygulamaları konusunda işlem yapma yetkisi ilçe belediyelerine ait bulunmasına karşın, uyuşmazlığa konu, inşaata başlanabilmesi için gerekli bulunan teknik uygulama belgesinin verilmesi yolundaki istem hakkında büyükşehir belediyesi tarafından işlem tesisinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

... İmar Yönetmeliğinin 101.maddesinde yer alan, Fen adamlarının yükümlenecekleri teknik uygulama sorumluluğuna ilişkin hususları belirlemeye ve fen adamlarına verilecek teknik uygulama sorumluluğu (TUS) belgelerini düzenlemeye büyükşehir belediye başkanlığı yetkilidir hükmü uyarınca dava konusu işlem tesis edilmişse de, büyükşehir belediyelerinin görevleri 3030 sayılı Yasa ile sayılmış ve bu konuda büyükşehir belediyelerinin görevli olduğu belirtilmemiş olduğundan, anılan yasal düzenlemeye aykırı olarak düzenlenen yönetmelik hükmünün uygulama olanağının bulunmadığı açıktır. Bu durumda, yasaya aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.12.1998 günlü, E:1998/756, K:1998/1490 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/2940
Karar No:2000/4089

ÖZETİ : ...'nın özel bir konumu ve inşaat alanı tanımının bu kent için değiştirilmesini zorunlu kılan bir nedenin varlığından söz edilemeyeceğinden ... İmar Yönetmeliğinde inşaat alanı tanımının değiştirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulanmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 4.2.1999 günlü, E:1998/466,

K:1999/47 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlemle inşaat alanında artış ve yoğunluk getirildiği, inşaat alanı tanımının ... için değiştirilmesine gerek bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Celalettin Yüksel'in Düşüncesi : ... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 17. maddesinin 5. fıkrasında değişiklik yapılmasına ilişkin büyükşehir belediye meclisinin 19.3.1998 günlü 208 sayılı kararının iptali isteği ile açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

T.C. Anayasası 124. maddesinde, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri" kuralı yer almıştır.

Dava konusu işlemle ... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 17. maddesinin 5. fıkrasında değişiklik yapılarak" inşaat alanı" yeniden tanımlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 44. maddesinin 1/f fıkrasında, imar planı yapımı ve değişiklikleri, ilgili kriterlerin tesbiti ve imarla ilgili diğer hususların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan büyükşehir belediyelerinin görevleri 3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin (A) fıkrasında ayrıntılı olarak sayılmış, aynı maddenin (B) fıkrasında da, (A) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı Kanununun 44. maddesi 1/f fıkrası uyarınca bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verildiğinden ve büyükşehir belediyelerine düzenleme yapma konusunda yasa ile bir yetki verilmemiş olduğundan, yapılmış olan düzenlemenin iptali gerekirken davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı idare temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 13.5.1986 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe konulan ... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 17.maddesinin "inşaat alanı"nı tanımlayan 5.fıkrasının değiştirilerek yeniden düzenlenmesine ilişkin büyükşehir belediye meclisinin 19.3.1998 günlü, 208 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, ... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 17/5.maddesinde; İnşaat alanı; iskanı mümkün olan bodrum katlar ve çatı araları dahil asma kat, çekme kat ve diğer bütün katların alanları toplamıdır. Kapalı çıkmalar, açık ve kapalı merdivenler veya katlara mahrec veren zemin kat dışındaki açık koridorlar bina inşaat alanına dahildir. Işıklıklar, dubleks bağımsız bölümlerde katlar arasında

boşluklar, açık çıkmalar, iç yüksekliği, (1.80) metreyi geçmeyen yalnız tesisatın geçirildiği tesisat galerileri ve katları ve yangın merdivenleri ile zorunlu müştemilat (garaj, kalorifer dairesi, kapacı, kaloriferci daireleri, sığınak v.b.) bu alana dahil değildir. İskanı mümkün katlar ifadesi ile konut, işyeri, eğlence ve dinlenme yerleri gibi ikamet, çalışmaya ve eğlenmeye tahsis edilmek üzere yapılan katlar kasdedilmektedir." tanımlarına yer verilmekte iken uyuşmazlık konusu belediye meclisi kararı ile yeniden düzenlenerek yürürlüğe konulan değişik 5.fıkrasında inşaat alanı; iskanı mümkün olan bodrum katlar ve çatı araları dahil asma kat ve diğer bütün kararların alanları toplamıdır. Kapalı çıkmalar, açık ve kapalı merdivenler veya katlara mahreç veren zemin kat dışındaki koridorlar bina inşaat alanına dahildir. Işıklıklar hava bacaları, dubleks bağımsız bölümlerde katlar arasındaki boşluklar, açık çıkmalar, iç yüksekliği (1.80) metreyi geçmeyen yalnız tesisatın geçirildiği tesisat galerileri ve katları, yangın merdivenleri, garajlar asansör boşluğu (zemin kat hariç) ve zorunlu müştemilat (kalorifer dairesi, kapacı kaloriferci daireleri, sığınak, otellerde inşaat alanının %5'ini geçmemek üzere bodrum katlarda yapılabilecek sauna, hamam, aletli jimnastik salonu, mesaj odası, sguash salonu gibi spor ve sağlık tesisleri) bu alana dahil değildir. İskanı mümkün katlar ifadesi ile konut işyeri, eğlence ve dinlenme yerleri gibi ikamete, çalışmaya ve eğlenmeye tahsis edilmek üzere yapılan katlar (bağımsız bölüm ve yapılan tesisin sosyal eklentisi olmamak kaydıyla) kasdedilmektedir." biçimde tanımlandığı, yönetmelik değişikliği ile getirilen yeni düzenleme ile otellerde inşaat alanının %5'ini geçmemek üzere bodrum katlarda yapılabilecek sauna hamam, jimnastik salonu, mesaj odası, squash salonu gibi spor ve sağlık tesislerinin inşaat alanı dışında bırakılması, iskanı mümkün katlar ifadesininde; konut işyeri, eğlence ve dinlenme yerleri gibi ikamete çalışmaya ve eğlenceye tahsis edilmek üzere yapılan tesisin eklentisinin kasdedildiği, "inşaat alanı katsayısı"nın sabit bir yeri olduğu dikkate alındığında imar planlarındaki yapılanma ilkeleriyle birlikte imar parseline oranlanması sonucunda inşaat alanının saptanacağı, bu şekilde saptanan inşaat alanının ise parsel büyüklüğü değişmediği sürece artış veya azalışının söz konusu olamayacağı, parselde yapılacak yapıların inşaat alanının sabit kalacağı, otellerin sabit inşaat alanının %5'ini aşmayacak şekilde bodrum katlarında yapılacak tesislerin ise inşaat alanının artışına yol açmayacağı, otellerde inşaat alanına dahil edilemeyeceği belirlenen, bağımsız bölüm olmamak ve yapılan tesisin eklentisi olmak kaydıyla gerçekleştirilecek tesislerin hazırlanacak projeleri ile ruhsatlandırılmaları aşamasında imar mevzuatına uygun olup olmadıklarının belirlenmesinin mümkün olduğu, söz konusu tesislerin yapılmasına izin veren yönetmelik hükümlerinin bu aşamada imar mevzuatına ve hukuka aykırılığından söz edilmemesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin 15.maddesinin 3.fıkrasında "yapı inşaat alanı (brüt inşaat alanı) bodrum kat, asma kat ve çatı arasındaki piyesler dahil yapının inşa edilen tüm katlarının toplam alanıdır. ışıklıklar, hava bacaları, saçaklar, bina dışında tertiplenen yangın merdivenleri hariç ortak alanlar lav alana dahildir" hükmü yer almaktadır.

... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 17.maddesinin inşaat alanını tanımlayan 5.fıkrasında "inşaat alanı: iskanı mümkün olan bodrum katlar ve çatı araları dahil asma kat, çekme kat ve diğer bütün katların alanları toplamıdır. Kapalı çıkmalar, açık ve kapalı merdivenler veya katlara mahreç veren zemin kat dışındaki açık koridorlar bina inşaat alanına dahildir. Işıklıklar, dubleks bağımsız bölümlerde katlar arasında boşluklar, açık çıkmalar, iç yüksekliği, (1.80) metreyi geçmeyen yalnız tesisatın geçirildiği tesisat galerileri ve katları ve yangın merdivenleri ile zorunlu müştemilat (garaj, kalorifer dairesi, kapacı, kaloriferci daireleri, sığınak vb.) bu alana dahil değildir. İskanı mümkün katlar ifadesi ile konut, işyeri, eğlence ve dinlenme yerleri gibi ikamete, çalışmaya ve eğlenmeye tahsis edilmek üzere yapılan katlar kasdedilmektedir." şeklinde tanımlanmış iken uyuşmazlık konusu 19.3.1998 günlü, 208 sayılı belediye meclisi kararı ile yeniden düzenlenerek yürürlüğe konulan değişik 5. fıkrasında inşaat alanı; iskanı mümkün olan bodrum katlar ve çatı araları dahil asma kat çekme kat ve diğer bütün katların alanları toplamıdır. Kapalı çıkmalar, açık ve kapalı merdivenler veya katlara mahreç veren zemin kat dışındaki açık koridorlar bina inşaat alanına dahildir. Işıklıklar hava bacaları, dubleks bağımsız bölümlerde katlar arasındaki boşluklar; açık çıkmalar, iç yüksekliği (1.80) metreyi geçmeyen yalnız tesisatın geçirildiği tesisat galerileri ve katları, yangın merdivenleri, garajlar, asansör boşluğu (zemin kat hariç) ve zorunlu müştemilat (kalorifer dairesi, kapıcı kaloriferci daireleri, sığınak, otellerde; inşaat alanının %5'ini geçmemek üzere bodrum katlarda yapılabilecek sauna, hamam, aletli jimnastik salonu, mesaj odası, sguash salonu gibi spor ve sağlık tesisleri) bu alana dahil değildir. İskanı mümkün katlar ifadesi ile konut işyeri, eğlence ve dinlenme yerleri gibi ikamete, çalışmaya ve eğlenmeye tahsis edilmek üzere yapılan katlar (bağımsız bölüm ve yapılan tesisin sosyal eklentisi olmak kaydıyla) kasdedilmektedir." şeklinde değiştirilmiştir.

Yukarıda belirtilen Tip İmar Yönetmeliği getirilen inşaat alanı tanımının genel olduğu, bir bölgenin farklı bir özelliği arsa, lüzum ve ihtiyaça göre belediyelerin çıkaracakları imar yönetmeliğinde kimi değişik düzenlemeler yapılabileceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi ...'nın özel bir konumu ve inşaat alanı tanımının bu kent için değiştirilmesini gerektiren zorunlu bir nedenin varlığından söz edilebilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yönetmelik maddesi ile otellerde; inşaat alanının %5'ini geçmemek üzere bodrum katlarda yapılabilecek sauna, hamam, aletli jimnastik salonu, masaj odası, sguash salonu gibi spor ve sağlık tesislerinin inşaat alanına katılmadan yapılmasıyla otellerin inşaat alanında %5 oranında artış ve dolayısıyla aynı oranlarda da bölgeye yeni nüfus yoğunluğu getirileceği ve ayrıca kentteki yapılaşma sürecinde bir dengesizlik ve eşitsizlik yaratılacağı anlaşıldığından, yönetmelik maddesinin değiştirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık; davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 4.2.1999 günlü, E:1998/466, K:1999/47 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/2290
Karar No:2000/3462

ÖZETİ : Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açık olan ve mera amacı dışında kulanılması mümkün olmayan taşınmazın işgal edilmesi nedeniyle ecrimisil alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Defterdarlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 9.12.1998 günlü,E:1998/274, K:1998/1007 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 Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden fuzulen işgal edildiği nedeniyle ecrimisil istenilen taşınmazın mera olarak tespit edildiği ve bu niteliğini koruduğu anlaşılmaktadır. Mer'a nitelikli taşınmazların ise devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması karşısında uyuşmazlığa konu taşınmazın işgali nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Mera nitelikli taşınmazın işgali nedeniyle ecrimisil alınmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13. maddesinde görülen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisilin isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için, hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden fuzulen işgal edildiği nedeniyle ecrimisil istenilen taşınmazın mer'a olarak tespit edildiği ve bu niteliğini koruduğu anlaşılmaktadır. Mera nitelikli taşınmazların ise devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması karşısında uyuşmazlığa konu taşınmazın işgali nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konusu 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, ..., ..., ... Köyü'nde bulunan 243 parsel sayılı taşınmazın işgal edildiğinden bahisle 7.7.1992-7.7.1997 dönemi için ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, ecrimisile konu taşınmazın mera ve buzağılık olduğu 1955 tarihinden itibaren sürülerek ve ekip biçilerek tarla haline getirildiği, kadastro ve tapulama sırasında malik hanesinin açık bırakıldığı, kadastro tutanağında ... Köyü orta malı olarak tahsis ve tespitinin yapıldığı, malik tespitinin mahkemeye bırakıldığı davacı tarafından tapulama tespitine itiraz edilerek dava açıldığı, davada ... Köyü tüzel kişiliği ile Maliye Hazinesinin davalılar olarak gösterildiği ... 2.Kadastro Mahkemesinin 14.12.1995 günlü, E:1994/20, K:1995/54 sayılı kararıyla mera olarak sınırlandırılmasına karar verildiği ve bu kararın Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 19.12.1996 günlü, E:6283, K:6641 sayılı kararı ile onaylanarak kesinleştiği, bu nedenle nitelik itibariyle mera olarak tespit edilen yerlerin mera vasfı değiştirilip hazinenin özel mülkiyetine geçirilmediği sürece hazinece başka bir amaçta kullanılması ya da tasarrufta bulunulmasının mümkün olamayacağı, bu durumda, davacı tarafından işgal edildiği ileri sürülen taşınmaz, hazinenin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında olmayıp mera vasfı ile sınırlandırılmış olduğundan davalı idarece yukarıda yazılı 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi hükmü uyarınca ecrimisil takdir edilmesi ve istenilmesi mümkün bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13.maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisilin isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için, hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı kuralı yer almıştır.

4342 sayılı Mera Kanununun 4.maddesinde meraların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın kadastro tarafından mera olarak sınırlandırıldığı, tespite yapılan itirazın kadastro mahkemesinin 14.12.1995 günlü, E:1994/20, K:1995/54 sayılı kararıyla reddedildiği ve bu kararın Yargıtay tarafından onaylandığı, mera-yaylak kütüğüne 24.4.1997 gününde kaydedildiği, mahallinde yapılan tespitte davacı tarafından tarımsal amaçlı olarak kullanıldığından bahisle ecrimisil tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açık olan ve mera amacı dışında kullanılması mümkün olmayan taşınmazın işgal edilmesi nedeniyle ecrimisil alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Edirne İdare Mahkemesinin 9.12.1998 günlü, E:1998/274, K:1998/1007 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/425
Karar No:2000/3195

ÖZETİ : 2886 sayılı Yasa uyarınca yapılan ihale sonucunda ... Üniversitesi ... Hastanesi asansörlerinin 1996 yılı 7 aylık bakım ve onarım işini üzerine alan davacı şirketin taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 2886 sayılı Yasanın 84. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca sadece ihaleyi yapan bakanlığa ait ihalelere katılmaktan yasaklanması gerekirken tüm devlet ihalelerine katılmaktan yasaklanması yolunda tesis edildiği işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Asansör Sanayi Ticaret Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan: ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 3.İdare Mahkemesinin 27.3.1998 günlü, E:1997/325, K:1998/311 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi 'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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, 2886 sayılı Yasanın 84.maddesi uyarınca, davacı şirketin bir yıl süreyle devlet ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yapılan ihale sonucunda ... Üniversitesi ... Hastanesi asansörlerinin 1996 yılı 7 aylık bakım ve onarım işini alan davacı

şirketin taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle bir yıl süreyle devlet ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde, "ihale işlemlerinin hazırlanması yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında,

a) Hile, desise, vait tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek,

b) Açık teklif veya pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde istekliyeri tereddüte düşürecek veya rağbeti kıracak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağrıyı ima ederek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak,

c) İhale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme araç veya usuller kullanmak yasaktır." hükmü getirilmiş, anılan yasanın 84. maddesinin 1. fıkrasında 83. maddede belirtilen fiil ve davranışlarda bulundukları anlaşılanlar bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil ve davranışların özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, aynı maddenin 3. fıkrasında ise üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler ile sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçen ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan yasa hükümlerinin yorumlanmasından 83. maddede belirtilen fiil ve davranışlarda bulunanların bu fiil ve davranışların ağırlığı nedeniyle diğer idarelerce yapılacak ihalelere katılmaktan da yasaklanacakları, 84. maddenin 3. fıkrasında belirtilen taahhüdünü sözleşme şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyenlerin ise sadece ihaleyi yapan idarece yapılacak ihalelere katılmaktan yasaklanacakları sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen davacı şirketin anılan kanunun 83. maddesi kapsamında herhangi bir yasak fiil ve davranışı söz konusu olmadığından 84. maddenin 3. fıkrası hükmü uyarınca yaptırım uygulanarak sadece ihaleyi yapan bakanlığa ait ihalelere katılmaktan yasaklama karar verilmesi gerekirken 1. fıkra hükmü uyarınca tüm devlet ihalelerine katılmaktan yasaklama yolunda tesis edilen dava konusu işlemde yasaya uyarlık bulunmadığından mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3.İdare Mahkemesinin 27.3.1998 günlü, E:1997/325, K:1998/311 sayılı kararının bozulmasına, 1.569.400.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 1.172.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/5729
Karar No:2000/4168

ÖZETİ : 2886 sayılı Yasanın 31. maddesinde ita amirine tanınan yetkinin tahmin edilen bedeli 90 milyar olan ve en az 35 milyar tutarında teknik cihaz temini için yapılan %76 indirimin sağlıklı bir indirim olamayacağı gerekçesiyle ihalenin onanmayarak iptaline ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanıldığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : DSİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Mühendislik İnş. San.ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 31.5.1999 günlü, E:1998/58, K:1999/533 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 Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Dava konusu olayda, tahmin edilen bedeli KDV hariç 90 milyar olan ve en az 35 milyar tutarında teknik cihaz temini gerektiren işin % 76 oranında yüksek bir indirimle 21.600.000.000.- liraya yapılamayacağının kabulü suretiyle tesis edilen dava konusu ihaleyi onaylamama işleminde 2886 sayılı Yasanın 31. maddesiyle ita amirine tanınan takdir yetkisinin kamu yararı gözetilerek kullanıldığı anlaşıldığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması 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:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ...-... Ovası Sulaması 1/5000 ölçekli Sayısal Fotogrametrik Harita Yapımı işiyle ilgili olarak 8.12.1997 gününde kapalı teklif usulü ile yapılan ihalenin onaylanmayarak iptaline ilişkin 18.12.1997 günlü, 311/5517 sayılı işle-

min iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 2886 sayılı Yasanın 31. maddesiyle ita amirine tanınan ihaleyi onaylamama yetkisinin, hukuki eksiklik bulunması, kamu yararı ve hizmet gereklerinin varlığı halinde kullanılacağı, olayda hukuki bir eksikliğin bulunduğu yolunda idarece bir tespit yapılıp ileri sürülmediği, bu durumda davacı şirketin ihale konusu işe % 76 oranında bir indirim yapmasının, söz konusu işin yapılamayacağı kanaatine ulaştırdığı gibi soyut bir ifade ile bazı teknik cihazların bulunmaması nedeniyle ihalenin iptal edildiğinin öne sürülmüş olması karşısında, dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Yasanın 3.maddesinde, "Bu kanunda yazılı işleri yaptırmaya ve ihaleye idarelerin ita amirlerinin yetkili olduğu,31.maddesinde de ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararlarının ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde onaylanacağı veya iptal edileceği, ita amirince kararın iptal edilmesi halinde ihalenin hükümsüz kalacağı" hükmü getirilmiştir.

Anılan yasal düzenleme uyarınca ita amirlerinin ihale kararlarını onaylamak ya da onaylamayarak ihaleyi iptal etmek konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açık ise de; bu yetkinin kullanımı keyfi ve mutlak olmayıp sebep ve amaç yönlerinden yargı denetimine tabidir. Yargısal denetim ise anılan unsurlar çerçevesinde takdir hakkının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanıp kullanılmadığını saptamaya yönelik olacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, ...-... Ovası Sulamasının 1/5000 ölçekli Sayısal Fotogrametrik Harita Yapımı işinin 90.000.000.000.- lira tahmini bedel ile kapalı teklif usulüyle yapılan ihalesinin % 76 oranında indirim yapan davacı şirket üerinde kalmasına karşın ita amirince onaylanmayarak iptal edilmesi nedeniyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan davalı idarece ihale şartnamesinin ilgili maddesinde istekliden istenilen ve iş için gerekli olan ve iş yerinde çalışır durumda bulundurulması zorunlu iki adet total station, 2 adet GPS alıcısı ve 1 adet analitik sayısal fotogrametrik sisteminin piyasa değerinin 1997 yılı fiyatlarıyla yaklaşık 35 milyar lira olduğu, bu değerin tahmin edilen bedeli KDV hariç 90 milyar lira olan bir işin % 76 oranında bir indirimle yapılamayacağının açık göstergesi olarak değerlendirildiği ve en az 35 milyar lira tutarında teknik cihaz temini gerektren bir işin 21.600.000.000.- liraya yapılmasının yüksek indirimden kaynaklanan hatalara yol açacağı, 2 adet baraj, 4 adet derivasyon tüneli, 1 adet regülatör, 3 adet pompa tesisi ve ..., ... İlçeleri ile bu ilçelere bağlı 51 adet yerleşim merkezine ait 45.238 ha arazinin sulama şebekesinden oluşan ...-... projesinin gerçekleştirilmesinde kullanılacak olan bu haritanın yüksek doğruluk derecesine sahip olması gerektiğinden, bu hataların mali sonuçlarının böylesine büyük bir projede çok daha büyük rakamlara ulaşacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Davalı idarece işlem tesisine gerekçe olarak gösterilen hususların yasal düzenlemelerle birlikte irdelenmesinden; ita amirince, 2886 sayılı Yasanın 31. maddesinde tanınan yetkinin, tahmin edilen bedeli 90 milyar olan ve en az 35 milyar tutarında teknik cihaz temini gerektiren iş için yapılan % 76 indirimin sağlıklı bir indirim olamayacağı gerekçesiyle ihalenin onanmayarak iptaline

ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanıldığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 31.5.1999 günlü, E:1998/58, K:1999/533 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/5620
Karar No:2000/3259

ÖZETİ : İmar affından yararlanarak ruhsata bağlanan ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılmış bulunan yapıların imar durumu dikkate alınarak imar planları yapılamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- Yapı Proje Merkezi Tic. ve San. AŞ
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Daresince verilen 29.4.1999 günlü, K:1999/2351 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : İmar planına aykırı yapılan ancak 2981 sayılı Yasa'nın imar mevzuatına aykırı yapıların aynen korunması amacı kapsamında ruhsata bağlanmış bulunan davacının bağımsız bölüm malikı olduğu binanın arka bahçe, cephe hattı nedeniyle aynı imar planına uygun verilen inşaat ruhsatına göre yapımına başlanılan uyuşmazlık konusu binanın ışık ve havalandırmayı engellediği iddiasıyla bakılmakta olan dava açılmış ise de, imar mevzuatına aykırı yapıların imar durumları imar planlarının yapılmasında esas alınamayacağından daremizin 29.4.1999 günlü, K:1999/2351 sayılı kararının kaldırılarak idare mahkemesinin komşu parsele verilen inşaat ruhsatı ile dayanağı imar planının iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Daresince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının

(C) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden dairemizin 29.4.1999 günlü, K:1999/2351 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, ..., ... Mahallesi, 103 pafta, 838 ada, 12 parsel sayılı taşınmazın arka cephesindeki 14 sayılı parsele ilişkin imar planı değişikliği ile bu parsele verilen inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; Danıştay 6. Dairesinin 9.4.1996 günlü, E:1995/2265, K:1996/843 sayılı bozma kararına uyularak, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ve ek rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, dava konusu imar planı değişikliğinin şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile kamu yararına aykırı olduğu, dolayısıyla anılan plan değişikliğine dayanılarak verilen inşaat ruhsatının da hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından işlemlerin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare ve müdahil vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, ..., ... Mahallesi, ... Sokak, 12 sayılı parsel üzerinde bulunan binada bağımsız bölüm maliki olan davacı tarafından arsa bahçesinde yeterli ışık ve havalandırma kalmadığı gerekçesiyle 14 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatı ile dayanağı imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının hissedarı bulunduğu 12 sayılı parseldeki yapıya ait 10.1.1978 onay tarihli projenin 28.2.1968 tarihli imar planına göre verilen imar durumuna dayandığı, bitişik nizam H=24,50m, irtifalı yapılaşma hakkına sahip uyuşmazlık konusu 14 sayılı parsele ait dava konusu 30.3.1993 günlü, 93/1-23 sayılı inşaat ruhsatının da aynı imar planı uyarınca verildiği davacının onaylı projesine aykırı olarak arka bahçe mesafesini 2,5 metre bırakacak şekilde binasında yaptığı eklentinin davalı belediyece imar affı kapsamında ruhsata bağlandığı, komşu 14 sayılı parseldeki mevcut binanın yıkıldığı ve yerine imar planı uyarınca verilen inşaat ruhsatına dayalı olarak uyuşmazlığa esas binanın yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince karara esas alınan bilirkişi raporunda da, uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yapı adasının yoğunluğunun ve arka çizgi düzenlemesinin 1968 tarihli planı ile gerçekleştiği, komşu 14 sayılı parsele ait imar durumunun plandaki ara cephe yaklaşma sınırına uygun verildiği ancak, davacının parselinin arka cephesinde, 1968 imar planındaki mevcut arka cephe çizgisine aykırı bir şekilde ek yapıldığı ve bu eklentinin imar affından yararlanarak ruhsata bağlandığı, arka cephe çizgisi davacı tarafından her ne kadar plana aykırı olarak teşekkül ettirilmiş olsa bile, ruhsata bağlandığından davalı idarece oluşmuş bu yeni yapı düzeni dikkate alınarak arka cephe hattının yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır.

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ileridek gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatım ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile

ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanır.

Diğer taraftan, 2981 sayılı Kanunun amacı, imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapıların muhafaza edilebilecek durumda iseler aynen korunmasını sağlamaktır.

Bu bakımdan, imar affından yararlanarak ruhsata bağlanan ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılmış bulunan yapıların imar durumu dikkate alınarak imar planlarının yapılmayacağı tartışmasızdır.

Olayda ise, 1968 onanlı imar planına uygun olarak verilen inşaat ruhsatı uyarınca uyuşmazlık konusu binanın yapılması, davacının bağımsız bölüm maliki olduğu binanın ise aynı imar planına aykırı olarak tamamlanması söz konusudur.

Bu durum yukarıda değinilen düzenlemeler çerçevesinde değerlendirildiğinde davanın reddedilmesi gerekirken idare mahkemesince, imar mevzuatına aykırı binanın cephe hattı esas alınarak uygulama yapılması yönündeki bilirkişi raporunun esas alınması suretiyle dava konusu imar planı ile inşaat ruhsatının iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.3.1998 günlü, E:1997/722, K:1998/288 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/1523
Karar No:2000/4161

ÖZETİ : İmar planları yapılırken veya bu planlarda değişıklığe gidilirken İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte öngörülen kurallara ve bu yönetmeliğe ekli lejand hükümlerine uyulması zorunlu olduğundan anılan yönetmelikte yer almayan gösterimlerin belediye meclisi kararı ile kabul edilerek bu doğrultuda plan değişikliği yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 9.İdare Mahkemesinin 31.12.1998 günlü, E:1997/927, K:1998/1536 sayılı kararının taraflarca usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürüle-

rek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi 'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turan Karakaya'nın 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ..., ... ve batı yakası 1/1000 ölçekli imar planlarında yer alan sosyal donatı ve PTT alanlarının, plan uygulaması sırasında karşılaşılabilecek sorunların ortadan kaldırılması amacıyla, yeniden düzenlenmesine ilişkin 18.3.1997 günlü, 87 sayılı belediye meclisi kararının büyükşehir belediyesince uygun bulunmaması nedeniyle söz konusu kararda ısrar edilmesine ilişkin 1.7.1997 günlü, 207 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, imar mevzuatında resmi kurum, idari tesis, sosyo-kültürel tesis ve kreş alanı gibi özel mülke de konu olabilecek kullanımlarla ilgili olarak, hangi kurum ve kuruluşların yada özel şahısların bu alanları kamulaştırması gerektiğinin belirlenmemiş olduğu, bu durumda uygulama aşamasında bu alanların yapılanmasında ciddi çözümsüzlüklerle karşılaşıldığı ve taşınmaz sahiplerinin büyük ölçüde mağdur oldukları, ... Belediyesinin orta ve düşük gelirli insanların yaşadığı dava konusu alanda bu soruna bir çözüm yolu geliştirdiği, bu çerçevede, yukarıda açıklanan sosyal donatı ve PTT alanlarının gündeme getirdiği uygulamada çıkacak sorunları gidermek ve kamulaştırmayı hangi kurumun yapacağına bir çözüm getirmek amacıyla davalı belediye tarafından 1/1000 ölçekli 00475, 00476 sayılı etüdlerin hazırlandığı, ... Doğu Yakası İmar Planı değişikliğini kapsayan 00475 arşiv sayılı etüdde, planlama alanında "İdari Tesis" olarak ayrılan alanlar belediye hizmet alanı'na "PTT ve İtfaiye Alanı" olarak kullanabilecek alanda sadece "itfaiye alanı" olarak kullanılabilecek "belediye hizmet alanı'na dönüştürüldüğü, ayrıca "kreş" ve "sosyal-kültürel tesisler" olarak belirlenen alanların ise "... Belediye Kreş Alanı" ve "... Belediye Sosyo-Kültürel Tesisler Alanı" olarak belirlendiği, planlama ve yapılaşma ile ilgili diğer şartlara ilişkin plan notunda ise, "... Belediye Meclisince 08.09.1995 gün ve 226 sayılı kararı ile uygun görülen, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 3.11.1995 tarihinde onaylanan ... Doğu Yakası İmar Planı Plan notları aynen geçerlidir."kuralına yer verildiği ... Batı Yakası İmar Planı değişikliğini kapsayan 00476 arşiv sayılı etüdde; planlama alanında "resmi kurum" alanı olarak ayrılan alanların "Belediye Hizmet Alanı" na dönüştürüldüğü, "Kreş ve Sosyo-Kültürel Tesisler" olarak ayrılan alanların ise "... Belediyesi Kreş Alanı", "... Belediyesi Sosyo-Kültürel Tesisler Alanı"

olarak belirlendiği, ayrıca planda ... Mahallesinde ayrılan PTT alanının kaldırıldığı ve doğusunda yeralan "Park ve Spor Alanı'na dahil edildiği, ... Mahallesinde ayrılan PTT alanının ise "... Belediyesi sosya-Kültürel ve İdari Tesisler Alanı'na dönüştürüldüğü, planlama ve yapılaşma ile ilgili diğer şartların ise planda 1 adet plan notu olarak getirildiği, ... Doğu Batı Yakası İmar Planı değişikliği kapsamında kalan sosyal donatı alanlarının yeniden düzenlenmesi etüdü ... Belediye Meclisinin 18.3.1997 gün ve 87 sayılı kararı ile uygun görüldüğü ve onaylanmak üzere ... Büyükşehir Belediyesi İmar Daire Başkanlığına gönderildiği, söz konusu önerinin büyükşehir belediye başkanlığınca incelendiği ve 3194 sayılı İmar Yasasının "İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21. maddesi hükmü doğrultusunda bir çözüm içermediği gerekçesiyle uygun görülmediği, ancak dava konusu uyuşmazlıkta anılan yönetmeliğin 21. maddesine konu olacak bir durumun bulunmadığı, çünkü değişiklik kararının nedeninin, adı geçen ortak kullanım alanlarına sahip çıkacak yatırımca kurum ve kuruluşların bulunmaması olduğu, konunun sosyal donatılar için ayrılan alanların yerlerinin değiştirilmesi ya da azaltılmasından çok bu alanların mülkiyetleri ile ilgili olduğu, bu konuda davalı idarenin bir öneri getirmek suretiyle bu alanları kullanım amacı aynı kalmak koşuluyla, kendi adına kamulaştırarak taşınmaz sahiplerinin mağduriyetlerini önlemek istediği, daha sonra bu alanların planda belirtilen amaçlar doğrultusunda, kamulaştırmayı yapan yerel yönetim birimi tarafından doğrudan kullanılacağı talepde bulunan özel ya da tüzel kişi ya da kuruluşlara kiralanacağı ya da satılacağı, planlama ilkeleri ve şehircilik esasları açısından amacın kullanımın planda önerilen amaç doğrultusunda gerçekleşmesi olduğu ve plan değişikliği ile bunun sağlanacağı, ancak dava konusu kullanımlar arasında yer alan PTT alanlarının ileride özelleştirmeye konu olacağı savı ile farklı kullanımlara tahsis edilmesi konusunda yapılan işlemin kamu yararına olmadığı, çünkü öncelikle posta, telgraf ve telefon kullanımları, kentin iletişim altyapısının en temel öğesini oluşturduğu, posta telgraf ve telefon hizmetleri için bu şekilde ayrılacak alanların tüm kentlilerin kullanımına açık bir ortak kullanım türü olduğu, bu alanların mülkiyetinin kamuda ya da özel mülkiyette olması bu kullanım türünün ortaklaşa kullanılan bir hizmet olma niteliğini değiştirmediği ülkemizde özelleştirmeye konu olan kullanım sadece telefonla sınırlı olup posta ve telgraf hizmetlerinin bu programın dışında tutulduğu, davalı idarenin bu denli belirsizliklerle dolu olan bir konuda, ilgili kuruluşun görüşünü dahi almadan arazi kullanımlarında değişiklik yapmasının mevzuata uygun olmadığı, davalı idarenin varsaydığı gibi telefon işletmesinin özelleştirilmesi durumunda da planda bu kullanım için ayrılan alanın ilgili özel kuruluş tarafından satın alınabileceği ya da kiralanabileceği, bu tür bir alana gereksinim olmadığının belirlenmesi üzerine ise, plan değişikliği yapılarak ilgili alanda sınırlı olmak üzere yeni kullanım türünü belirlemenin yerel yönetimlerin yetkisi içinde olduğu, bu bakımdan bu denli çok seçeneğin olduğu bir konuda PTT alanlarının, ilgili kuruluşun görüşü de alınmadan plan değişikliği ile ortadan kaldırılmasının yerinde bir plan değişikliği kararı olmadığı, sonuç olarak PTT alanlarına ilişkin olarak yapılan değişiklik dışındaki düzenlemelerin kullanım türünün planda belirtildiği gibi kaldığı ve kullanımın herkesin yararlanabileceği nitelikte olduğu, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı

unsurlar taşımadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin PTT alanlarıyla ilgili kısmının iptaline, diğer değişikliklere ilişkin kısmının ise reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu idare mahkemesi kararının dava konusu plan değişikliğinin PTT alanlarıyla ilgili bölümünün iptaline ilişkin kısmında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

İmar planları, insan, toplum, çevre ilişkilerini kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımları yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma ve kullanım dengesini en rasyonel biçimde belirlemek üzere hazırlanır.

Belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde imar planı hazırlanması hususunda görevli olan belediyeler, imar planı yapılması ya da mevcut imar planlarında yapılacak değişiklikleri, bu konuda 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılmış İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte öngörülen usullere göre yapmak zorundadırlar. Anılan yönetmeliğin 12. maddesinde her ölçekteki planların bu yönetmeliğin Ek-2. maddesinde yer alan lejand ve plan çizimi normlarına göre hazırlanacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin Ek-2/a maddesinde de 1/1000 ölçekli imar planlarındaki lejand hükümleri yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu belediye meclisi kararı ile plan uygulamasında karşılaşılabilecek sorunların önceden giderilmesi amacıyla mevcut imar planlarındaki kreş, sosyo-kültürel tesisler gibi bir kısım alanların plan gösterimlerinin "... Belediyesi kreş alanı ... Belediyesi sosyo-kültürel tesisler alanı" şeklinde değiştirilerek söz konusu sosyal donatı alanlarının plan değişikliği yapan davalı ... Belediye Başkanlığı ile ilişkilendirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anılan yasal düzenlemeler uyarınca imar planları yapılırken veya bu planlarda değişikliğe gidilirken İmar Plan Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte öngörülen kurallara ve bu yönetmeliğe ekli lejand hükümlerine uyulması zorunlu olduğundan anılan yönetmelikte yer almayan gösterimlerin belediye meclisi kararı ile kabul edilerek bu doğrultuda plan değişikliği yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9.İdare Mahkemesinin 31.12.1998 günlü, E:1997/927, K:1998/1536 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına, iptale ilişkin kısmının ise onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/6752
Karar No:2000/4201

ÖZETİ : Plan değişikliği isteminin nüfus ve yapı yoğunluğunu arttırıcı alt yapı ve arazinin doğal yapısını olumsuz etkileye-

cek nitelikte görülerek reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- ... Valiliği
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : ..., ..., ... Köyü, 5, 6 ada, 9 parsel sayılı 1/25.000 ölçekli ..., ..., ... Çevre Düzeni Planında, kamping ve rekreasyon alanında kalan taşınmazın turizm ve II.konut alanına dönüştürülmesi isteminin reddi yolundaki 22.4.1998 günlü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemi ile bu işlemin bildirimine yönelik 12.5.1999 günlü Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü işleminin, 30.10.1996 gününde 1/1000 ölçekli planın belediyece onayı üzerine yeşil alan ve yola terkler yapılarak müstakil tapu alındığı taşınmazın bulunduğu alanın, 21.7.1997 gününde ... Belediyesi mücavir alanından çıkarılması üzerine bayındırlık ve iskan müdürlüğüne yapılan ruhsat başvurusunun üst ölçekli plan değişikliği yapılması gerektiğinden bahisle reddedildiği, oysa müktesep haklarının oluştuğu, idarelerin farklı uygulamalarından dolayı mağdur oldukları iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Muğla Valiliği'nin Savunmasının Özeti: Davacılara ait taşınmaza ilişkin 1/1000 ölçekli planın 1/25.000 lik plana aykırı olması nedeniyle belediyesince onanan bu planın iptalinin gerektiği plan değişiklik teklifinin altyapı ve arazinin yapısını olumsuz etkileyerek nüfus ve yapı yoğunluğunu arttıracağından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Plan değişiklik teklifi yapılan alanda yeterince 2.konut ve turizm alanı olduğundan nüfus ve yapı yoğunluğunu arttırıcı, altyapı ve arazinin doğal yapısını olumsuz yönde etkileyecek plan değişikliği yapılamayacağı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Davacı kooperatif 1/25.000 ölçekli planda kamping ve rekreasyon alanında kalan taşınmazlarında plan değişikliği yapılarak taşınmazın turizm ve 2.konut alanına alınması isteminin reddi işlemini dava konusu etmektedir.

Davacı 1/1000 lik plana dayalı olarak tesis edilen parselasyon işlemiyle müstakil tapu almıştır. Kooperatif olarak yapılaşmak istemektedir. Ancak davacıya yapılaşma olanağı sağlayan 1/1000 ölçekli plan üst ölçekli plana aykırıdır. 1/25.000 ölçekli plandaki konumu plan alanı içindeki tüm alanlara ilişkin verilerin bütüncül bir yaklaşımla değerlendirilmesi suretiyle kamping ve rekreasyon alanı olarak belirlenen taşınmazın bu durumunun mülkiyete dayalı yapılaşma taleplerine göre değiştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava: 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında kamping ve rekreasyon alanında kalan 5-6 ada 9 parsel sayılı taşınmazların turizm+II.konut alanına dönüştürülmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare isteminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Köyü 1/25.000 ölçekli çevre düzeni

planında kısmen kamping alanı ve rekreasyon alanında kalan alanın nufüs ve yapı yoğunluğunu artırıcı ve buna bağlı olarak alt yapı ve arazinin doğal yapısını olumsuz yönde etkileyecek nitelik taşıması nedeniyle turizm+II.konut alanına dönüştürülmesi isteminin 3194 sayılı Yasanın 9.maddesi uyarınca reddedilmesinde imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca davacı tarafından ileri sürülen diğer nedenlerde dava konusu istemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ..., ... Köyü, 5, 6 ada, 9 parsel sayılı 1/25.000 ölçekli ..., ..., ... Çevre Düzeni Planında, Kamping ve Rekreasyon Alanında kalan taşınmazın Turizm ve II.Konut Alanına dönüştürülmesi isteminin reddi yolundaki 22.4.1998 günlü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemi ile bu işlemin bildirimine yönelik 12.5.1999 günlü bayındırlık ve iskan müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Günümüzde plansız ve hızlı yapılaşma talepleri sağlıklı bir çevrenin önündeki en ciddi engeldir. Kentsel ve turistik gelişmenin yönlendirilmesinde en temel araçlardan biri olan imar planlaması ile kentsel ve turistik gelişmenin yakın gelecekteki temel fiziksel özelliklerini oluşturan "yönü, şekli ve büyüklüğü" ile ilgili belirlemeler yapılmaktadır.

Planlama sürecinde zorlayıcı, kısıtlayıcı ve yönlendirici kararların tümü birden rol oynar. Çağdaş bir kent ve çevrenin oluşturulması ve yaşatılması için aşırı yapılaşmanın etkisinden korunması gereken, kamuya hizmet verecek, estetik ve kaliteyi yükseltici sağlıklı bir çevre meydana getirmek amacıyla yeşil alanlar günü birlik kullanım alanları, piknik ve rekreasyon alanlarının oluşturulması zorunludur.

Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla üretilmiş birer belge niteliğinde olan imar planları mevzuatta ve yargı içtihatlarında yöre halkının sağlığını ve çevreyi korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini, çalışma koşullarını ve güvenliğini sağlamak amacıyla, ülke, bölge ve şehir verilerine göre oturma, çalışma, dinlenme ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak için varsa kadastro durumu da işlenmiş, onaylı haritaların kopyaları üzerine nazım plan ve uygulama planı olarak düzenlenip onaylanmış metinler olarak tanımlamaktadır.

İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterlerinin yanısıra özelliği itibariyle imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların gözetilmesi zorunludur.

Olayda, 30.10.1996 günlü belediye meclisi kararıyla onanan mevzii planda taşınmazları turizm tesis alanı ve ikinci konut alanında kalan ve bu plana göre uygulanan parselasyon işlemiyle müstakil tapusunu alan davacı tarafından taşınmazının 1/25.000 ölçekli ..., ..., ... Çevre Düzeni Planında kısmen kamping alanında kısmen de rekreasyon alanında kalması nedeniyle ruhsat alınamaması üzerine

1/25.000 ölçekli planda taşınmazın "Turizm tesis alanı ve ikinci konut alanına" alınması yönünde değişiklik yapılması istemiyle başvurulmuş, bu başvurunun reddi üzerine dava açılmıştır.

İdarece plan değişikliği istemi nüfus ve yapı yoğunluğunu arttırıcı altyapı ve arazinin doğal yapısını olumsuz etkileyecek nitelikte görülerek reddedilmiştir.

İmar planlarının temel amaçlarından biri, kamu yararının korunması ve bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda toplumun genel kullanımına açık rekreasyon alanlarına olan ihtiyacını giderebilecek nitelikte yeşil alan türünde alanların üretilmesi olduğuna ve turistik bir yörede kamu yararına açık ve turistik kullanımın en belirginleştiği kullanımlardan biri olan kamping alanı oluşturulmasında da kamu yararı bulunduğuna göre davacı isteminin reddine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmamış davacının salt yapılaşmaya yönelik iddialarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 22.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/2255
Karar No:2000/3230

ÖZETİ : İlçe belediyesine ait parselasyon yetkisinin plan değişikliği adı altında büyükşehir belediyesince kullanılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 9.İdare Mahkemesinin 5.11.1998 günlü,E:1997/943, K:1998/1125 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 : Dava konusu plan ve plan notları ile parselasyon işleminin sonuçları sağlanmaya çalışıldığından bu amaçla tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ..., ... ve ... sayılı imar adaları ile ilgili olarak yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planının ve plan notlarına ilişkin 13.5.1997 günlü, 197 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, ... Belediyesince hazırlanan parselasyon planına ait dağıtım cetvellerinde ... mülkiyetinde olan 17064 ve 17065 sayılı imar adalarına ... Belediye hissesi girmesinin uygulamada sorunlar yaratacağından bahisle büyükşehir belediye başkanlığınca inşaatları devam ettirilen "... Spor Kompleksi" alanına ilişkin dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı hazırlandığı, önceki 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ... Kooperatifi mülkiyetinde olan 17064 ada ve 1 sayılı (34.989 m2), 17065 ada 1 sayılı (23.428 m2) parsellerin ve ... Büyükşehir Belediyesine ait 10.000 m2 ile birlikte toplam 68417 m2'lik alan bir bütün olarak değerlendirilerek, bu alanın 52291 m2'lik kısmının yeni 42710 ada 1 sayılı parsel olarak ... yönetimi ile ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı arasındaki 21.10.1994 tarihinde imzalanan protokol gereğince ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 20.10.1994 günlü, 438 sayılı kararına göre spor alanı olarak korunduğu, geriye kalan 16116 m2'lik bölümün ise, 42709 ada 1 sayılı parselde park ve rekreasyon alanı olarak düzenlendiği, aynı adanın kalan 50.282 m2'lik bölümünün mevcut kullanım olan "Organ Nakli ve Rehabilitasyon Merkezi" olarak planlandığı, 18.3.1997 günlü, 1014/1302 sayılı belediye encümeni kararı ile onaylanan parselasyon planları ile ... Büyükşehir Belediyesi ile S.S. ... Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi arasında yapılan protokol gereği spor tesisleri yapımından sonra ... Büyükşehir Belediyesine devredilmesi gereken ve halen mülkiyeti S.S. ... Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifine ait olan 17064 ada 1 sayılı parselde tamamlanması durumunda kamunun yararlanabileceği bir spor tesisinin inşaatı devam ederken mülkiyet kaydırması yapılarak parsel üzerinde ilçe belediyesince mülkiyet hakkı kazanmaya çalışılmasının söz konusu parselasyon planının kamu yararı gözetilmeden hazırlandığını gösterdiği, dolayısıyla bu parselasyon planı ile anılan parsellere ... Belediye hissesinin girmesi durumunda uygulamada sorunlar çıkacağından, 3030 sayılı Kanunun 6-A/b maddesi uyarınca uygulamayı denetlemek yetkisiyle çıkabilecek sorunları önlemek amacıyla dava konusu alanda yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin planlama tekniği, kamu yararı, şehircilik ilkeleri ve imar mevzuatına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde; "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlemiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi

hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak tanımlanmıştır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6-A/b maddesinde de büyük şehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak görevlerinin büyük şehir belediyesine ait olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlere göre,nazım imar planları, halihazır haritalar üzerine çizilen ve ticaret, sanayi, konut ve yeşil alan gibi bölgelerle iskan bakımından yoğun veya seyrek bölgeleri ve iskana elverişli, iskana elverişli olmayan veya iskana izin verilmeyen bölgeleri, topoğrafik özelliklerden faydalanma konularını, ulaşım sistemlerini ve bu gibi ana hatları göstermek suretiyle arazi parçalarının kullanma şekillerini belirleyen planlardır.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesinin 1.fıkrasında, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya; müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan yasa hükümlerine göre ilçe belediyelerinin yetki alanında bulunan parselasyon işlemiyle amaçlanan; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmaktır.

Uyuşmazlık konusu, 17064 ve 17065 sayılı imar adalarını da kapsayan 1/5000 ölçekli plan 28.5.1995 günü, 1/1000 ölçekli plan 19.8.1996 günü onanmış daha sonra 18.3.1997 günlü belediye encümeni kararıyla parselasyon yapılmıştır.

Parselasyon işleminden sonra dava konusu 1/5000 ölçekli plan değişikliği yapılmış, bu değişiklik davalı idarece ... Belediyesince hazırlanan parselasyona ait dağıtım cetvellerinde ... mülkiyetinde olan 17064-17065 sayılı imar adalarındaki parsellere ... belediyesine ait hisselerin girmesinin uygulamada sorunlar çıkaracağı gerekçesine dayandırılmıştır.

1994 yılında ... Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi ile büyükşehir belediyesi arasında yapılan protokol gereği kooperatife ait ve planda spor alanı olarak belirlenen 17064 ada 1 sayılı parseldeki 34.989 m2 arsanın büyükşehir belediyesine devredilmesinin kararlaştırılmasına ve bu parselde spor alanı inşaatının sürmesine karşın parselasyon işlemiyle yapılan mülkiyet kaydırması ile anılan parsele ... belediye hissesinin girdiğinden bahisle, dava konusu planla kooperatif mülkiyetinde olan 17064 ada, 1 sayılı ve 17065 ada 1 sayılı parseller ile büyükşehir belediyesine ait 10.000 m2'lik yer olmak üzere toplam 68.417 m2 alanın 52.291 m2'si (planda A ile işaretli) spor alanı, kalan 16116 m2'si (planda B ile işaretli) park ve rekreasyon alanı, aynı imar adasının bir bölümü de (planda C ile işaretli) organ nakli ve reabilitasyon alanı olarak belirlenmiş-

tir.

1/5000 ölçekli dava konusu planla getirilen plan notları ile "A" ile işaretli spor alanı ile "B" ile işaretli park ve rekreasyon alanının 17064 ada 1 ve 17065 ada 1 sayılı parseller ile 10.000 m2'lik ... Büyükşehir belediyesi hissesinden oluşturulacağı, "C" ile işaretli organ nakli ve reabilitasyon merkezinin 42709 ada 1 ve 2 sayılı parsellerden oluşturulacağı, 42709 ada 1,2 ve 42710 ada 1 sayılı parsellerden geriye kalan ... Belediyesine ait hisselerin ise diğer kamu alanlarında değerlendirileceği karara bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca büyükşehir belediyelerinin parselasyon yapma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa dava konusu nazım imar planı ve plan notları ile ilçe belediyesince yapılan parselasyon işlemi sonucu oluşan parsellerdeki ... Belediye hissesinin buradan çıkarılması amaçlanarak ilçe belediyesine ait parselasyon yetkisi plan değişikliği adı altında getirilen plan notlarıyla büyükşehir belediyesince kullanılmıştır.

Bu durumda, hukuka aykırı olan işleme ilişkin davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9.İdare Mahkemesinin 5.11.1998 günlü, E:1997/943, K:1998/1125 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/1673
Karar No:2000/4164

ÖZETİ : İmar planında başka amaçlarla ayrılmış bulunan taşınmazların ilgili idarelerce toplanma amaçlı olarak kullanılmak üzere tahsis edilmesi söz konusu olduğundan davacıya ait taşınmazın miting alanı olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 10.12.1998 günlü, E:1996/479, K:1998/694 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Toplantı yerlerinin zamanının, usul ve şartlarının düzenlendiği 2911 sayılı Kanunun, imar planlarının yapılma ve değiştirilme amaçları ile birlikte değerlendirilmesinden, imar planında başka amaçlarla ayrılan yerlerin toplanma amaçlı kullanılmak üzere il-

gili idarelerce tahsis edilmesinin söz konusu olduğu, bu nedenle ayrıca "miting alanı" şeklinde bir belirlemenin yapılamayacağı sonucuna varıldığından, davacıya ait taşınmazın miting alanı olarak belirlenmesine yönelik imar planı değişikliğine yapılan itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğinden idare mahkemesinin davanın reddi yolundaki kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Merkez, ... Mahallesi, 25 pafta,389 ada, 70 parsel sayılı taşınmazın miting alanı olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliğine yapılan itirazın reddine yönelik 25.4.1996 günlü, 304 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyada yeralan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu alanın miting alanı olarak belirlenmesinde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 3. maddesi ile, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı düzenlenerek, 6. maddede, şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönlerin vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyurulacağı, 8. maddede de toplantının yapıldığı yerin, toplantı süresince umuma açık yer sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte yer alan lejand hükümleri arasında "Miting Alanı" şeklinde bir gösterim bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda, her ne kadar dosyaya ekli imar planı paftasında davacıya ait taşınmazın "miting alanı" olarak belirlendiğine ilişkin bir gösterim bulunmamakta ise de, davalı idarece anılan taşınmazın bu amaca ayrıldığının belirtildiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın dava konusu taşınmazın miting alanı olarak belirlenmesi çerçevesinde değerlendirileceği açıktır.

Bu bakımdan davacıya ait taşınmaza ilişkin kullanımın miting alanına dönüştürülmesine ilişkin işlem yukarıda yeralan düzenlemelerle birlikte irdelendiğinde,imar planında başka amaçlarla ayrılmış bulunan yerlerin ilgili idarelerce toplanma amaçlı olarak kullanılmak üzere tahsis edilmesi söz konusu olduğundan imar planında bu amaçla ayrıca yer ayrılmasına ilişkin değişikliğine yapılan itirazın reddine yönelik işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Van İdare Mahkemesinin 10.12.1998 günlü, E:1996/479, K:1998/694 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/1663
Karar No:2000/3194

ÖZETİ : 1/1000 Ölçekli plan ile 1/5000 ölçekli plan arasındaki mevcut uyuşmazlığın nazım imar planının üst ölçekli çevre düzeni planına uygun hale getirilmek suretiyle giderilmesi gerekeceğinden, dava konusu edilmeyen 1/25000 ölçekli çevre düzeni planına uygun bulunan mevzi imar planının nazım imar planına aykırı olduğundan bahisle, iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Adana 1.İdare Mahkemesinin 25.11.1998 günlü, E:1997/878, K:1998/1015 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi 'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ... İlçesi, ... Beldesi, ... mevkiinde bulunan 210 parsel sayılı taşınmazın tarım alanından çıkarılarak sanayi alanı olarak belirlenmesine ilişkin 11.7.1997 günlü, 20 sayılı ... Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali dileğiyle açılan davada 1/1000 ölçekli plan değişikliği 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun yapılmamış olduğundan mevzuata aykırı düştüğü gerekçesiyle iptali yolunda idare mahkemesince verilen kararın bozulması istenilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5.maddesinde; çevre düzeni planı, ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanım kararlarını belirleyen plan olarak; uygulama imar planı ise tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastrol durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmış olup, arazi kullanım kararlarının alt ölçekli planlarla değiştirilemiyeceği kuşkusuzdur.

Olayda, sadece 1/1000 ölçekli uyglama imar planının iptalinin istenilmiş. 1/25000 ölçekli çevre düzeni planının dava konusu edilmemiş olması karşısında uygulama imar planının çevre düzeni planına uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazın 4.4.1997 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/25000 ölçekli ... Körfezi Yakın Çevresi Çevre Düzeni Planı değişikliğiyle sanayi alanı olarak belirlendiği, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğiyle de yine aynı kullanıma ayrıldığı anlaşıldığından üst ölçekli çevre düzeni planına uygun olarak yapılan davaya konu 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar 1/5000 ölçekli nazım imar planında söz konusu taşınmaz halen tarım alanı olarak görülüyorsa da, 1/5000 ölçekli planların 1/25000 ölçekli planlara aykırı kullanım öngörmesi söz konusu olamayacağından, 1/5000 ölçekli planla da gerekli değişikliğin yapılarak 1/25000 ölçekli planı uygun hale getirilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... Beldesi, ... mevkiinde bulunan ... parsel sayılı taşınmazın tarım alanından çıkarılarak sanayi alanına alınması yönündeki 1/1000 ölçekli mevzi imar planı değişikliğine ilişkin 11.7.1997 günlü, 20 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu imar planı değişikliği ile sanayi alanı olarak belirlenen taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planında tarım alanında kaldığı, 1/1000 ölçekli planın üst ölçekli plana aykırı olamayacağı; öte yandan dava konusu uygulama imar planı ile sadece ... No.'lu parsel sınırlarına göre belirleme yapıldığı ve planın onaylandığı, söz konusu parselin çevresiyle ilişkisinin değerlendirilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemin, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı bulunduğu gerekçesiyle, iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planı insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

3194 sayılı Yasanın 6. maddesinde planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları ve bu planın hazırlanmasındaki temel hedefleri, ilkeleri ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları olarak sınıflandırılmıştır. Anılan yasanın 8.maddesinde ise planların tanımlanmasına yer verilerek planlar bölge planı, çevre düzeni planı,

nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiş ve alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkelerine, stratejilerine ve kararlarına uyumlu olması zorunluluğu getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre uygulama imar planlarının üst ölçekli planlara aykırı olamayacağı, arazi kullanım kararlarının alt ölçekli imar uygulama planlarıyla değiştirilemiyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 210 parsel sayılı taşınmazın bölgeye ilişkin imar planlarında tarım alanında kalmakta iken, söz konusu taşınmaz ile birlikte 200, 201, 208, 211, 1940, 1941 parsel sayılı taşınmazları kapsayan alana ilişkin 1/25.000 ölçekli ... Körfezi Yakın Çevresi Çevre Düzeni planında değişiklik yapılarak söz konusu parsellerin sanayi alanına alındığı bu plan değişikliği kararı doğrultusunda davalı ... Belediye Meclisinin 11.7.1997 günlü, 20 sayılı karar ile ... No.'lu parselin 1/25.000 ölçekli planda öngörülen amaç doğrultusunda tarım alanından sanayi alanına alınması yönünde 1/1000 ölçekli mevzi imar planı değişikliği yapıldığı; ancak 1/5000 ölçekli nazım imar planında aynı yönde bir değişikliğe gidilmediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, 1/1000 ölçekli planda 1/25.000 ölçekli plana uygun değişiklik yapılmış; ancak 1/25.000 ölçekli plana uyma zorunluluğu bulunan 1/5000 ölçekli planda aynı doğrultuda değişikliğe gidilmemiştir.

Bu durumda 1/1000 ölçekli plan ile 1/5000 ölçekli plan arasındaki mevcut uyumsuzluğun nazım imar planının üst ölçekli çevre düzeni planına uygun hale getirilmek suretiyle giderilmesi gerekeceğinden, dava konusu edilmeyen 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planına uygun bulunan mevzi imar planının nazım imar planına aykırı olduğundan bahisle, iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1.İdare Mahkemesinin 25.11.1998 günlü, E:1997/878, K:1998/1015 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/2248
Karar No:2000/4203

ÖZETİ : Nazım imar planıyla parselasyon işleminin sonuçlarını yaratacak nitelikte plan notu öngörülemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 4.İdare Mahkemesinin 23.12.1998 günlü, E:1997/1199, K:1998/1319 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.

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., .., ... 237 parsel sayılı davacının hissedarı olduğu taşınmazı da kapsayan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve plan notlarının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu kadastral parselin, bölgeye ilişkin bir önceki nazım imar planında özel mülkiyete tabi "ağaçlandırılacak alan" kullanımında kaldığı, dava konusu nazım imar planı revizyonunda ise bu kesimdeki kullanım kararı değişikliği doğrultusunda yine özel mülkiyete de tabi olabilecek ticari rekreasyon alanına alındığı, mevcut ağaçlık yapısı konumunun dere yatağı bitişiğinde olması üzerinden enerji nakil hattı geçmesi gibi durumlar değerlendirilerek nazım imar planı revizyonuyla, ticari rekreasyon alanı olarak belirlenmesinde, şehircilik ilkeleri, planlama esasları kamu yararı ve bölge ihtiyaçları yönünden herhangi bir aykırılık görülmediği, düzenleme ortaklık payı, kamu ortaklık payı niteliğindeki alanların 5 No.'lu plan notunda belirtildiği üzere, kamuya (belediye veya ilgili yatırımca kuruluşa) bedelsiz terki yapılmazsa tescil işleminin yapılamayacağına ilişkin zorlayıca plan kararı özünde, planın uygulanmasını bir an önce hayata geçirilmesini amaçlamakta ise de, yasal dayanağı olmayan bir bedelsiz terki öngörerek zorlaması yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle imar planına karşı açılan davanın reddine, planla getirilen notlardan kamu ortaklık payına konu kullanımlar kamuya bedelsiz terkedilmeden tescil işleminin yapılamayacağı hükmünün iptaline karar verilmiş, bu karar davacı tarafından imar planının şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olduğu, plan notunun ise tümünün iptali gerekirken kısmen iptal edildiği gerekçesiyle temyiz edilmiştir.

Temyize konu idare mahkemesi kararının 1/5000 ölçekli nazım imar planına karşı açılan davanın reddine, yönelik bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Davanın plan notuna yönelik bölümüne gelince;

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde; "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlemiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve

büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak tanımlanmıştır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6-A/b maddesinde de büyük şehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak görevlerinin büyük şehir belediyesine ait olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlere göre,nazım imar planları, halihazır haritalar üzerine çizilen ve ticaret, sanayi, konut ve yeşil alan gibi bölgelerle iskan bakımından yoğun veya seyrek bölgeleri ve iskana elverişli, iskana elverişli olmayan veya iskana izin verilmeyen bölgeleri, topoğrafik özelliklerden faydalanma konularını, ulaşım sistemlerini ve bu gibi ana hatları göstermek suretiyle arazi parçalarının kullanma şekillerini belirleyen planlardır.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesinin 1.fıkrasında, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veyakat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan yasa hükümlerine göre ilçe belediyelerinin yetki alanında bulunan parselasyon işlemiyle amaçlanan: imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmaktır.

Olayda, davacıya ait taşınmaz 1/5000 ölçekli dava konusu planla ticari rekreasyon alanı olarak belirlenmiş, bu planla öngörülen plan notlarının uyuşmazlık konusu 5. maddesinin mahkemece hüküm tesis edilmeyen kısmında, plan onama sınırı içerisindeki tescile tabi olarak kullanım alanlarından ticari rekreasyon spor, belediye hizmet alanı, eğitim vb.alanlar plan kapsamına giren kadastral parsellerin tümünden eşit oranda kesintilerle oluşturulacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinde ilçe belediyelerinin yetki alanı içinde olan arazi ve arsa düzenlemesinin hangi amaç ve yöntemle yapılacağı belirlenmiştir. Nazım imar planlarını yapmakla yükümlü olan davalı büyükşehir belediyesince yapılan dava konusu plana parselasyon işleminin sonuçlarını yaratacak nitelikte plan notu hükümleri öngörülmesi hukuka aykırıdır.

Bu durumda plan notlarının 5. maddesinin tümünün iptali gerekirken mahkemece sözü edilen düzenleme hakkında karar verilmeksizin kısmen iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 23.12.1998 günlü, E:1997/1199, K:1998/1315 sayılı kararının imar planının reddine yönelik bölümünün onanmasına, plan notuna yönelik kısmının bozulmasına, dosyanın adı geçen

mahkemeye gönderilmesine 22.6.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/2048
Karar No:2000/3233

ÖZETİ : Bir imar adasında imar planı uygulamasına geçilip parselasyon yapılmadan 3194 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca belediye taşınmazlarının satılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 14.10.1998 günlü, E:1998/283, K:1998/782 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 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, 208 ada, 24 parsel sayılı taşınmazın aynı ada, 25 parsel sayılı taşınmazın sahibi bulunan davacı yerine 20 parsel sayılı taşınmaz sahibine satışına ilişkin 3.12.1997 günlü, 47/575 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerden; davacıya ait 25 sayılı parsel üzerinde belediyeye ait 24 sayılı parselden 3 m. yan bahçe mesafesi bırakılarak bina yapıldığı, 27, 26, 25 sayılı parsellerin bulunduğu ... Caddesinde yapılaşmanın tamamlandığı, 20 parsel sahibine de tek yönlü imar çapına göre inşaat ruhsatı verildiği, halen 2.bodrum katı yapılan inşaatın ... Caddesine göre 24 sayılı parselle arasında 6 m. kot farkı olduğu, imar planına göre ... Caddesinin 15 metrelik imar yolu olması sebebiyle plan uygulamasına geçilerek bu yol açıldı-

ğında 26, 25, 24 sayılı parsellerin bir bölümü ve 23 sayılı parselin tamamının imar yolunda kalacağı, belediyenin ise kadastral parsel üzerinden satış işlemini yaptığı imar adasının konumları itibariyle 25 sayılı parselin yola giden kısmı ile 24 sayılı parseli değiştirme imkanının bulunduğu, bu ada içinde parselasyon işlemi ile 24 ve 20 sayılı parsellerin tevhid işlemi yapılmadan inşaat ruhsatının verildiği, dolayısıyla 20 sayılı parselde yapılan inşaata yoldan (... Caddesi) cephe açabilmek ve otopark girişini bu caddeden sağlayarak otopark yönetmeliğinde öngörülen alanın sağlamaya çalışıldığı, sonuç olarak 208 adanın konumu ve yapılaşma durumu dikkate alınarak İmar Kanunu'na göre 24 sayılı parselin davacıya satışı daha uygun olduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasında "Belediye veya valilik, kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şuyulandırıp satmak suretiyle imar planına uygunluğunu temin eder" hükmü yer almıştır.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, 208 sayılı imar adasında 27, 26, 25, 24 ve 23 sayılı parsellerin ... Caddesinden cephe aldığı; 16, 17, 18, 19, 20 parsellerin ise ... Caddesinden cephe aldıkları, 21 ve 29 sayılı parsellerin ise her iki yola cepheli olduğu, imar planı incelendiğinde imar adasındaki yapılaşmanın kadastral paftadaki oluşuma göre şekillendiği, 27, 26, 25 sayılı parseller üzerindeki binaların ... Caddesinden cephe olarak oluşumlarını tamamladıkları, davacıya ait 25 parsel üzerinde 4 katlı bina olduğu, bu parseldeki inşaatın belediyeye ait 24 sayılı parselden 3 m. yan bahçe mesafesi bırakılarak tamamlandığı, 20 sayılı parsele belediyece verilen 20.11.1997 günlü, 156 sayılı imar çapına göre cephesinin ... Caddesi olduğu dava konusu işlemle belediye taşınmazının bu parsele satılmasıyla ... Caddesine cephe açılması sağlanarak otopark girişinin bu caddeden verildiği imar planına göre ... Caddesinin 15.00 m. lik imar yolu olması sebebi ile plan uygulamasına geçildiğinde 26, 25, 24 sayılı parsellerinin bir bölümü ile 23 sayılı parselin tamamının imar yoluna isabet edeceği belirtilmektedir.

İdarece imar adasındaki tüm işlemler dolayısıyla dava konusu satış işlemi imar planı dikkate alınmaksızın kadastral parsellere göre yapılmıştır. Oysa davacıya ait taşınmazın bir kısmı ile 20 sayılı parsele satışına karar verilen 51 m2 lik belediyeye ait 24 sayılı parselin bir kısmı planda öngörülen imar yolunun açılmasıyla 15 metrelik yolda kalacaktır. Bunun sonucunda da idarece satılan taşınmazın yolda kalan kısmının bu kez kamulaştırılması gerekecektir.

Bir imar adasında imar planı uygulamasına geçilip parselasyon işlemi yapılmadan 3194 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca belediye taşınmazlarının satışı yolunda işlem tesis edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda idarece kadastral parsellere göre yapılan uygulama hukuka ay-

kırı olduğundan iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 14.10.1998 günlü, E:1998/283, K:1998/782 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/1868
Karar No:2000/3241

ÖZETİ : Düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gereken park alanında parsel oluşturularak düzenlemeye giren parsellerden bu parsele tahsis yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 25.12.1998 günlü,E:1997/428, K:1998/1134 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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, ..., ...'de hazineye ait 3 pafta, 219,755,1271,1432,2303 parseller ile 3001 ada, 1 parsel ve 3002 ada, 8 parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış: idare mahkemesince, düzenleme kapsamındaki parsellerden %35 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı ve mümkün olduğu kadar aynı ya da yakın yerlerde oluşturulan imar parsellerinden hisse ya da bağımsız imar parseli verildiği, davacı tarafından 4025 ada, 1 sayılı parselin imar planında yeşil alan olarak ayrıldığı halde hazine adına tescilinin öngörüldüğü ileri sürülmekte ise de bu parselin kadastral 1255, 1432, 2303 sayılı parseller ile tescil dışı alandan ihdas edilen G ve H parsellerin şuyulandırılması, her parselden %35 düzenleme ortaklık payı alınması ile

oluşturulduğu anlaşıldığından, bu iddiaya itibar edilmediği, öte yandan 3 pafta, 756 sayılı parsellerle ilgili herhangi bir işlem yapılmadığından bu parsel numarasının dava dilekçesine sehven yazıldığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesinde imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye,bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, mustakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu, belediyeler ve valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebileceği, düzenleme ortaklık paylarının, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 4.maddesinin (c) bendinde düzenleme ortaklık payı; "düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen diğer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden %35'e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tesbit edilen karşılığı bedelidir" olarak tanımlanmıştır.

Aynı yönetmeliğin 12.maddesinde düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirileceği hükmüne yer verilmiş, 32.maddesinde ise, düzenleme sahasında umumi hizmetlere ayrılan miktarın düzenlemeye giren alan toplamının %35'inden fazla çıkması halinde, bu miktarın %35'e düşürülmesi için önce varsa bu düzenleme sahasındaki belediyeye ait arsalar bu işe tahsis edilir. Bunlar yetmediği takdirde bu sahada belediyeye devri mümkün hazine ve özel idare mülkiyetindeki,... umumi hizmetlere rastlayan kısımların belediyeye devri sağlandıktan sonra aynı maksada tahsis edilir. Bunlar da yetmediği takdirde... kamulaştırma yapılır." hükmü getirilmiştir.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; belediyelerin imar düzenleme çalışması yapmaya yetkili olduğu, bu düzenleme sırasında umumi kullanımlar için düzenlemeye giren sahanın en çok %35'ine kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği, bu saha ihtiyacı karşılamadığı takdirde belediyeye ait arazinin, bu da yetmezse hazine ve özel idareye ait arazilerden imar planında umumi hizmetlere ayrılan arazilerin belediyeye bedelsiz devri ile bu arazilerin genel kullanım yerlerine tahsisinin sağlanacağı, bu gibi yerler var iken düzenlemeye giden sahalardan her ne şekilde olursa olsun %35'in üzerinde düzenleme ortaklık payı alınamayacağı gibi bunu aşan kısmında kamusal kullanım yerlerinden tahsis edile-

meyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen yönetmeliğin 12.maddesinde hangi alanlardan hisselendirme yapılabileceği açıkça belirtildiğinden düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gereken park alanında parsel oluşturularak düzenlemeye giren parsellerden bu parsele tahsis yapılamaz.

Bu durumda, mülkiyeti hazineye ait 1432 ve 2303 sayılı parsellerden %35 oranında düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra imar planında park alanında kalan 4025 ada, 1 sayılı parselden tahsis yapılması, imar mevzuatına aykırı olduğundan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 3.İdare Mahkemesinin 25.12.1998 günlü, E:1997/428, K:1998/1134 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIYI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1999/3060
Karar No : 2000/2707

ÖZETİ : Liman yapımı için yapılan ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan dolgu alanı uygulama imar planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı ve dolgu suretiyle kazanılan taşınmazın liman şirketine tahsisinin mevzuata uygun olduğu hk.

Davacı : ... Yüksek Teknoloji Enstitüsü Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Maliye Bakanlığı
Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan: ... Liman İşletmeleri ve Depoculuk A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : ..., ..., ..., ... Mevkiinde, konteyner limanı yapacak olan ... Liman İşletmeleri ve Depoculuk A.Ş.nin dolgu çalışmaları yapabilmesi amacıyla hazırlanan ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7.maddesine göre 2.10.1995 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan uygulama imar planının ve anılan şirkete liman inşa etmesi yolunda verilen kullanım izninin; üniversite çalışmaları için sahil şeridinin korunması gerektiği, kampüs alanının önünün liman inşaatıyla kapanacağı, Biyoloji, Çevre ve Deniz Bilimleri ve Teknoloji Fakültesi bünyesinde yürütülecek araştırma, inceleme ve eğitim öğretim faaliyetleri amacıyla denizin ve sahilin kullanılmasının olanaksız hale geleceği, uygulama alanlarının tamamen kapanacağı, dolgu ve liman alanının ... Geçiş Otoyol

Bağlantısının yanında olduğu, jeolojik yapının dalgakıran yapımını zorlaştırması nedeniyle liman yapımının güç olduğu, şirketin aynı kesimde kimyasal madde depolama tesisleri de kurması nedeniyle çevre güvenliğinin tehlikeli hale geleceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının, Maliye Bakanlığının ve Müdahilin Savunmalarının Özeti: Davanın süresinde açılmadığı, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Dava konusu yerde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu işlemlerde planlama esaslarına, kamu yararına ve mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 2.10.1995 tarihinde onaylanan uygulama imar planının ve ... Liman İşletmeleri ve Depoculuk A.Ş'ne ... ilçesi, ...-... Köy mevkiinde sahil dolgu ve Liman yapılmasına ilişkin olarak verilen kullanım izninin iptali istemiyle açılmıştır.

3621 sayılı Yasanın 6. maddesinde; kıyıda uygulama imar planı kararları ile iskele, liman, dalyan vb. gibi kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik olarak alt yapı ve tesislerin yapılabileceği, aynı yasanın 7. maddesinde kamu yararının gerektirdiği haller de uygulama imar planı kararı ile deniz göl ve akarsularda... doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebileceği, valiliğe yapılan teklifin valilik görüşü ile birlikte Bayındırlık ve İşkan Bakanlığına gönderileceği, bakanlıkça teklifin uygun bulunması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planının hazırlanacağı ve bu planlar hakkında İmar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı yine aynı yasanın 11. maddesinde de bu kanun hükümlerine göre kıyıda ve doldurma, kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerinde yapı ve tesis yapılması için Maliye Bakanlığından izin alınmasının gerektiği, yapı ruhsatı verilmesinde bu izin belgesinin yeterli olacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda yukarıda belirtilen yasa kuralları uyarınca dava konusu alanda dolgu ve liman yapılacak olan yerin sınırlı bir alan ve kumlanmanın olmadığı bir yamacın eteğinde olması bölgede önemli sayılabilecek bir kum hareketinine olmaması nedeniyle dolgu ve liman yapımının davacı ... Yüksek Teknoloji Enstitüsünün bünyesinde yapılacak çalışmaları tamamen engellemeyeceği, dolgu ve limanın körfeze geçişi ile ... Limanındaki işletme sırasında bazı tedbirlerin alınması koşulu ile doğalgaz boru hattına olumsuz etkisinin olmayacağı, bölgenin jeolojik yapısının dolgu ve liman yapımına elverişli olduğu, ayrıca limanın konteyner ve Ro-Ro taşımacılığına sağlayacağı önemli kapasite artışı ve kolaylıklar ile ihracaat ve ithalatlarla ilgili yük taşımacılığında ekonomik bir taşıma şekli olan kombine taşımacılığın gelişmesine önemli katkısı olacağı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda limanın ülkemize sağlayacağı ekonomik yarar ve yaratacağı istihdam ile limanın yapımında kamu yararı bulunduğu kuşkusuz olduğundan dava konusu uygulama imar planında kamu yararına, şehircilik ilkelerine ve planlama

esaslarına aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca plan değişikliğine konu olan denizden dolgu suretiyle kazanılan taşınmazın davalı idareler yanında davaya katılan şirkete liman inşa etmesi yolunda kullanım izni verilmesi yolundaki işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 9.5.2000 gününde davacı vekili Av. ...'ın, davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'in, Davalı Maliye Bakanlığını temsilen Av. ...'ın ve davalılar yanında davaya katılan şirket vekilleri Av. ... ve Av. ...'ın geldiği görülmekle, Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün yapılan duruşma müzakeresinde tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyadaki savunmalar ekinde yer alan belgelerin davada süreaşımı bulunduğunun kabulüne yeterli olmaması nedeniyle, davalı idareler ile müdahil şirketin süreaşımı itirazları ile davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı yolundaki itirazları yerinde görülmemiştir.

Dava, ..., ..., ..., ... Mevkiinde, konteyner limanı yapacak olan ... Liman İşletmeleri ve Depoculuk A.Ş.nin dolgu çalışmaları yapabilmesi amacıyla hazırlanan ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. maddesine göre 2.10.1995 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan uygulama imar planının ve anılan şirkete liman inşa etmesi yolunda verilen kullanım izninin iptali istemiyle açılmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun (6/a) maddesinde, kıyıda uygulama imar planı kararı ile yapılacak yapılar arasında liman tesisi de belirtilmiş bulunmaktadır.

Aynı kanunun 7. maddesinde: "Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir.

Bu gibi yerlerde doldurma veya kurutmayı yapacak ilgili idarenin valiliğe iletilen teklifi, valilik görüşü ile birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderilir. Bakanlık, konusuna göre ilgili kuruluşların görüşünü de almak suretiyle teklifi inceler. Uygun bulunması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planı hazırlanır. Bu yerler için yapılacak planlar hakkında İmar Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, bu planlar Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından ... tasdik edilir. Doldurma ve kurutma işlemleri yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre yapılır. Bu araziler devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. özel mülkiyet konusu olamaz.

Bu alanlar üzerinde 6.ncı maddede belirtilen yapılar ile yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanları düzenlenebilir." hükmü ile 11. maddesinde ise: "Bu kanun hükümlerine göre, kıyıda ve doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerinde yapılması mümkün olan yapı ve tesislerin yapılabilmesi için Maliye Bakanlığından gerekli iznin alınması zorunludur.

Yapı ruhsatı verilmesinde bu izin belgesi yeterlidir." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu alanda dolgu ve liman yapımının, jeoloik yapı ile birlikte sahil şeridi ve kıyı yapısında oluşabilecek değişiklikler de göz önünde bulundurularak davacı ... Yüksek Teknoloji Enstitüsü Rektörlüğü bünyesindeki fakültelerin çalışmalarına (Biyoloji, Çevre ve Deniz Bilimleri ve Teknolojisi Fakültelerinin deniz ile ilgili yapacağı Marmara Denizi kıyı ve su kirliliği araştırma, deniz ürünlerini araştırma-geliştirme, deniz teknolojisi ve hidrografisi, deniz tabanı hareketleri ve batımetrik tespitlerin izlenmesi, araştırma ve geliştirilmesi, liman iskeletlerinin rehabilitasyonu, kıyılarda meydana gelen tahribat ve etkilerin araştırılması, deniz tabanı ve zemindeki sismik araştırma çalışmaları) kısmen ya da tamamen engel oluşturup oluşturmayacağının, körfez geçiş otoyol bağlantısı ve doğalgaz boru hattına etkisinin ne olduğunun ve bölgenin jeolojik yapısının dolgu ve liman yapımına elverişli olup olmadığının belirlenmesi suretiyle dava konusu edilen uygulama imar planının şehircilik ile planlama esaslarına ve kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla dairemizin 6.7.1999 günlü ara kararı üzerine 3.12.1999 gününde uyuşmazlık konusu yerde Naip Üye Bekir Aksoylu tarafından re'sen seçilen Prof Dr. ..., Prof.Dr. ... ve Prof. Dr. ...'dan oluşan bilirkişi kurulunca keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış, inceleme sonucu düzenlenen raporda özetle; davacı ... Yüksek Teknoloji Enstitüsüne(GYTE) ait arazi ile ... Limanının yapılmakta olduğu arazinin deniz tarafında kıyı boyunca TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait 1456 sayılı parselin uzandığı, bu parselin liman tarafında kalan kısmının denize dik bir eğimle inen dar bir bant halinde olduğu, TCDD'na ait bu kıyı şeridinin gerisinde yer alan GYTE arazisi dosyadaki bilgilere göre 5 Milyon metrekare büyüklükte olup genelde az engebeli ve doğudaki ... tepesi hariç büyük kısmı kıyıya takriben 15-20 derecelik bir eğimle inen topoğrafik yapıya sahip bulunduğu, arazinin doğusunda kalan 70 metre rakımlı ... Tepesinin uyuşmazlık konusu limana komşu olduğu, GYTE Kampüs projesinde üzerinde rektörlük, misafirhane ve akademik kültür merkezinin yer alacağı idari forum ismi ile belirtilen bu tepenin denize dik bir şev (yamaç) ile ulaştığı, TCDD'ye ait demiryolu hattının bu tepeyi deniz tarafından olmak üzere tünel olarak geçtiği, belde limanı için yapılan dolgunun yaklaşık 1,0 km. sinin bu kesimde yani davacı GYTE'ne ait arazinin önünde sahilde kaldığı, bu kesimde su derinliğinin nisbeten fazla olduğu ve kıyıda bir kumlanmanın bulunmadığı, GYTE'ne ait arazinin ... Tepesinin batısında kalan bölümünün çeşitli fakülteler, teknopark ve spor tesisleri, gölet tesislere ayrıldığı ve genelde az engebeli ve denize doğru tatlı bir eğimle indiği,geniş kavisli bir koy oluşturan kıyının batı tarafında darda olsa kumlanma olan yerlerin bulunduğu, GYTE'ne ait kampüs yerleşim projesinde koyun takriben ortasına düşen ve dolgu yapılmak istenen kesimin hemen batısında kalan yerin marina olarak gösterildiği, buradan doğalgaz boru hattının geçtiği, kıyılarda yapılan dolguların, insanların ve kurumların kıyı kullanımını, özellikle su ürünlerinden ve kıyılardan faydalanma bakımlarından oldukça sınırlandırdığı, kıyıdaki ekolojik dengeyi değiştirdiği sahildeki sığ kesimler ve kumsalları yok ettiği, dava konusu yerin sınırlı bir alan olduğu ve kumlanmanın olmadığı, bir yamaç eteğinde bulunduğu için, söz konusu etkinin fazla olmayacağının düşünüldüğü, bölgede önemli sayılabilecek bir kum hareketi bulunmadığından yapılacak dolgu ve limanın kıyıda oyulma ve yığılmalara sebep olmayacağının söylenebileceği, dolgu ve liman yapımının "deniz ta-

banı hareketi ve batımetrik tespitlerin izlenmesi" gibi araştırma çalışmalarına önemli bir olumsuzluğunun olmayacağı, dolgu yapılmak istenen ve plandaki ölçülere göre 1,0 km. dolayında bir uzunluğa sahip olan ve enstitünün arazisinin karşısına gelen 2,5 km. dolayındaki kıyı uzunluğunun yaklaşık % 40'ını işgal edecek olan liman dolgusunun bulunduğu kesimden, enstitünün, bünyesindeki değişik birimlere yapılması düşünülen araştırmaların bir kısmı için yararlanılmasının mümkün olduğu, limanın gerçekleşmesi durumunda, davacı enstitüsü' nün kullanımına 1,5 km. dolayında uzunluğa sahip bir kıyı kaldığı, yapılacak dolgu ve limanın davacı enstitünün mutasavver bilimsel araştırma faaliyetleri ile, eğitim ve öğrenim çalışmalarını kısmen engelleyeceği, bütünüyle engellemenin söz konusu olmayacağı, Karayolları Genel Müdürlüğünün 22.2.1999 günlü, 0179 sayılı yazısı ile, gerektiğinde dolgu alanının hiç bir koşul ileri sürülmeksizin Karayollarına devredileceği konusunda taahhüt verilmesi koşulu ile dolgu yapılması onayını verdiği, körfez geçişine ait ve ... ile karşıdaki ... Burnu arasında geçmesi planlanan köprüye ait kesin uygulama projesi olmadığı için yapılacak köprü ile limanın ilişkisinin tam olarak bilinemediği, bununla birlikte köprünün inşaatı sırasında dolgu alanından çeşitli amaçlar için yararlanmanın gerekebileceği, ... Liman İşletmeleri ve Depoculuk AŞ'nin Karayolları Genel Müdürlüğüne bu hususta koşulsuz geçici veya sürekli kullanma izni taahhüdü verdiği için bu yönde bir sorun yaşamayacağı, inşaatın tamamlanıp işletmeye açılmasından sonra oluşacak liman trafiğinin körfez geçişi ile ilgili yapıya olumsuz bir etkisinin olmayacağı, limanda patlayıcı ve yanıcı özelikte kimyasal madde depolaması yapılmayacağına göre köprü için bu yönde de bir tehlikenin bulunmadığı, GYTE'ne ait araziden geçip denize giren doğalgaz boru hattının liman dolgu alanının batı ucuna yani konteyner depolama alanı olarak kullanılacak kısma en yakın mesafesinin 760 metre,rıhtıma olan mesafesinin ise 4420 metre, BOTAŞ'ın bu hususdaki güvenlik mesafesinin ise 23 metre olduğu, ... Limanındaki işletme sırasında, boru hattına 400 metreden daha yakın mesafeye gemi yanaştırılmaması ve demirleme yapılmaması, ayrıca boru hattı güvenlik alanı için gerekli ve yeterli işaretlemenin yapılması ve projede gösterildiği üzere dolgu alanının batı ucu ile rıhtımın batı ucu arasındaki 366 metre uzunluklu alanın sadece konteyner depolama alanı olarak kullanılması durumunda limanın doğalgaz boru hattına olumsuz bir etkisi olmayacağı, nitekim BOTAŞ'ın 14.09.1999 günlü, 183 sayılı yazısı ile 400 metrelik güvenlik sahası için gereken önlemlerin alınması koşulu ile herhangi bir itirazının bulunmadığının bildirildiği, bölgenin jeolojik yapısının dolgu ve liman yapımına elverişli olduğu; konteyner taşımacılığının özellikle taşıma maliyeti açısından çok önemli yararlarıve diğer taşıma şekillerine göre avantajlarının bulunduğu, Marmara Bölgesindeki sanayi ve ticari faaliyetlerinin çok büyük kısmının yeraldığı ve gayri safi yurtiçi hasılanın % 30'nın elde edildiği Körfez çevresi yani, ..., ..., ... ve ... illeri, hatta ... civarında bir konteyner limanı yapılıncaya kadar sanayinin hızla yoğunlaştığı ...-... bölgesi için yapılmak istenen ve tamamı hizmete açıldığında 754.000 TEU/yıl'lık bir kapasitesi olacak ... Limanının büyük bir boşluğu dolduracağı ve konumu itibariyle çok uygun bir bölgede bulunduğu, Marmara Bölgesindeki başlıca üretim ve tüketim merkezlerine yakın ve merkezi bir konumda bulunan limanın demiryolu hattı üzerinde olduğu, Avrupa ile Ortadoğu arasındaki transit trafiğe de hizmet veren TEM Otoyolu ve D-100 Devlet

Yolu ile, projesi yapılmış ve yakında inşaatına başlanması beklenen ...-... Otoyolunun (Körfez Geçişi) limana çok yakın mesafeden geçtiği, demiryolu ve yüksek kapasiteli karayollarına olan bu erişme kolaylığının ülkemiz ekonomisi açısından çok önemli olan ve dünyada çeşitli avantajları sebebiyle öne geçmiş bulunan kombine taşımacılık için çok elverişli bir durum yarattığı, limanın yerinin ülkemiz üzerinden yapılacak transit taşımalar için de uygun düştüğü, limandan konteyner taşımacılığı yanında Ro-Ro taşımacılığı için de yararlanılması planlandığı, Ro-Ro taşımacılığının yük taşıma maliyetinde önemli azalmalar sağladığı, ağır kamyonların karayolunu kullanmaları konteyner ve Ro-Ro taşımacılığının yaygınlaşması ölçüsünde azalacağından yolların bozulmasında, dolayısıyla bakım masraflarında, ayrıca kamyonların sebep olduğu trafik kazalarında azalmanın beklenebileceği, bu bakımdan konteyner ve Ro-Ro taşımacılığının, yolların bakım maliyetini ayrıca ülkemizin başta gelen güncel konulardan biri olan karayolu trafik kazalarını azaltmak bakımlarından teşvik edilmesi uygun olan bir taşıma şekli olduğu, yapılmak istenen limanın yük taşımacılığı açısından ülkemiz için önemli yararlarının olacağı, yaratacağı istihdam ile de liman yapımında kamu yararı bulunduğu belirtilmiştir.

Anılan bilirkişi raporunun taraflara tebliği üzerine taraflar rapora herhangi bir itirazda bulunmamışlardır.

Ayrıntılı bir inceleme ürünü olan bilirkişi raporuyla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; konteyner limanı yapımına yönelik uyuşmazlık konusu dolgu alanına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında mevzuata, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki ve denizden dolgu suretiyle kazanılan taşınmazın müdahil şirkete 29 yıllığına irtifak hakkı tesisi suretiyle liman yapımına izin verilmesine ilişkin işlemde de imar planı hükümlerine ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanının reddine, 9.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1999/2712
Karar No:2000/2819

ÖZETİ : İdari yargılama usulünde, ilgililerin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak tam yargı davası açabilmelerine olanak tanınmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 31.12.1998 günlü, E:1998/572, K:1998/1164 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sedef Polat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Günay Erden'in Düşüncesi : Davacının, idari yargıda açtığı tam yargı davasında istemle sınırlı olarak tazminata hükmedilmesi ancak bilirkişi raporunda belirtilen zarar miktarının isteminden daha fazla olması nedeniyle, fazlaya ilişkin maddi haklarının tazminat olarak ödenmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile 207.205.000. TL'sının yasal faiziyle birlikte ödenmesine dair idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanununda, ilgililerin fazlaya ilişkin maddi haklarının saklı tutarak tam yargı davası açabilecekleri yolunda bir hükme yer verilmediğinden adı geçenin 1993 yılında açtığı davada, bilirkişi raporunda belirtilen zarar miktarının bu davada hükmolunan tazminat miktarını aşan kısmının tazmini istemiyle yaptığı başvurusu üzerine açılan davanın bu nedenle reddi gerektiğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin de fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla açtığı tazminat davasının 31.12.1996 günlü, E:1993/524, K:1996/1697 sayılı karar ile istemle sınırlı olarak kabul edilerek tazminine karar verilen tazminat miktar ile bilirkişi raporunda tespit edilen zarar tutarı arasındaki 207.205.000.- lira farkın yapımın yıkım tarihinden itibaren yürütülecek yasal faizi ile birlikte tazmini ve bu farkın ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahkemenin E:1993/524 esas sayısına kayıtlı dosyasında, bilirkişilerce davacı zararının 586.037.812 lira olduğunun tesbit edildiği, bilirkişi raporuna yapılan itirazların reddedildiği, mahkemenin 31.12.1996 günlü, E.1993/524, K:1996/1697 sayılı kararı ile tazminat isteminin kabulüne karar verildiği, bu kararın Danıştay 6. Dairesinin 27.10.1998 günlü, E:1997/3029, K:1998/4924 sayılı kararı ile onandığından fazlaya ilişkin 207.205.000.- lira tazminat isteminin davalı idarece zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline, tazminat isteminin kabulü ile davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödemesine karar verilmiş, karar davalı idareler vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, 38 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapının yıktırılması nedeniyle davacı tarafından uğranıldığı öne sürülen 583.000.000.-lira maddi, 750.000.000.- lira manevi zararın en yüksek banka faiziyle tazmini istemiyle açtığı davada, İstan-

bul 5. İdare Mahkemesinin 31.12.1996 günlü, E:1993/524, K:1996/1697 sayılı kararı ile 378.832.000.- lira için maddi tazminat isteminin kabulü ile davacıya yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat istemi ile manevi tazminat istemine yönelik olarak davanın reddine karar verildiği, bu kararın Danıştay 6. Dairesinin 27.10.1998 günlü, E:1997/3029, K:1998/4924 sayılı kararı ile onandığı, davacı tarafından anılan tazminat davası nedeniyle bilirkişi incelemesi sonucunda davacı zararının 586.037.812.- lira olduğunun tesbit edildiği, daha önce fazlaya ilişkin haklarının saklı kalması koşuluyla tazminat davası açtığından bilirkişilerce saptanan maddi zarar ile mahkemece istemiyle sınırlı olarak kabul edilerek tazminine hükmedilen tazminat arasındaki farkın yıkım tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari Yargılama Usulünde, ilgililerin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak tam yargı davası açabilmelerine olanak tanınmamıştır.

Bu durumda, davacı tarafından daha önce açılan tazminata ilişkin davanın Mahkemenin 31.12.1996 gün ve E:1993/524, K:1996/1697 sayılı kararıyla sonuçlandırıldığına göre, bu defa mahkemece hükmolunan tazminat miktarını aşan kısmın tazmini istemiyle açılan davada süre aşımı bulunduğu açık olduğundan tazminata hükmedilmesine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 31.12.1998 günlü, E:1998/572, K:1998/1164 sayılı kararının bozulmasına, 11.5.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

BANKA VE SİGORTA MUAMELELERİ VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/3654
Karar No:2000/1370

ÖZETİ : 6802 sayılı Kanunun 47/d maddesiyle tanınan 3 aylık sürenin, hem beyanname vermeyi, hem de ödeme yapmayı kapsadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Bankası AŞ ... Şubesi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: 1998 yılının Aralık dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisinin vadesinden sonra ödendiğinden bahisle hesaplanarak tahsil edilen gecikme zammını; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 47'nci maddesinin (d) bendi uyarınca, takvim yılı sonunda cari hesaplarını beyanname verme süresi içinde kapatamayan bankaların, bu muamelelerini üç ay içinde, yani 31 Mart tarihine kadar ayrı bir beyanname ile beyan etmeleri gerektiği, dolayısıyla, bu tür muamelelerde beyanname verme süresinin ve ödeme vadesinin 31 Mart olduğu, ayrıca yasada beyannamenin verildiği gün ödeme yapılacağına dair bir düzenlemenin de bulunmadığı; olayda da, davacı bankanın 1998 yılı Aralık beyannamesini 10.3.1999 tarihinde vererek, 26.3.1999 tarihinde yaptığı ödemenin, 6802 sayılı Kanunun 47'nci maddesinin (d) bendinde öngörülen süre içinde olması nedeniyle, gecikme zammı hesaplanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Sivas Vergi Mahkemesinin 28.9.1999 gün ve E:1999/49; K:1999/106 sayılı kararının; 47'nci maddenin beyanname verme süresini düzenlediği, ödeme süresini düzenlemediği, davacı bankaca beyanname verildiği gün ödeme yapılmadığından, gecikme zammı hesaplanmasının yerinde olduğu 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 onanma-

sının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı bankanın ... şubesince davalı idareye verilen 10.3.1999 tarihli dilekçede, 1998 yılının Aralık dönemi için, kapatılamayan cari hesaplara göre tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin 6802 sayılı Kanunun 47'nci maddesinin (d) bendi hükmü uyarınca 31.3.1997 tarihine kadar ödeneceğinin belirtildiği, ilgili döneme ait beyannamenin aynı gün verildiği, 10.3.1999 tarih ve 218/6 No.'lu tahakkuk fişinde vade tarihi 31.3.1999 olarak gösterilen verginin 26.3.1999 tarihinde ödendiği, davalı idarece, amme alacağının vadesinde ödenmediği ileri sürülerek 10.3.1999 tarihinden 26.3. 1999 tarihine kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zammının tahsili üzerine, gecikme zammının terkini istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun "Beyanname verilme zamanı ve yeri" başlıklı 47'nci maddesinin (a) bendinde, her mükellefin, bir ay içindeki vergiye tabi muamelelerini bir beyanname ile ertesi ayın 15'inci günü akşamına kadar muamelelerin yapıldığı yer vergi dairesine bildirmek mecburiyetinde olduğu; (d) bendinde ise, takvim yılı sonunda hesabı cari muamelelerini beyanname verme müddeti içinde kapatamayan bankaların, bu muamelelerini, takvim yılı sonundan itibaren en geç üç ay içinde ayrı bir beyanname ile bildirebilecekleri; "ödeme süresi" başlıklı 48'inci maddesinde de, mükelleflerin beyanname üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergileri beyanname verme süresi içinde ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, anılan maddede bankalara tanınan üç aylık ek süreden yararlanabilmek için, cari hesapların beyanname verme müddeti içinde, yani ocak ayının 15'inci günü akşamına kadar kapatılamamış olması ve ödemenin de, 48'inci madde uyarınca beyanname verme süresi içinde (31 Mart'a kadar) yapılması gerekmektedir.

Olayda, davacı bankanın ... şubesince, 1998 yılının Aralık dönemi cari hesaplarına ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesi 6802 sayılı Kanunun 47'nci maddesinin (d) fıkrası uyarınca ve fıkrada öngörülen süre içinde verilmiş olup, idarece de, hesapların daha önce kapatıldığına dair bir tespitte ve iddiada bulunulmamış olması karşısında, sözü edilen fıkrada belirlenen beyanname verme süresi içinde ödenen vergi nedeniyle gecikme zammı hesaplanmasında ve tahsilinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar da mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine; kararının onanmasına, 27.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1383
Karar No:2000/1360

ÖZETİ : Yatırım fonunun kuruluşunda konulan avansın, katılım belgelerinin halka

arz tarihine kadar kullanılması sonucu elde edilen gelirin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Yatırım Menkul Kıymetler AŞ
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketçe, A tipi hisse senedi fonunun kuruluş aşamasında verilen avans nedeniyle, lehe tahakkuk ettirilen avans faizinin banka ve sigorta muameleleri vergisinin ödenmediğinin vergi inceleme raporu ile tespit edildiğinden bahisle tarh edilen banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasından bahisle, olayda, davacı şirketçe kurulan fon nedeni ile elde edilen gelirin arızi mahiyette olduğu, kurulan fonun ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığı ve vergiye tabi tutulan avans faizinin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa istinaden çıkarılan 10 sayılı tebliğin 21'nci maddesi uyarınca kurucuya iadesi gereken avans üzerinden elde edildiği; bu itibarla, arızi gelir niteliğinde olan avans faizinin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 8'inci Vergi Mahkemesinin 27.1.1999 gün ve E:1998/952; K:1999/98 sayılı kararının; aracı kurum olan davacı şirketin, sermaye piyasası araçlarını kullanarak elde ettiği gelirin, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca vergiye tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi: Faaliyet konusu menkul kıymet alım-satımı olan ve bu amaçla yatırım fonu kuran davacı şirketin, fonun kuruluş aşamasında koyduğu avansın, fon katılım belgelerinin halka arz tarihine kadar, kuruluş amacı doğrultusunda kullanılması sonucu elde edilen gelirin, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin 2'nci fıkrası parantez içi hükmünde belirtilen ve banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olan gelirlerden olduğu sonucuna varıldığından, yasaya uygun olarak yapılan tarhiyatı terkin 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 nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketçe, A tipi hisse senedi fonunun kuruluş aşama-

sında verilen avans nedeniyle, lehe tahakkuk ettirilen faizin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olup olmayacağına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin 2447 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle değişen 2'nci fıkrasında, "Bankerlerin yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar (kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymet alıp satmayı, alım-satıma tavassut etmeyi veya alıp sattıkları menkul kıymet karşılığı borçları ödemeyi taahhüt etmeyi meslek haline getirenlerin bu faaliyetleri dolayısıyla lehlerine kalan paralar ile mevduat faizi vermek veya sair adlarla faiz ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işiyle uğraşanların topladıkları paralara sağladıkları gelir ve menfaatler üzerinden komisyon, ücret, hizmet karşılığı gibi adlarla aldıkları paralar dahil) da banka muameleleri vergisine tabidir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketçe, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 37 ve 38'inci maddelerine dayanılarak kurulan A tipi hisse senedi fonunun kuruluş aşamasında, anılan kanuna istinaden Sermaye Piyasası Kurulunca çıkarılan VII seri, 10 sayılı tebliğin 21'inci maddesi uyarınca konulan avansın, yine aynı tebliğ uyarınca kurucu konumunda olan davacı şirkete iadesi esnasında, bu avans dolayısıyla tahakkuk ettirilen faizin banka ve sigorta muameleleri beyannamesinde gösterilmediği ve vergisinin de ödenmediği yolundaki vergi inceleme raporuna istinaden dava konusu tarhiyatın yapılarak cezanın kesildiği; terkini istemiyle açılan davanın, mahkemece, elde edilen gelirin arızi mahiyette olması ve fonun tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle 10 sayılı Tebliğe göre iade edilen avans üzerinden hesaplanan söz konusu gelirin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulamayacağı gerekçesiyle kabul edilerek, tarhiyatın terkinine karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca faaliyet gösteren davacı şirketin, yine aynı kanun ve ilgili tebliğ hükümlerine göre ve sermaye piyasası araçlarından, altından ve diğer kıymetli madenlerden oluşan portföyü işletmek amacıyla kurduğu yatırım fonunun kuruluşu aşamasında verdiği avans nedeniyle elde ettiği faiz gelirinin; 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "kendileri veya başkaları hesabına menkul alıp satmayı, alım-satıma tavassut etmeyi veya alıp sattıkları menkul kıymet karşılığı borçları ödemeyi taahhüt etmeyi meslek haline getirenlerin bu faaliyetleri dolayısıyla lehlerine kalan paralar" hükmü kapsamında bir gelir olduğu açık bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, davacı şirketin menkul kıymet alım-satımı amacıyla kurduğu fonun kuruluş aşamasında verdiği avansın, halka arz tarihine kadar bu amaçla kullanılması sonucu elde edilen gelir, anılan yasa hükmünde vergiye tabi olduğu belirtilen türde bir gelirdir. Davacı şirketin faaliyet konusu ve fonun kuruluş amacı menkul kıymet alım satımı olduğuna göre, kuruluş avansının menkul kıymet alım satımına yöneltilmesi sonucu elde edilen faiz gelirinin arızi mahiyette olduğundan söz edilemez.

Bu itibarla, 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasının parantez içi hükmü kapsamında olduğu sonucuna varılan söz konusu faizin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında, yasaya aykırılık bulunmadığından; tarhiyatı, yazılı gerekçeyle terkin eden mahkeme kararında isabet görülme-

miştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/745
Karar No:2000/3403

ÖZETİ : Hisse senetlerinin devri için, hamiline yazılı olanlarda teslim, nama yazılı olanlarda ciro ve teslim dışında, belgenin düzenlenmesinin zorunlu olmadığı, cironun da damga vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Ticaret ve Sanayi AŞ
Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, ... Bankası TAŞ'nin hisselerinin devredilmesine ilişkin olarak düzenlenen "hisse senedi ferağ ve kabul beyannamesi"nin damga vergisinin ödenmediğinin vergi incelemesi sonucu saptanması üzerine, davacı şirket adına yapılan ağır kusur cezalı damga vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan davada; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; bu kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceğinin belirtildiği; aynı kanunun 4'üncü maddesinde de, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergilerin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı hükmünün yer aldığı; Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tablonun I-Akitlerle ilgili kağıtlar bölümünün 1/a bendinde, belli bir parayı ihtiva eden mukavelenameler ve temliknamelerin %0,6 oranında damga vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı; dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden, davacı şirket ile ortaklık ilişkisi bulunan ... Petrol Ürünleri Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi arasında, ... Bankası TAŞ.'ye ait hisse senetlerinin alım ve satımı ile ilgili olarak imzalanan "hisse senedi ferağ ve kabul beyannamesi"ne ilişkin damga vergisinin ödenmediğinin, yapılan vergi incelemesi sonucu saptandığı, devredilen söz konusu hisse senetlerinin satış bedelinin 7.119.282.500.000.- lira olması ve mukavelanemenin de bir nüsha düzenlenmesi nedeniyle, bu tutarın damga vergisi matrahı olarak kabulü suretiyle

tarhiyat yapıldığı; tarhiyata ağır kusur cezası uygulandığı hususlarının anlaşıldığı; bu duruma göre, dava dosyasına ekli ferağ ve kabul beyannamesine, söz konusu hisse senetlerini ferağ ve kabul edenlerin ünvan ve adreslerinin, ferağ edilen hisse senetlerinin nev'i ile 1.638.500.000.000.- lira nominal değerinin yazılarak, karşılıklı ferağ ve kabul beyanlarının bulunduğu belgenin taraflarca imzalanması karşısında, bu belgenin yukarıda yazılı kanun maddeleri uyarınca, herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilmek üzere düzenlenen ve %0,6 oranında damga vergisine tabi kağıtlardan olduğunun kabulü gerektiği; ancak, damga vergisi matrahının, söz konusu belgede belirtilen miktar olan 1.638.500.000.000.- lira olması ve verginin bu matrah üzerinden hesaplanması, matrahın bulunuş şekli ve olayın özelliği göz önüne alındığında, olaya kusur cezası uygulanması icap ettiği gerekçesiyle, vergi matrahını 1.638.500.000.000.- liraya indirmek, ağır kusur cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle, davayı kısmen kabul, kısmen de reddeden Eskişehir İkinci Vergi Mahkemesinin 20.1.2000 günlü, E:1999/265; K:2000/13 sayılı kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının; vergisi uyuşmazlık konusu beyannamenin, tümüyle dahili muhasebe işlemeleri için düzenlenen, üçüncü kişilere karşı bir ispat ve delil niteliği taşımayan kağıt olduğu, herhangi bir mal için düzenlenebilecek teslim ve tesellüm makbuzundan farkı bulunmadığı, bu haliyle de, Damga Vergisi Kanununda sayılan ve damga vergisine tabi tutulan kağıt olarak kabul edilemeyeceği iddialarıyla davacı şirket tarafından; iptale ilişkin hüküm fıkrasının da, hisse senedi devir bedelinin 7.119.282.500.000.- lira olduğu, verginin bu tutar üzerinden tarh edilmesinde kanuna aykırılık olmadığı, öte yandan, Vergi Usul Kanununun 347'nci maddesinde yazılı tutarı aşan vergiye ağır kusur cezası kesilmesinin yasa hükmü gereği olduğu ileri sürülerek vergi dairesince bozulması ve taraflarca duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü şirket tarafından savunma verilmemiş olup, vergi dairesince, yükümlü şirketin temyiz iddialarının reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi: İstem, davacı şirketin portföyünde bulunan ...'a ait hisse senetlerinin bir başka şirkete devri sırasında düzenlenen "hisse senedi ferağ ve kabul beyannamesi"nin damga vergisine tabi tutulması sonucu yapılan cezalı tarhiyatın kısmen onanması yolundaki mahkeme kararının, taraflarca temyizen incelenerek bozulmasına yöneliktir.

Türk Ticaret Kanununun 415'inci maddesinde, hamiline yazılı hisse senetlerinin devrinin, şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade edeceği, 416'ncı maddesinde, nama yazılı hisse senetlerinin, esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabileceği, devrin, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerine göre, kıymetli evrak niteliğindeki hisse senetlerinden hamiline yazılı olanların devri için teslim yeterli olup, nama yazılı olanların devri ise, ciro ve devralana teslimi ile tamamlanmakta, pay defterine kaydedilme dışında devrin sözleşmeye bağlanması ve benzeri gibi başkaca herhangi bir işleme gerek bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, damga vergisine tabi olduğu belirtilen "herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için

ibraz edilebilecek" nitelikte bulunmayan "hisse senedi ferağ ve kabul beyannamesi"nin damga vergisine tabi tutulması yerinde değildir.

Bu itibarla, vergi dairesinin temyiz isteminin reddi, yükümlü şirketin temyiz isteğinin ise kabulüyle mahkeme kararının, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Davacı şirket tarafından Aralık/1998 döneminde portföyünde bulunan ... ... Bankası TAŞ'e ait hisse senetlerinin, aralarında ortaklık ilişkisi bulunan ... Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret AŞ'ne satışıyla ilgili olarak imzalanan hisse senedi ferağ ve kabul beyannamesine ilişkin damga vergisinin ödenmediğinden bahisle adına tarh olunan damga vergisi ile kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; karşılıklı ferağ ve kabulün nominal değer belirtilerek yapılması karşısında, söz konusu bedel üzerinden tarhiyat yapılması ve ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi suretiyle kısmen kabul eden mahkeme kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde; bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıt teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği; 4'üncü maddesinde,bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı açıklanmış, kanuna ekli (I) sayılı tabloda, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerin % 06 oranında vergiye tabi olduğu belirtilmiş; (2) sayılı tabloda ise ticari ve mütedavil kağıtlar üzerine yazılan ciro, kabul ve tesellümü mutazammın şerhler, damga vergisinden istisna edilen kağıtlar arasında sayılmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 409'uncu maddesinde,hisse senetlerinin hamiline veya nama yazılı olacağı, bunların devrine ilişkin 415'inci maddesinde, hamiline yazılı hisse senetlerinin devrinin, şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade edeceği, 416'ncı maddesinde nama yazılı hisse senetlerinin esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabileceği, devrin; ciro edilmiş senedin, devralana teslimi ile olacağı ve şirkete karşı ancak pay defterine kayıtla hüküm ifade edeceği belirtilmiş olup, şirket sözleşmesinden bağımsız olarak gerçekleşen hisse devir işlemlerinin, hamiline yazılı olanlarında düzenlenecek kağıt bulunmayıp, nama yazılı olanlarında ise, yapılacak ciro, damga vergisi kanununun (2) sayılı Tablo'nun IV/1 pozizyonu uyarınca istisna kapsamında bulunduğu için verginin konusuna girmemekte ise de, devir dolayısıyla, müstakil bir hukuki işlem olan devir sözleşmesi yapıldığında (I) sayılı tablonun "mukavelenameler"e ait pozisyon uyarınca vergilendirilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar, nama yazılı hisse senetlerinin devrinin, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile gerçekleşeceği belirtilmiş ise de; ticari hayatta, hisse senedi devirlerinde ortaya çıkabilecek her türlü hukuki uyuşmazlığın çözümünde,geçerli belge niteliğini taşıyabilmesi, ispatı sağlayabilmesi bakımından, hisse senetlerinin devrinin aynı zamanda yapılan sözleşmeler ile sağlandığı hu-

susunun, özel hukuk alanında bu konuda çıkan anlaşmazlıkların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi Kararlarının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda, davacı şirket tarafından portföyünde bulunan 1.638.500.000.000.- lira nominal bedelli ... ... Bankası TAŞ'ne ait hisse senetlerini tüm hak ve sorumluluklarıyla ... Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret AŞ'ne ferağ ettiği, adı geçen şirketin de aynı hisse senedinin ferağını kabul ettiği, bu bildirim için hisse senedi ferağ ve kabul beyannamesi adı altında bir belgenin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Borçlar Kanununun 18'inci maddesinde, bir akdin şekil ve şartlarının tayininde iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak,onların hakiki ve müşterek maksatlarının aranması gerektiği belirtilmiş olup, damga vergisi uygulamasında da, bu esastan hareketle, kağıttaki yazıların lafzi ifadesi ile birlikte tarafların kağıt düzenlemekte gerçekleştirmeyi düşündükleri maksadın araştırılması gerekmektedir. Bu anlamda, yukarıda tanımlanan dava konusu kağıdın, beyanname olmayıp, karşılıklı icap ve kabulün yazılı olarak tamamlandığı ve bir sözleşmede bulunabilecek ana unsurlar ve tipik özellikler ihtiva ettiği anlaşıldığından, belgenin beyanname olmayıp mukavelename olduğu sonucuna varılmaktadır.

Vergi idaresince, hisse senetlerinin devir bedelinin ... Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret AŞ'nin yönetim kurulu kararına göre, 7.119.282.500.000.- lira olduğu ileri sürülerek tarhiyatın bu miktara göre yapıldığı anlaşılmış ise de; 488 sayılı Kanunun 10 uncu ve 11'inci maddelerine göre, belli para gösterilmesi mecburiyeti bulunan sözleşmede, dava konusu hisse senetlerinin ferağ ve kabul bedelinin, hisse senetlerinin nominal bedeli olan 1.638.500.000.000.- lira olduğu ve üçüncü kişilere karşı ispat aracı ve delil niteliği taşıdığı anlaşılmakla, yazılı bu miktarın, damga vergisine esas matrah olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu nedenle, damga vergisi tarhiyatının söz konusu miktar üzerinden değişiklikle onanması yolunda verilen mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Kesilen ağır kusur cezasına gelince; davacı şirket tarafından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369'uncu maddesine göre olayda yanılma halinin mevcut bulunduğu ileri sürülmekte ise de; adı geçen maddede açıklandığı üzere, yetkili makamlarca verilen yanlış izahat sonucu davacı şirketin yanıltılması söz konusu olmadığı gibi, görüş ve kanaatin değiştiği yolunda ileri sürülebilecek herhangi bir hususun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, olayın hukuki yönü, özelliği, matrahın tespit şekli dikkate alındığında, ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi yönündeki mahkeme kararında,bu yönüyle de isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. ...'ın geldiği görülerek Danıştay savcısının katılımıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Vergi dairesinin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince: dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin portföyünde bulunan ... ... Bankası TAŞ.'ne ait hisse senetlerinin, tüm hak ve sorumluluklarıyla, ... Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne, 7.119.282.500.000.- lira karşılığında devredildiği; devir sırasında, hisse senetlerinin tertip, seri no, adet ve nominal bedellerini içeren "hisse senedi ferağ ve kabul beyannamesi"nin tek nüsha halinde düzenlenerek, taraflarca imzalandığı; davacı şirket işlemleri üzerinde yapılan vergi incelemesi sonucunda, inceleme elemanı tarafından, anılan beyannamenin, hisse senetlerinin devrine konu edinen mukavelename niteliğinde bulunduğundan bahisle, damga vergisi tarhiyatı önerildiği; davalı vergi dairesince de, devir bedeli üzerinden dava konusu damga vergisi tarhiyatının yapıldığı ve ağır kusur cezası kesildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; bu Kanundaki kağıt teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçer bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği; 4'üncü maddesinde; bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı; 9'uncu maddesinde, bu kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu hüküm altına alınmış; kanuna ekli (1) sayılı tabloda, mukavelenamelerin, taahhütnamelerin ve temliknamelerin %06 oranında vergiye tabi olduğu belirtilmiş; (2) sayılı tabloda ise, ticari veya mütedavil kağıtlar üzerine yazılan ciro, kabul ve tesellümü mutazammın şerhler, damga vergisinden istisna edilen kağıtlar arasında sayılmıştır.

Buna göre; bir kağıdın damga vergisine tabi olması için, kanunda sayılan istisnalar dışında, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenmesi ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte olması gerekir. Damga Vergisi Kanununa ekli 2 sayılı Tablonun IV'üncü bölümünün 1'inci maddesinde ise, ticari veya mütedavil kağıtlar üzerine yazılan ciro, kabul ve tesellümü mutazammın şerhler, damga vergisinden istisna edilmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 409'uncu maddesinde, hisse senetlerinin, hamiline veya nama yazılı olacağı; 415'inci maddesinde, hamiline yazılı hisse senetlerinin devrinin, şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade edeceği; 416'nci maddesinde, nama yazılı hisse senetlerinin esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabileceği, devrin, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olacağı öngörülmüştür.

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; kıymetli evrak niteliğindeki hisse senetlerinden hamiline yazılı olanların devri için teslimin yeterli olduğu; nama yazılı olanların devrinin ise, senedin cirosu ve devralana teslimi ile gerçekleştiği; bunun için, pay defterine kaydedilme dı-

şında, ayrıca devrin sözleşmeye bağlanması ve benzeri başkaca herhangi bir işleme gerek bulunmadığı sonucu çıkarılmaktadır.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanununun 560'ıncı maddesinde, kıymetli evrakın devir şekillerinden biri olan cironun bütün hallerde poliçenin cirosu hakkındaki hükümlere göre yapılacağı belirtilmiştir. Anılan kanunun söz konusu madde ile göndermede bulunulan "Cironun şekli" başlıklı 595'inci maddesinde ise, cironun, poliçe veya poliçeye bağlı olan ve "Alonj" denilen bir kağıt üzerine yazılması ve ciranta tarafından imzalanması koşulu aranmıştır. Söz konusu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, cironun, kıymetli evrak üzerine veya ekli bir kağıda yazılması olanaklıdır.

Bu duruma göre, mahkemece, dava hakkında, vergisi uyuşmazlık konusu kağıdın belli bir durumu ispat ve belli etme niteliğinin olup olmadığı ve vergiyi doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, yukarıda açıklanan hukuki durum çerçevesinde belirlendikten sonra karar verilmesi gerekirken, istemin özeti kısmında yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacı şirketin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının davanın kısmen reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; davalı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin ise reddine, 21.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2305
Karar No:2000/1905

ÖZETİ : İhale kararının alındığı tarihte teşvik belgesi bulunmamasının, damga vergisi istisnasından yararlanılmasına engel olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca davacı şirkete ihale edilen ... Tüneli ve Çevre Düzenleme Proje ve Uygulama İşi'ne ait ihale kararı üzerinden damga vergisi hesaplanması ve kaçakçılık cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesinin 13.5.1997 gün ve E:1996/1119; K:1997/766 sayılı kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin 17.12.1997 gün ve E:1997/4549; K:1997/4705 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararı dorultusunda yeniden bakılan davada; olayda, ihale kararının alındığı 19.12.1991 tarihinde davacı şirketin teşvik belgesinin olmadığının taraflar arasında ihtilafsız olduğu; 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesi uyarınca yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 1 seri nolu İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ uyarınca, ancak teşvik belgesinin ibrazı halinde damga vergisi ve harç istisnası uygulanabileceğinden, ihale kararı üzerinden damga vergisi alınmasında hukuka aykırılık

bulunmadığı; cezaya gelince; olayın ortaya çıkarılış biçimi itibarıyla davacının vergi kaçırma kasdı bulunmadığı sonucuna varılmakla, kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi icap ettiği gerekçesiyle davanın vergi aslına ilişkin kısmının reddine, kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının ise kısmen kabulüne dair Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesinin 26.5.1999 gün ve E:1999/275; K:1999/327 sayılı kararının, davanın kısmen reddine dair hüküm fıkrasının davacı tarafından, ihale kararından önce teşvik belgesinin alınmasının zorunlu olduğu yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığı; kısmen kabule ilişkin hüküm fıkrasının da davalı tarafından, olaya kaçakçılık cezası kesilmesinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca karşılıklı temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca uluslararası ihaleye çıkarılan kamu yatırımı dolayısıyla alınan ihale kararına ilişkin olarak; ihaleyi kazanan davacı şirketin ihale tarihinde teşvik belgesine sahip olmadığı ileri sürülerek damga vergisi hesaplanmasından doğmuştur.

İhracat ve yatırımlarda damga vergisi ve harç istisnası tanınması hakkındaki gerek 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde, gerekse anılan maddenin verdiği yetkiye istinaden yayımlanan tebliğlerde, teşvik belgesinin ihaleye iştirak etmeden veya ihale kararından önce alınması gerektiği yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Bu itibarla, davacının, ihale kararına konu iş için aldığı teşvik belgesinde öngörülen damga vergisi istisnasının ihale kararına da teşmil edilmesi icap ettiğinden, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı kurumun yapımını üstlendiği ... Tüneli ve Proje Uygulaması işine ait ihale kararının 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesi uyarınca damga vergisinden istisna olup olmadığı hususuna ilişkin olup, ihale tutarı üzerinden tarh edilen kaçakçılık cezalı damga vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davayı vergi aslını onamak, kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının taraflarca temizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3505 sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesinde:

a) İhracat,

b) İhracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlerle bu belge kapsamındaki ithalat,

c) İhracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtlar, 31.12.1998 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istisna edilir.

Bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Devlet Planlama Teş-

kilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanı ile Maliye Bakanı tarafından birlikte tespit edilir" hükmü yer almıştır.

Anılan yasa hükmü uyarınca çıkarılan 1 seri nolu tebliğin II/B bölümünün 15'inci maddesinde, döviz kazandırıcı faaliyetler ile ilgili olarak tatbiki gereken damga vergisi ve harç istisnasının Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca düzenlenmiş bulunan teşvik belgesinin ibrazı üzerine belge kapsamındaki faaliyetlerin yürütülmesi için yapılan muamelelere başka bir belge aranmaksızın resen uygulanacağı; (a) bendinde de uluslararası ihale konusu işlerde işin proje safhasından başlayarak ihale makamına teslimine kadar geçecek süre içerisinde yapılan işlemlerle bu konuda düzenlenen kağıtların (ihale kararı, sözleşme avans ve istihkak ödemelerinde düzenlenen makbuzların) istisna kapsamında olduğu ve bu hususun ayrıca dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Olayda ihale kararının 19.12.1991 tarihinde alındığı, teşvik belgesinin tarihinin 29.4.1992 olduğu, ihale kararının alındığı tarihte teşvik belgesinin bulunmadığı gerekçesi ile tarhiyat yapılmıştır. 3505 sayılı yasa, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan yatırımları vergi, resim ve harç istisnası yolu ile teşvik amacı ile çıkarılmış olup, söz konusu yasanın uygulanmasına açıklık getirilmesi amacı ile çıkarılan 1 No.'lu tebliğde de uluslararası ihale konusu işlerde işin proje safhasında başlayarak ihale makamına teslimine kadar geçecek süre içerisinde düzenlenen kağıtların istisna kapsamında olduğu belirtildiği gibi, teşvik belgesi verilebilmesi için ilgili firmanın tebliğde belirtilen bilgi ve belgelerle müracaat etmesinin zorunlu olduğu belirtilen belgeler arasında firmanın işi aldığını tevsik eden ilgili kuruluştan alacağı bir yazının da bulunması gerektiği, firmanın ihaleyi kazandığına dair ilgili kamu kurumundan yazı getirmeden ihracatı teşvik belgesi düzenlenmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Davacı firmanın ihale kararına konu iş için aldığı 29.4.1992 günlü teşvik belgesini ihale sözleşmesinin imzalandığı 5.5.1992 tarihinden önce notere ibraz ettiği de göz önüne alındığında, bu belgede tanınan damga vergisi istisnasının ihale kararına uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle aksine verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması, vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvuruları; ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca ihaleye çıkarılan ... Tüneli ve Çevre Düzenleme Proje ve Uygulama İşi için alınan ihale kararına ilişkin olarak damga vergisi hesaplanması ve kaçakçılık cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen vergi mahkemesi kararının bozulması istemlerine ilişkindir.

3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde, ihracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan istisna edildiği; bu maddenin uygulaması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanı ile Maliye Bakanlığı tarafından

birlikte tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddenin verdiği yetkiye istinaden yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 1 seri No.'lu Tebliğin II/B bölümünde, yatırım programlarında yer alan kamu yatırımlarından, uluslar arası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen firmaların hizmet ve faaliyetlerinin döviz kazandırıcı faaliyet olduğu; işin proje safhasından başlayarak ihale makamına teslimine kadar geçecek süre içerisinde yapılan işlemlerde bu konuda düzenlenen kağıtların (ihale kararı, sözleşme, avans ve istihkak ödemelerinde düzenlenen makbuzlar vb.) istisna kapsamında olduğu; ihalelerin kazanılmamış olması halinde, bunlara ilişkin işlemler için sağlanan istinaların geri alınmayacağı açıklanmış; aynı konuda yayımlanan yürürlükteki 4 seri No.'lu Tebliğde de paralel düzenlemeler getirilmiştir.

Öte yandan, gerek 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde, gerekse anılan madde uyarınca yayımlanan tebliğlerde, teşvik belgelerinin ihaleye iştirak edilmeden veya ihale kararından önce alınacağı yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Olayda, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca uluslararası ihaleye çıkarılan ... Tüneli ve Çevre Düzenleme Proje ve Uygulama İşi'nin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında bulunduğu; ihale kararından sonra yapılan başvuru üzerine de davacı şirkete bu işle ilgili yatırım teşvik belgesi verildiği hususu taraflar arasında ihtilafsızdır.

Bu itibarla, 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin verdiği yetkiye istinaden ilgili bakanlıklarca döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında kabul edilen kamu yatırımı dolayısıyla açılan ihaleye sonucu alınan ihale kararına istisna tanınması, yukarıda anılan düzenlemeler icabı olduğundan, mahkeme kararının davanın kısmen reddine dair hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

Davalı idare temyiz istemine gelince:

İhale kararının damga vergisinden istisna edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılması sebebiyle, kaçakçılık cezası uygulaması da söz konusu olamayacağından davalı idarece ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının davanın kısmen reddine dair hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; davalı idare temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, 12.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1962
Karar No:2000/1485

ÖZETİ : İlk sözleşmeye ek olarak düzenlenen sözleşmelerin yeni bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Bankası AŞ
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı banka adına 1994 yılının Mayıs dönemi için kaçakçılık cezalı damga vergisi tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemi; davacı bankanın ... Şubesi ile şubenin kredi müşterilerinden ... Limited Şirketi ve müşterek borçlu müteselsil kefil ... Limited Şirketi arasında mevcut kredi sözleşmelerinden kaynaklanan borçların tasfiyesi amacıyla düzenlenen protokol, yeni bir "sözleşme" olduğundan bahisle damga vergisine tabi tutulmuşsa da; söz konusu protokolün daha önce düzenlenen ve vergileri ödenen kredi taahhütnamelerinin eki olarak düzenlendiğinin; tek başına borç doğuran kağıtlardan olmadığının; protokolü imzalayan tarafların aynı olduğunun, üçüncü bir şahıs katılmadığı gibi borçluların değişmediğinin anlaşıldığı; daha önce vergisi ödenmiş sözleşmelerin konusunun yerine getirilmemesi nedeniyle, ilk sözleşmeye ek olarak düzenlenen sözleşmelerin yeni bir sözleşme olarak kabulü olanaklı bulunmadığından, olayda, damga vergisi yönünden vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği-gerekçesiyle iptal eden Ankara 6'ncı Vergi Mahkemesinin 11.5.1999 gün ve E:1998/767; K:1999/321 sayılı kararının; borçların tasfiyesi için düzenlenen protokolün yeni bir sözleşme olarak damga vergisine tabi tutulmasının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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:

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, 8.5.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyizen bozulması istenilen kararla sonuçlandırılan davaya konu uyuşmazlık; davacı banka ile kredi borçlusu ve kefili arasında, vadesinde ödenmeyen alacakların tasfiyesi amacıyla düzenlenip imzalanan protokolun damga vergisine tabi olduğundan bahisle, banka adına tarh ve ceza kesme işlemleri yapılmasından doğmuş olup; söz konusu işlemler, açılan dava sonunda, vergi mahkemesince iptal edilmiş bulunmaktadır.

Vergi mahkemesinin kararı; davacı bankanın tarafı olduğu protokolün, vadesinde ödenmeyen kredi alacaklarının tasfiyesi amacıyla, evvelce vergilendirilmiş bulunan kredi sözleşmelerinin tarafları arasında, üçüncü kişinin katılımı olmadan yapılmış olması ve kredi sözleşmelerine ek nitelik taşıması nedeniyle damga vergisine tabi olmadığı gerekçesine dayalı bulunduğundan; uyuşmazlığın çözümlenebilmesi, anılan protokolün hukuki niteliğinin tayinine bağlı bulunmaktadır.

Sözü edilen protokolün dosyada bulunan onaylı örneğinin incelenmesinden; davacı banka ile borçlusu ve borçlunun kefili arasında imzalanan protokolde vadesinde ödenmemiş olan önceki borçların şubeler itibariyle toplam miktarları dışında, yeni vade ve taksitlerin tespit edildiği; normal vade tarihine kadar olan süreye ait faiz oranı dışında bu vade tarihinden sonra işletilecek faize ait oranın da belirlendiği; daha önce verilmiş olan ipoteklere ek olarak yeni ipotek ve rehin tesisi konusunda taahhütlerle, verilecek ipotek ve rehinlerin değer cins ve yerleri konusunda saptamalar yapıldığı; ayrıca, tespit edilen taksitlerin herhangi birinin vadesinde ödenmemesi halinde uygulanacak yaptırım ile temerrüd faizi oranının öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Bu tespitler karşısında; anılan protokolün önceki kredi sözleşmelerinde yazılı vade tarihlerini uzatan ve yeni taksitler belirleyen düzenlemeleri bakımından, yenileme sözleşmesi niteliğini taşıdığı; kredi sözleşmelerinde olmayan taahhütler ve yaptırımları bakımından ise, tamamen yeni bir sözleşme olduğu kuşkusuzdur. Protokolün (VIII) inci maddesinde, protokolün mevcut borçların tecdidi anlamında yorumlanamayacağı şeklinde yer alan düzenlemenin ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında öngörülen "gerçek mahiyet esası" ile Damga Vergisi Kanununun 4'üncü maddesinin bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için mahiyetine bakılacağı yolundaki hükmü karşısında, hukuken değer taşıması söz konusu değildir. Ayrıca; yenileme sözleşmesi, esasen yenilenen sözleşmenin tarafları arasında bağıtlandığından; geçerli olabilmesi için, taraflarının üçüncü kişiler olması ya da ilk sözleşmeden müstakil nitelik taşıması koşulları da aranamaz. Öte yandan; Damga Vergisi Kanununun 2'nci maddesinde vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine uzatılmasına değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhleri dahi damga vergisine tabi tutan Kanun koyucu'nun, damga vergisine tabi kağıt niteliğinde bulunan kredi sözleşmelerinin vadelerini uzatan, yeni taksitler belirleyen, hükümlerini değiştiren, yeni taahhüt, yaptırım ve faiz oranları içeren sözleşmeleri vergi dışında bıraktığı da düşünülemez.

Açıklanan bu nedenlerle, temyize konu kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, bozulması gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/300
Karar No:2000/1816

ÖZETİ : Damga vergisinin tahakkuku tahsi-

le bağlı vergi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Mensucat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirketçe yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek makine ve teçhizatın finansmanında kullanılmak üzere ... ... şubesinden alınan kredi miktarı üzerinden yapılan damga vergisi tahakkukuna dair işlemi; 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesi hükmü uyarınca teşvik belgesi kapsamında kullanılan yatırım kredileri ile ilgili işlemler ile bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtlar, damga vergisi ve harçlardan istisna tutulduğundan, olayda, ihracat taahüdünde bulunulan yatırımda kullanılmak üzere alınan kredi sözleşmesinin istisna kapsamında olduğu; öte yandan, davalı idarece, her ne kadar, ihtirazi kayıt konulmaksızın verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergisinin dava konusu edilemeyeceği ileri sürülmüşse de; tahakkuku tahsile bağlı olan damga vergisinin, ihtirazi kayıt düşülerek ödenmiş ve dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmiş bulunması karşısında, bu iddiaya itibar edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 23.9.1998 gün ve E:1997/881; K:1998/541 sayılı kararının; 14.11.1997 tarihli tahakkuk fişi karşılığı verilmiş olan beyannamede ihtirazi kayıt bulunmadığı gibi, bu tarihten itibaren başlayan dava açma süresi aşılarak açılan davada isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

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 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 şirketçe yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek makine ve teçhizatın finansmanında kullanılmak üzere ... ... şubesinden alınan kredi miktarı üzerinden yapılan damga vergisi tahakkukuna dair işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; olayda, davacı tarafından 14.11.1997 tarihinde ihtirazi kayıt konulmaksızın verilen beyanname üzerinden aynı tarihte tahakkuk ettirildiği anlaşılan verginin, 20.11.1997 tarihinde ihtirazi kayıt konularak

ödendiği; anılan işlemin iptali istemiyle açılan idari davada ise, vergi mahkemesince; işin esasına girilerek, olayda, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilecek makine ve teçhizatın finansmanında kullanılmak üzere bankayla yapılan kredi sözleşmesi gereği alınan kredinin, 3505 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesine göre damga vergisinden müstesna olduğu; öte yandan, tahakkuku tahsile bağlı olan damga vergisinin, ihtirazi kayıt konularak ödendiği hususu göz önünde bulundurulduğunda, davalı idarenin ihtirazi kayıt konulmadan verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergisinin dava konusu edilemeyeceği yolundaki iddiasının da, yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın kabul edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 22'nci maddesi, verginin tahakkukunu; tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olarak tanımlamış olup, aynı yasanın 24'üncü maddesinde de, mahiyetleri itibarıyla tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde, verginin tahsilinin, tahakkuku da içine alacağı hükme bağlanmıştır.

Damga Vergisi Kanununun 18'inci maddesinde ise, anonim, kooperatif, eshamlı, komandit ve limited şirket mukavelenameleriyle ikmalen vergi ve ceza tarhına konu teşkil eden kağıtların damga vergisinin makbuz karşılığında da ödenebileceği; bunlar dışında, lüzum ve ihtiyaç halinde kağıtlara pul yapıştırılması suretiyle yapılması lazım gelen damga vergisi ödemesinin, Maliye Bakanlığından izin alınmak şartıyla makbuz verilmesi şeklinde de yapılabileceği; aynı Kanunun 22'nci maddesinin (c) bendinde de, Maliye ve Gümrük Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine, makbuz verilmesi şekliyle ödeme yapılması hallerinde, bir ay zarfında düzenlenecek kağıtların vergisinin, ertesi ayın yirminci günü akşamına kadar vergi dairesine bir beyanname ile bildirilerek aynı süre içerisinde ödeneceği hükümleri yer almıştır.

Yukarıdaki yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; makbuz verilmek suretiyle ödenmesi halinde, damga vergisinin, tahakkuku tahsile bağlı vergi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, vergi mahkemesince, davacı tarafından, 14.11.1997 tarihinde ihtirazi kayıt konulmaksızın verilen beyanname üzerine aynı tarihte tahakkuk ettirildiği ve ödeme süresinin son gününde ödendiği anlaşılan damga vergisine karşı süresinde açılan idari davanın esasına girilerek karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar da mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 6.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/3374
Karar No:2000/1069

ÖZETİ : Bir vergi alacağının diğer bir vergi borcuna mahsubu işleminin damga vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sınai ve Ticari Ürünler Pazarlama AŞ

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketçe sehven kurumlar vergisi borcuna karşılık olarak yatırılan tutarın, gelir stopaj vergisine mahsubu esnasında damga vergisi kesintisi yapılması nedeniyle, ödenen tutarın gelir stopaj vergisi borcunu karşılamadığından bahisle düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı: 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesi ile bu kanuna ekli I sayılı Tablonun 1/5'inci bendinden bahsederek; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketçe sehven kurumlar vergisi olarak yatırılan tutarın, yükümlünün isteği üzerine gelir stopaj vergisine mahsubu nedeniyle, 488 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi uyarınca hesaplanan damga vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiğinin anlaşıldığı, davacının isteği üzerine mahsup alındısı düzenlenmek suretiyle yapılan mahsup işlemin damga vergisine tabi olduğu, bu itibarla, düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8'inci Vergi Mahkemesinin 18.6.1999 gün ve E:1998/1491; K:1999/874 sayılı kararının; olayda bir mahsup işleminin değil, yanlışlığın düzeltilmesinin söz konusu olduğu, bu nedenle damga vergisi kesintisi yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; davacı şirketçe sehven kurumlar vergisi olarak yatırılan tutarın, gelir stopaj vergisine mahsubu esnasında damga vergisi kesintisi yapılıp yapılmayacağına ilişkindir.

Bir kağıdın damga vergisine tabi tutulabilmesi için, bu kağıdın belli bir hususu ispat veya belli etmek amacıyla ibraz edilebilecek şekilde yazılıp imzalanması ve Damga Vergisi Kanununa bağlı I sayılı tabloda yer alması gerekmektedir. Söz konusu tabloda damga vergisine tabi kağıtların tek tek sayılarak, bunlar arasında mahsup işlemi nedeniyle düzenlenen kağıtlara yer verilmediği gibi, damga vergisine konu mahsup alındısı, idarenin bir iç işlemi niteliğinde olup yükümlünün imzasını da taşımamaktadır.

Bu itibarla, damga vergisine tabi olmayan mahsup işlemi sırasında damga vergisi kesintisi yapılması nedeniyle yatırılan tutarın gelir stopaj vergisi borcunu karşılamadığından bahisle düzenlenen ödeme emrinde ve iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması 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 mahkemesince kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden: davacı şirketçe, gelir (stopaj) vergisine karşılık olarak ödenmek istenilen tutarın sehven kurumlar vergisi borcu hesabına

kaydedildiğinin anlaşılması üzerine, vergi dairesinden bu yanlışlığın düzeltilmesinin istendiği; vergi dairesince, yanlışlığın düzeltilmesi amacıyla mahsup işlemi yapılırken, mahsuba konu tutar üzerinden damga vergisi kesintisi yapılması nedeniyle, ödenen tutarın vergi borcunu karşılamadığı ve damga vergisi kesintisinden kaynaklanan bu noksanlığın tahsili amacıyla da dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan; vergi mahkemesince, davanın, ödeme emri ile tahsili amaçlanan kamu alacağının damga vergisinden kaynaklandığının kabulü ile karara bağlanmasında isabet mevcut değilse de; gelir (stopaj) vergisinin noksan ödendiği sonucuna, yukarıda sözü edilen mahsup dolayısıyla düzenlenen alındının damga vergisine tabi tutularak, hesaplanan verginin yapılan ödemeden tahsiliyle ulaşılmış bulunduğundan; uyuşmazlığın çözümü, söz konusu mahsup alındısının damga vergisine tabi olup olmadığının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği hüküm altına alınmış, aynı kanunun 3'üncü maddesinde de damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların vergisini kişilerin ödeyeceği belirtilmiştir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde; bir kağıdın damga vergisine tabi olması için, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen işaret konmak suretiyle düzenlenen ve bir hususu ispat etmeye yarayan bir kağıt niteliğinde olması ve (1) sayılı Tabloda yer alması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, kamu alacağının mahsubu nedeniyle vergi dairesince düzenlenen alındı, Damga Vergisi Kanununa bağlı I sayılı Tabloda sayılan kağıtlar arasında bulunmadığı gibi, davacı şirket tarafından, yazılmak, imzalanmak veya imza yerine geçen işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispata yarayan bir belge de değildir. Bu yüzden; vergi dairesinin iç işlemi niteliğinde olan mahsup alındısının damga vergisine tabi tutulmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Damga Vergisi Kanununda, bir kağıdın vergilendirilmesi için aranan koşullar olayda gerçekleşmediğinden, yapılan damga vergisi kesintisinde, bu kesintiden kaynaklanan vergi noksanlığının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde ve yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında 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, 13.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1063
Karar No:2000/1789

ÖZETİ : Şirketlerin nevi değiştirmesinin yeni bir şirket kuruluşu olarak değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret AŞ
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yatırım teşvik belgesine sahip bulunan ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, nevi değiştirmek suretiyle anonim şirkete dönüşmesi sebebiyle düzenlenen şirket mukavelenamesine ilişkin olarak tahakkuk ettirilen damga vergisini; 3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesinden bahisle, ilgili dönemde anonim şirketin yatırım teşvik belgesine sahip olduğu ve yararlanılacak teşvikler arasında vergi, resim ve harç istisnasının bulunması sebebiyle limited şirketin anonim şirkete dönüşümünde şirket kuruluşunun istisna kapsamında bulunduğu gerekçesiyle kaldıran İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 30.11.1998 gün ve E:1998/168; K:1998/573 sayılı kararının; yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yatırım teşvik belgesine sahip bulunan ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, Türk Ticaret Kanununun 152'nci maddesi uyarınca nevi değiştirerek anonim şirkete dönüştüğü; bu değişikliğin, 20.11.1997 tarihinde ticaret siciline tescil edildiği ve 25.11.1997 tarihli Türk Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği; tescil tarihinde limited şirkete ait olan yatırım teşvik belgesinde, vergi, resim ve harç istisnasının yer aldığı;

anonim şirkete dönüşen şirketin kuruluş sermayesinin damga vergisine tabi olduğundan bahisle, davalı idarece, tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun 152'nci maddesinde; bir ticaret şirketinin nevinin diğer bir ticari şirket nevine çevrilmesinde, kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni şirket nevine ait kuruluş aşamalarındaki işlemlerin yapılacağı; böylece, yeni neve çevrilen şirketin eskisinin devamı olduğu belirtilmiştir.

Kanunda belirtilen "nevi değiştirme" hali en geniş anlamı ile bir işletmenin bir hukuki şekilden diğer bir hukuki şekle çevrilmesi, hukuki ve ekonomik devamlılığını yeni statü ve unvanıyla sürdürmesidir. Yani, bir şirketin nevini değiştirmesi, hukuki şeklini değiştirmesi demektir ve şirketin yalnızca dış şeklinde ve iç yapısında bir değişiklik meydana getiren bu durum, onun tüzel kişiliğinde bir değişiklik meydana getirmez. Bu sebeplerle, şirket hükmi şahsiyeti eskisi gibi devam etmek şartıyla, şirketin kalıp değiştirmesi söz konusudur. Nevi değiştirmede eski şirketin feshi ile bir yenisinin kurulması durumu mevcut değildir. Eski şirket, yeni şekilde devam eder ve sadece statü değişikliği yapılır.

Bu sebeple, nevi değişikliğinden önce (limited şirket halindeyken) vergi, resim ve harç istisnasını öngören teşvik belgesine sahip olan şirketin, nevi değişikliğinden sonra teşvik belgesine sahip bulunmadığından söz edilemeyeceğinden, yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmayıp, işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 31.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/3432
Karar No:2000/4083

ÖZETİ : Bilirkişinin hukuksal değerlendirme yapamayacağı; bilgisayar ses kartlarının, ismen yer aldığı 8543.89.75.00.00 tarife pozisyonunda değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Elektronik ve Bilgi Teknolojileri AŞ
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamında, 8473.30.10.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda gümrük vergisinden muaf olarak beyan ve ithal olunan eşyanın, 8543.89.79.00.00 tarife ve istatistik pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; aynı eşya nedeniyle ortaya çıkan bir başka uyuşmazlıkta, İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesince

yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, ... Üniversitesi Elektrik-Elektronik Fakültesinden Prof. Dr. ... tarafından düzenlenen ve davacı şirketçe dava dosyasına ibraz edilen 31.1.2000 tarihli raporda, ithal edilen eşyaların yalnızca bilgisayarlarda kullanılan kartlar olduğu, bunun dışında başka yerde kullanılmasının mümkün olmadığı ve gördüğü fonksiyon bakımından, beyan edildiği gibi, 8473.30.10.00.00 tarife pozisyonunda değerlendirilmesinin yerinde olacağının belirtildiği; buna göre, bilirkişi raporunda işaret edilen tarife pozisyonunda beyan edilen eşya nedeniyle ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukunda kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 28.4.2000 günlü, E:2000/27; K:2000/645 sayılı kararının; eşyanın, ismen yer aldığı 8543.89.79.00.00 tarife istatistik pozisyonuna göre vergilendirilmesi suretiyle yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu 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 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:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, "84.71 tarife pozisyonunda yer alan cihazların birleştirilmiş aksam ve parçaları" olarak 8473.30.10.00.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilerek ithal olunan eşyanın, idarece yapılan inceleme sonucu, "otomatik bilgi işlem makinelerinde kullanılan ses kartı" olarak 8543.89.79.00.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle ek tahakkuk yapıldığı, ek tahakkuka vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada, mahkemece atıf yapılan 31.1.2000 tarihli bilirkişi raporunda, ithale konu eşyanın, sadece ve esas itibarıyla bilgi işlem makinelerinde kullanılan, kendi başına bir fonksiyonu bulunmayan bir aksam ve parça olduğu, bu haliyle de, yükümlü tarafından beyan edilen gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun eşyaya uygulanması gerektiği hususlarının belirtilmesi üzerine, mahkemece, bilirkişi raporunda yer alan saptamalar dışında başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın, anılan rapora dayanılarak, itirazın reddi yolundaki işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile yollamada bulunulan 275'inci maddesinde, "mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez." hükmü yer almış, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel

olarak, aynı kanunun 286'ncı maddesinde de, bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı belirtilmiştir.

Yargılama Hukukunda, bilirkişi, davanın çözümünün gerektirdiği özel ve teknik bilgiyi yargıca sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu yüzden; görülmekte olan davada bilirkişiye başvurulabilmesi, uyuşmazlığın özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün bulunmasına bağlıdır. 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde, gümrük vergisinin, 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyeti dikkate alınarak, o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı hükme bağlanmış olup, buna göre; gümrük tarife ve istatistik pozisyonlarının tayini bakımından, bu özel ve teknik bilgi, dahil bulunduğu pozisyonu belirlenecek olan eşyanın teknik niteliği ve yapısı konusundaki belirsizliklerin giderilmesi için gereklidir. Teknik niteliği ve yapısı bilinen ya da bilirkişiye tespit ettirilen eşyanın hangi tarife ve istatistik pozisyonuna gireceğinin belirlenmesi ile ilgili sorun, hukuksal olup, Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesi'ndeki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle çözümlenebilecek niteliktedir. Davada ortaya çıkan hukuksal sorunların, davaya bakan idari yargı yerince çözümlenmesi ise, yargılama hukukunun temel kuralıdır. Bu bakımdan; tayin edilen bilirkişiden, yalnızca, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda bilgi ve açıklama istenilmesi; davadaki hukuksal sorunların çözümünün, bilirkişinin vereceği teknik bilgi ve açıklamaların ışığında idari yargı yerince gerçekleştirilmesi, anılan müessesenin ve yargılama hukukunun yukarıda değinilen niteliği gereğidir.

Olayda, ithale konu eşya (ses kartı), davacı şirket tarafından, 8473.30.10.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda, 84.71 tarife pozisyonunda yer alan cihazların (bilgi işlem makinelerinin) aksam ve parçası olarak beyan edilmiş, idarece, eşyanın ses kartı olduğu kabul edilmekle birlikte, ismen yer aldığı 8543.89.79.00.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda değerlendirilmesi suretiyle ek tahakkuk yapılmıştır. Öte yandan, mahkemece atıf yapılan bilirkişi raporunda da, eşyanın, otomatik bilgi işlem makinelerinde kullanılan ses kartı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, eşyanın niteliği ve teknik özellikleri hususunda bir tereddüt bulunmamakta, eşyanın ait olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun, Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesi'nde yer alan açıklamaların yorumu sonucu tespiti gerekmektedir.

Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesi'nin "Tarifenin Yorumu ile İlgili Genel Kurallar" başlıklı bölümünde yer alan Kural 3'de, eşyanın ilk bakışta iki veya daha fazla pozisyonda sınıflandırılabilmesi halinde o eşyanın tarifedeki yerinin saptanmasının aşağıdaki şekilde yapılacağı, Kural 3 (a)' da da, eşyayı en özel şekilde niteleyen pozisyonun, daha genel şekilde niteleyen pozisyona göre öncelik alacağı belirtilmiştir.

Dava konusu olayda, ithale konu ses kartları, 84.71 tarife pozisyonunda yer alan otomatik bilgi işlem makinalarında kullanılan aksam ve parça olarak, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin "sadece ve esas itibarıyle 84.69 ila 84.72 pozisyonlarındaki makina ve cihazlarda kullanılmaya elverişli aksam, parça ve aksesuarlar (kutular, kılıflar ve benzerleri hariç)" başlıklı 84.73 pozisyonunda genel olarak sınıflandırılmış ise de, yine aynı eşya, tarife cetvelinin 8543.89.79.00,

00 tarife ve istatistik pozisyonunda, "Otomatik bilgi işlem makinaları ile bunların birimlerinin ses sinyallerini işlemesini sağlayan cihazlar (ses kartları)" şeklinde, özel olarak sınıflandırılmıştır. Bu nedenle, içeriği yukarıda açıklanan Gümrük Giriş Tarife Cetveli'nin yorumuna ilişkin Kural 3 (a) uyarınca, ithale konu ses kartlarının, eşyayı en özel şekilde niteleyen 8543.89.79.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığının kabulü gerekir.

Her ne kadar, mahkeme kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, 8543.89.79.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan ses kartlarının, hoparlör ve mikrofonla teçhiz edildiği, dijital çıkışları yardımı ile bilgisayara bağlantılarının yapılabileceği ve ses işaretlerinin bilgisayara verilmesinin sağlanabileceği; ancak, bu kartların bilgisayar içine monte edilemeyecekleri, tek başlarına çalışabilecekleri; bu haliyle de, yalnızca bilgisayar içine monte edildiklerinde işlev görebilen, tek başlarına çalışamayan ithale konu ses kartları ile ilgilerinin bulunmadığı belirtilmiş ise de; 8543.89.79.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda, aynen yer alan : "otomatik bilgi işlem makinaları ile bunların birimlerinin ses sinyallerinin işlemesini sağlayan cihazlar (ses kartları); otomatik bilgi işlem makinaları ile bunların birimlerine mahsus perakende satılacak hale getirilmiş en azından hoparlörleri ve/veya mikrofonu bulunan fonksiyon geliştirme (upgrade) kitleri ve otomatik bilgi işlem makinaları ile bunların birimlerinin ses sinyallerinin işlemesini sağlayan elektronik montajlar (ses kartları)." ibaresinden görüldüğü üzere, anılan pozisyonda, noktalı virgül ve "ve" bağlacı ile ayrılan üç ayrı eşya öngörülmüş bulunmaktadır. İlk eşya otomatik bilgi işleme makinaları ile bunların birimlerinin ses sinyallerinin işlemesini sağlayan cihazlar (ses kartları); ikinci eşya, otomatik bilgi işlem makinaları ile bunların birimlerine mahsus perakende satılacak hale getirilmiş, en azından hoparlörleri ve/veya mikrofonu bulunan fonksiyon geliştirme (upgrade) kitleri; üçüncü eşya ise, otomatik bilgi işlem makinaları ile bunların birimlerinin ses sinyallerinin işlemesini sağlayan elektronik montajlar (ses kartları) dır. Bu üç eşyanın birbirlerinden ayrı teknik özelliklere sahip olduğunu, cümlenin başındaki "otomatik bilgi işlem makinaları ile bunların birimlerinin" ibaresinin, noktalı virgülden ve "ve" bağlacından sonra yinelenmiş olması da, açıkça ortaya koymaktadır.

Bilirkişi raporunda, yetki dışında çıkılarak yapılan hukuksal yorumda, pozisyon belirleyici ölçüt olarak alınan "hoparlör ve/veya mikrofonla techiz edilmiş" olma koşulu, bu üç ayrı eşyadan yalnızca ikincisi; yani fonksiyon geliştirme (upgrade) kitleri için aranmıştır. Parantez içinde ses kartı oldukları belirtilen diğer iki eşya için ise, böyle bir koşul öngörülmüş değildir. Bu bakımdan, fonksiyon geliştirme kitleri için aranan koşuldan hareketle ses kartları arasında hoparlör ve mikrofonla mücehhez olunan ve olmayanlar şeklinde ayırım yapılarak yargıya ulaşılmasında isabet görülmemiştir.

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, 20.12.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile

karara karşıyım.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/1606
Karar No:2000/1966

ÖZETİ : GATT Anlaşmasında yer alan hiçbir hükmün gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı, mahkemece, emsal değer araştırması yoluyla sonuca gidilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketçe gerçekleştirilen elektronik eşya ithalatında çifte fatura düzenlendiğinin tespit edildiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, davacı firma ile birlikte ... ve ... limited şirketleri adına tescilli sekiz adet gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyaların gerçek kıymetlerinin beyan edildiği gibi 176.337.- Amerikan doları olmadığının; bu eşyaların gerçek değerlerinin, Hong-Kong Gümrük İdaresince gönderilen iki adet faturada yazılı toplam 537.600.- Amerikan doları olduğunun; söz konusu eşyaların sekiz adet giriş beyannamesi ve faturaya ayrıştırılarak, eşya isimleri de farklılaştırılmak suretiyle adı geçen firmalar tarafından ... Giriş ve ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüklerinden sahte faturalara dayanılarak ithal edildiğinin, gümrük müfettişi tarafından düzenlenen cevaplı raporla tespit olunduğundan bahisle, eşyaların gerçek satış bedeli olduğu iddia edilen toplam 537.600.- Amerikan doları kıymetin, sekiz adet giriş beyannamesine takdiren paylaştırılması sonucunda davacı adına tescilli 4.12.1995 gün ve 23903 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin ek tahakkuk yapıldığının; gümrük müfettişi tarafından yapılan inceleme sonucu davacının ithal ettiği beyanname muhteviyatı eşyalara ilişkin gerçek faturaların Hong-Kong Gümrük İdaresince gönderildiği iddia edilmesine karşın, somut bilgi ve belgelere dayalı olmayan bu iddiaların sübuta ermediği; nitekim, gerçek olduğu söylenen faturalardan Kong Wah Video Company Limited Şirketi tarafından düzenlenen 17.8.1995 gün ve C/S-3271 sayılı faturada ismi geçen ve ... adresinde bulunan Snow Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ... Ticaret Odasında kaydının olmadığı hususlarının tespit edildiğinin anlaşıldığı, diğer taraftan, K-9615 model televizyona ait parça setinin fiyatının gerçek olduğu iddia edilen faturalarda 138.- dolar, KA 120 model televizyona ait parça setinin fiyatının ise 176.- dolar olduğu; oysa, ... Birinci Ağır Ceza

Mahkemesinde görülmekte olan dava nedeniyle, bu mahkemece Hong-Kong ve Singapur Büyükelçilikleri vasıtasıyla yaptırılan araştırmalar sonucunda, yetkili firmalardan, K-9615 model televizyona ait parça setinin fiyatının 61.- ve 63.- dolar olduğu; ... Sanayi Odasının yazısı üzerine ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından Hong-Kong piyasasındaki çeşitli firmalardan alınan tekliflerden, K-9615 isimli televizyona ait parça setinin fiyatının 58.- dolar, KA 120 isimli televizyona ait olanların ise 71.- dolar olduğu; bu duruma göre idarenin gerçek olduğunu öne sürdüğü 28.9.1995 gün ve C/S-3383 sayılı; 17.8.1995 gün ve C/S-3271 sayılı faturalardaki fiyatların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığı; öte yandan, sahte olduğu iddia edilen faturalardaki eşyaların kıymetlerinin kaç dolar olabileceğine ilişkin olarak, gümrük müfettişince, ... Bölgesi Sanayi Odasına sorulması üzerine verilen 25.12.1996 gün ve 15 sayılı cevapta, faturalardaki eşyaların dolar cinsinden kıymetlerinin %10 değişebileceğinin belirtildiği; ayrıca, anılan mahkemece, gümrük giriş beyannamesi eki fatura muhteviyatı eşyaların FOB ihraç değerinin, Hong-Kong Türkiye Başkonsolosluğu Ticari Ataşeliği kanalıyla araştırılması sonucunda; faturalarda belirtilen FOB ihraç fiyatları ile araştırma sonucu bulunan değerlerin genellikle uyumlu bulunduğunun bildirildiği; söz konusu yazıya ekli belgelerde ithal faturasındaki Cathode Ray Tube "Cai Hong 14" tipindeki eşya için 30.-dolar, Cathode Ray Tube "Chungwa 20" tipindeki eşya için 43.- dolar fiyat tespit edildiğinin anlaşıldığı; dolayısıyla, davacı tarafından ithal edilen eşyaya ilişkin olarak beyan edilen değerler ile, araştırma sonucu bulunan değerlerin aynı olduğu; olayda, gelir eksikliğine sebebiyet veren bir beyandan söz edilemeyeceği, tahakkuk ettirilen ek vergide isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 5.11.1998 gün ve E:1997/741; K:1998/591 sayılı kararının; cevaplı rapor doğrultusunda yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından ithal edilen elektronik malzemelerin beyan olunan kıymetlerinde düşüklük bulunması üzerine, idarece yapılan araştırma sonucu saptanan fiyat esas alınarak ek tahakkuk yapılmasından kaynaklanmıştır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre, kıymet araştırmasının, ithalatın yapıldığı Hong Kong'un Gümrük Araştırma Departmanı tarafından yapılmış olması ve davacının, ithale konu eşyaların kıymetini, gerçek değerlerine nazaran düşük beyan ettiğinin ihracatçı firma yetkilisinin ifadesi ile bu şirket kayıtlarında yer alan ve ithale konu eşyalara ilişkin belgelerle de doğrulanmış bulunması karşısında, davacı adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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; ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.12.1995 gün ve 23903 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan elektronik aksam ve parçaların gümrük vergisine esas kıymetinin, Hong-Kong'da yerleşik Kong Wah Video Company Limited Şirketi tarafından davacı şirket adına düzenlenen 17.8.1995 gün ve C/S-3271B sayılı fatura ile 68.460.- Amerikan doları olarak beyan edildiği; gümrük başmüfettişi tarafından düzenlenen 13.1.1997 gün ve 2 sayılı cevaplı raporda, ... Giriş ve ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüklerinde ... ve ... limited şirketleri ile ...'e ait ... Elektronik Firması adına tescilli, içinde sözü edilen beyannamenin de bulunduğu, 8 adet gümrük giriş beyannamesiyle ithal olunan eşyaların gerçek değerinin beyannamelerdeki kıymetlerinin toplamı olan 176.337.- Amerikan doları değil, (231.840+305.760=) 537.600.- Amerikan doları olduğunun, eşyaların gerçek kıymetlerini gösteren iki adet faturanın Hong Kong Gümrük İdaresince, Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderilmesi sonucu anlaşıldığı; söz konusu aksam ve parçaların 8 adet giriş beyannamesi ve faturaya ayrıştırılarak, eşya isimleri de farklılaştırılmak suretiyle, adı geçen firmalar tarafından sahte faturalara dayanılarak ithal olunduğu hususlarının tespit edilmesi üzerine, uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmıştır.

Dairemizin E:1998/2441 sayılı dosyasında bir örneği ve Türkçe çevirisi mevcut Hong Kong Gümrük Araştırma Departmanının yazısında; Hong Kong'ta yerleşik ihracatçı Kong Wah Video Company Limited ile ilgili soruşturma ve yardım talebi çerçevesinde adı geçen şirketle ilgili, soruşturma sonucuna göre; Türkiye'den gönderilen altı adet fatura muhteviyatı elektronik parçaların, üç yükleme ile ... Limited Şirketi adına Türkiye'ye gönderildiğinin belirlendiği; ihracatçı firmanın, anılan faturalardaki kıymetlerin yanlış olduğunu teyit ettiği; doğru FOB kıymetlerin, 155.234; 305.760; 231.840.- dolar olduğunu; ... Limited Şirketinin talimatı doğrultusunda, faturaların ... Elektronik Firması, Snow Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ve ... Elektrik ve Elektronik Ticaret Sanayi Limited Şirketi adına tanzim edildiği; mallar için üç gerçek fatura düzenlenmesinden sonra, ihracatçı firmanın, ayrıca, alıcının gümrüklerde mal çekmesini kolaylaştırmak için Türkiye'den gönderilen altı adet faturadan farklı olarak, değerleri düşük dokuz adet fatura daha tanzim ettiği; ancak son faturaların düzenlendiğinin inkar edildiği yolunda açıklamalara yer verilmiştir. Yukarıda belirtilen üç gerçek faturadan ikisi, örnekleri dairemizin E:1999/1606 sayılı dosyasında bulunan ve müfettiş raporunda tutarları 231.840.- ve 305.760.- Amerikan doları olarak belirtilen faturalardır. Ayrıca, alıcının isteği üzerine düzenlendiği belirtilen dokuz adet düşük tutarlı faturadan, sekiz tanesinin, müfettiş raporunda belirtilen sekiz ayrı ithalatta kullanıldığı hususu, dairemizin anılan dosyasında mevcut 13.1.1997 tarih ve 4 sayılı cevaplı rapordan 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, "İthal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret

Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunur. Şu kadar ki, anlaşmanın 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen unsurlar bu kıymete dahil edilir." hükmü yer almıştır.

Söz konusu anlaşmanın I'inci bölümünün 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerinde, ithal eşyasının gümrük kıymetinin belirlenmesine ilişkin yöntemler açıklanmış; anlaşmanın Ek I'ini oluşturan Yorum Notlarının 1 No.'lu genel notunda ise, (4'üncü maddedeki istisnai hal dışında) bir maddeye göre belirlenemeyen gümrük kıymeti için kendisinden sonra gelen maddeye geçileceği; anlaşmanın 17'nci maddesinde de, bu anlaşmada yer alan hiç bir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı veya bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

Olayda, ihracatçı firmanın yerleşik olduğu Hong Kong'un Gümrük Araştırma Departmanı aracılığıyla, ihracatçı firmanın kayıtlarının incelenmesi suretiyle davacı şirketin gümrük vergisine esas olmak üzere gümrük idaresine ibraz ettiği faturaların, ithale konu eşyaların gerçek değerini içermediğinin, bu niteliği ile de sahte olduğunun tespit edilmesi karşısında; ihracatçı firma kayıtlarında yer alan ve ithale konu eşyaların gerçek değerlerini içerdiği ihracatçı firma yetkilisi tarafından da doğrulanan yüksek tutarlı faturaların esas alınması suretiyle ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesince, her ne kadar, ithal edilen eşyaların emsallerinin eşyanın menşei ülkesinde düşük kıymetle satıldığının tespit edildiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmişse de; sahte fatura ile belgelendirildiği sabit bulunan eşyanın gerçek kıymetini gösteren faturaların tespit edilmiş bulunması karşısında, mahkemece, emsal değer araştırması yoluyla sonuca gidilmesinde ve ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin yazılı gerekçeyle iptalinde isabet görülmemiştir.

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, 14.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/726
Karar No:2000/3101

ÖZETİ : İthal edildikten sonra, sözleşme şartlarına uymadığı saptanan ve mahrecine iade edilen eşyanın mükellefine iadesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Taşımacılık Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından ithal edilen, ancak satış sözleşmesine aykırı olmasından dolayı mahrecine iade edilen eşya nedeniyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85'inci maddesinin 2-a bendinde, bentte sayılan koşulların yerine getirilmesi şartıyla, satış akdi hükümlerine aykırı çıkan eşyanın vergilerinin geri verileceğinin hükme bağlandığı; 10.8.1996 tarih ve 22723 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3 seri No.'lu Gümrük Genel Tebliğinde de, mahrecine iade edilecek eşyanın sipariş evsafına uygun bulunmadığına ilişkin uluslararası gözetim şirketlerinin vereceği belgenin kabul olunacağının belirtildiği; olayda, 5.6.1998 gün ve 49 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal olunan eşyanın, kalite ve sağlık yönünden, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ... İl Kontrol Laboratuvar Müdürlüğünce yapılan muayenesi sonucu düzenlenen 4.6.1998 gün ve 276 sayılı muayene ve analiz raporu uyarınca, ithaline engel bir durum bulunmadığı tespit edilerek ithalatın tamamlandığı, emtianın depoya indirilmesinden sonra, satış akdi hükümlerine aykırı olduğundan iade edileceği, bu nedenle idarenin denetiminde bir yere konulması, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin iadesi talebini içeren 3.7.1998 günlü dilekçenin ... Gümrük Müdürlüğüne verildiği, aynı tarihte, Catoni Persa Gözetme - Expertiz ve Kontrolluk Limited Şirketine başvurularak, malın sipariş evsafına ve satış akdi hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılmasının istenildiği, gözetim şirketinin 4.7.1998 tarihli raporunda, yapılan kontrolde, büyük miktarda hasarlı (delik, çürük, içi boş, benekli, farklı boyutta) mala rastlanılmasından dolayı malın satış akdi hükümlerine aykırı olduğunun tespit edildiğinin belirtildiği; 29.7.1998 tarihinde idarece yapılan muayene ve kontrol sonucu, malın giriş ayniyatına uygun olduğu tespit edilerek, aynı tarihte, idarece mahrecine iade kararı verildiği, 31.7.1998 gün ve 4695 sayılı gümrük çıkış beyannamesi ile malın mahrecine iade edildiği, 13.10.1998 tarihinde de, ödenen vergi ve resimlerin iadesinin davalı gümrük müdürlüğünden istenildiği hususlarının anlaşıldığı; bu duruma göre, ithal edilen eşyanın gümrükten çekildiği tarihten itibaren, Gümrük Kanununun 85'inci maddesinin 2-a bendinde öngörülen iki aylık süre içinde, eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkmasından dolayı mahrecine iade edileceği bildirilerek, gümrük idaresinin gözetiminde bir yere konulması için idareye başvuruda bulunan ve eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı olduğuna ilişkin uluslararası gözetim şirketi raporunu anılan sürede idareye ibraz eden davacı şirketin, mahrecine iade edilen eşya nedeniyle ithalde ödediği vergilerin iadesi için üzerine düşen hukuki sorumlulukları yerine getirdiğinin kabulü gerekeceğinden, söz konusu vergilerin iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden, Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 11.11.1999 günlü, E:1999/445; K:1999/448 sayılı kararının; ithalat sırasında alınan numuneler üzerinde tarım il kontrol laboratuvar müdürlüğü ve ... Dış Ticarette Standardizasyon Denetmenleri Grup Başkanlığı tarafından yapılan inceleme sonucu, büyük miktarda hasarın olmadığının tespit edildiği, bu nedenle, söz konusu eşya nedeniyle ödenen vergilerin iade edilemeyeceği 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:

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, 6.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/3584
Karar No:2000/1632

ÖZETİ : Havayolu ile yapılan taşımalarda gümrük giriş beyannamesi ile aynı tarihli sigorta poliçesi düzenlenmesinin ticari icaplara uygun olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Bilgisayar ve Ölçüm Sistemleri AŞ

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketçe ithali gerçekleştirilen eşyalara ilişkin sigorta poliçesinin, eşyaların gümrüğe gelişinden sonra düzenlenmesi nedeniyle kabul edilemeyeceği ileri sürülerek emsal sigorta bedeli üzerinden yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, sigorta poliçesi beyanname ile aynı tarihte (28.2.1996) düzenlenmişse de, sigorta poliçesinde teklif tarihinin 23.2.1996 olduğunun, ayrıca, poliçede yer alan konişmento numarası ile beyannamede gösterilenin birbirini doğruladığının anlaşılması karşısında, başkaca bir kanıt ileri sürülmeksizin sigorta bedelinin gerçek riski taşımadığından bahisle ek tahakkuk yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 17.9.1999 gün ve E:1998/1591; K:1999/917 sayılı kararının; poliçenin, beyannamenin muayeneye havale edildiği tarihte düzenlendiği 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 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; 28.2.1996 tarihinde tescil edilen gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyalara ilişkin sigorta poliçesinin, eşyaların gümrüğe gelişinden sonra, beyanname ile aynı tarihte düzenlendiğinden bahisle, beyan edilen sigorta bedeli kabul edilmeyerek, emsal sigorta bedeli üzerinden ek tahakkuk yapıldığı; vaki itirazın reddine dair işlemin mahkemece; poliçenin teklif tarihinin daha önceki bir tarih olması, ayrıca, konişmento numarasının beyannamede yazılı olanla aynı olması nedeniyle, poliçenin kabul edilmemesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Sigorta sözleşmesi, Türk Ticaret Kanununun 1263'üncü maddesinde kısaca, sigortacının, bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi üstlenmesi olarak tanımlanmış; aynı kanunun 1266'ncı maddesinde, poliçenin; sigortacının üstüne aldığı rizikolarla bunların başlayacağı ve son bulacağı tarihleri ihtiva etmesi gerektiği; 1312'nci maddesinde de, taşıma rizikolarına karşı sigortanın; eşyanın taşıyıcıya teslimi tarihinden itibaren, gönderilene kanunen teslim edilmiş sayıldığı zamana kadar maruz kalınacak hasarları kapsadığı hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla, sigorta poliçesinin, eşyanın gönderilene teslimiden sonra düzenlendiğinin tespiti halinde sigortanın gerçek riskleri kapsadığının kabulüne olanak bulunmamakla birlikte, hava yolu ile yapılan taşımalarda gümrük giriş beyannamesi ile aynı tarihli sigorta poliçesi düzenlenmesinin ticari icaplara uygun olduğu dikkate alındığında, olayda, ithale konu eşyaları taşıyan uçağın geliş tarihi ile beyannamenin tescil tarihi arasında zaman farkı bulunduğu yolunda herhangi bir iddia ve tespitte bulunulmadan sigortanın gerçek risk taşımadığından bahsedilemeyeceğinden, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 22.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D.A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/374
Karar No:2000/2773

ÖZETİ : Gümrük vergisi tahakkuklarına vaki itirazın süresinde olmadığından dolayı reddinden sonra düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı açılan davada, tahakkuka süresinde itiraz edilip edilmediğinin incelenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Telekomünikasyon Sistemleri AŞ
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın, beyan edilen tarife ve istatistik pozisyonundan farklı bir tarife ve istatistik pozisyonuna dahil olduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri ile katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78, 79 ve 81'nci maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 414'üncü maddesi açıklandıktan sonra, söz konusu kanun ve yönetmelik hükümlerine göre, gümrük vergisi tahakkuklarına mükelleflerce yapılan itiraz sonucunda itirazı karara bağlamakla görevli ve yetkili mercilerin, itirazın reddi, kabulü veya ayrı bir uygulamaya varılması yolunda kararlar tesis edebilecekleri; olayda, davacı şirket adına yapılan ek tahakkuka 8.1.1998 tarihinde kayda giren dilekçe ile itiraz edildiği, davalı idarece ek tahakkukun 22.12.1997 tarihinde tebliğ edildiğinden bahisle, itirazın süre yönünden reddedildiği, buna ilişkin yazının 14.8.1998 tarihinde, tahakkuk ettirilen vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinin de, 4.9.1998 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği hususlarının anlaşıldığı; davacı tarafından, ek tahakkukun 30.12.1997 tarihinde tebliğ edildiğinin, davalı idarece belirtilen 22.12.1997 tarihli tebligatın ise, katalog istenilmesine dair yazıya ilişkin olduğu ve 8.1.1998 tarihinde yapılan itirazın süresinde olduğunun ileri sürülmesi üzerine, mahkemelerince verilen 25.5.1999 ve 25.6.1999 tarihli ara kararları ile, yukarıda belirtilen her iki tebligata ilişkin tebliğ alındılarının asıllarının davalı idareden istenilmesine rağmen, söz konusu belgelerin gönderilmediği; bu duruma göre, tahakkukun 22.12.1997 tarihinde tebliğ edildiği hususunun davalı idarece kanıtlanamadığının kabulü gerekeceğinden, 8.1.1998 tarihinde süresi içinde yapılan itiraz hakkında bir karar verilmeden, ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri ile katma değer vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde ve tebliğinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden, İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 13.9.1999 günlü, E:1998/926; K:1999/906 sayılı kararının; Kontrol Genel Müdürlüğünce tespit edilen tarife ve istatistik pozisyonu esas alınarak ek tahakkuk yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı 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 Emel Cengiz'in Düşüncesi: Davacı şirket adına tescilli gümrük giriş beyannamesine ilişkin olarak tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı;mahkemelerince yapılan araştırma sonucunda ek tahakkuka süresinde itiraz edildiğinin kabul edilmesi gerektiğinden, itirazın süresinde bulunmadığı yolundaki idare kararına dayalı olarak kesinleştirilen gümrük vergi ve resimlerinin ödeme emri ile tahsiline ilişkin işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

Davalı idare temyiz dilekçesinde ise, davanın konusunun dışında, gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaların hatalı tarife tatbikine ilişkin olarak bir başka mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde varılan sonuç irdelenerek, eşyanın tabi olduğu tarife ve uygulanacak gümrük vergisi oranına ilişkin olarak iddialarda bulunulduğu, davacı tarafından gümrük müdürlüğüne yapılan itirazın süresinde olup olmadığı konusunda herhangi bir iddianın ileri sürülmediği anlaşılmakla, vergi mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmayan davalı idare temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın, kontrol genel müdürlüğünce yapılan inceleme sonucu, beyandan farklı bir tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından, ek gümrük vergi ve resimleri ile katma değer vergisi tahakkuku yapıldığı, ek tahakkukun davacı şirkete tebliği üzerine, 8.1.1998 tarihinde davalı gümrük müdürlüğü kayıtlarına intikal eden dilekçe ile ek tahakkuka itiraz edildiği, 22.12.1997 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka, 8.1.1998 tarihinde yapılan itirazın süresinde olmadığından reddedildiğine ilişkin gümrük müdürlüğü yazısının davacı şirkete tebliğine rağmen, itirazın süreden reddine dair işlemin dava konusu yapılmaması ve ödemede bulunulmaması üzerine de, davaya konu ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

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 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, "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.

Gümrük Kanununda, itirazın süresi içinde yapılmaması halinde yapılacak işlem konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu husus Gümrük Yönetmeliğinin 410'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Sözü geçen maddede "Süresi içinde yapılmadığı idare amirlerince yapılacak inceleme sonunda anlaşılan itirazlara ait dilekçeler muameleye konmaz ve durum itirazı yapan mükellefe yazı ile bildirilir." hükmü yer almıştır.

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 düzenleme gereğidir.

Bir başka anlatımla, gümrük müdürlüklerinin, ithalde alınan vergilere ilişkin tahakkuklara süresi içinde yapılan itirazları esastan reddederek, idari itiraz prosedürünü tamamlama yetkilerinin bulunmamasına karşın, süresi içinde yapılmadığını tespit ettikleri itirazları, işleme koymadan, süre aşımı yönünden reddetmek suretiyle, idari itiraz prosedürünü tamamlama yetkileri vardır. Söz konusu itirazın süre yönünden reddine ilişkin gümrük müdürlüğü kararları ise, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olup, davaya konu edilmedikleri hallerde, tahakkukun kesinleşmesi sonucunu doğurmaktadır.

Olayda da, davacı şirket adına yapılan tahakkuka vaki itirazın süre yönünden reddine ilişkin davalı gümrük müdürlüğü kararının dava konusu edilmediği anlaşıldığından, bu yolla kesinleşen gümrük vergisi alacağının ödeme emri ile istenilmesinde mevcut düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkemece, ek tahakkuka vaki itirazın süresi içinde yapıldığı kabul edilerek ödeme emrinin iptaline karar verilmiş ise de, itirazın süresinde olup olmadığı hususunun, ancak, itirazın süre yönünden reddine ilişkin gümrük müdürlüğü işlemine karşı açılacak davada incelenmesi mümkündür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 16.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/31
Karar No:2000/2801

ÖZETİ : İdarece tesis edilen işlem davacının itirazına cevap olmayıp, yeni bir

işlem olduğundan, iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin gümrük müdürlüğüne ödenmesi gerektiği yönünde tesis edilen 3.2.1999 gün ve 4.06.10.09 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Gümrük Kanunu hükümlerine göre, davacı şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işleme karşı dava açılması gerektiği; olayda ise, davacı şirket tarafından 638.475.000.- lira katma değer vergisi tahakkukuna karşı itirazda bulunulduğu; itirazın incelenmesi sonucu, ek tahakkukun 140.944.000.- liraya düşürüldüğü; davacı şirketin, bu işleme karşı da, 15 günlük süre içinde itiraz hakkı olduğu halde, doğrudan dava açtığı; 15 günlük süreden sonra dava açılması nedeniyle, ortada idari merci tecavüzü de bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden, İstanbul 2'nci Vergi Mahkemesinin 9.11.1999 gün ve E:1999/355; K:1999/1217 sayılı kararının; davacı şirket adına yapılan ek tahakuka karşı itirazda bulunulduğu, bu itiraz sonuçlanmadan yeniden yapılan ek tahakkuka karşı açılan davada işin esasının incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirket adına tahakkuk ettirilen verginin terkini istemiyle açılan davayı; incelenmeksizin reddeden kararın bozulması istemine ilişkindir.

Davacı şirket adına tahakkuk ettirilen 638.475.000.- lira katma değer vergisine karşı süresi içinde itiraz edildiği, itiraz sonuçlanmadan, Gümrükler Genel Müdürlüğünün yazısına göre yeniden yapılan tahakkukun gümrük müdürlüğüne ödenmesi için davacı adına işlem tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemde, davacı şirketi itiraza yönlendiren herhangi bir ibare bulunmaması, işleme karşı doğrudan dava açılabileceğini göstermekte olup, mahkemece işin esasının incelenmesi gerekir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellefin ithal ettiği malların beyan edilen değeri düşük görülerek beyan edilen kıymet ile takdir edilen kıymet arasındaki fark üzerinden tarh ve tebliğ edilen 638.475.000.- lira gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatına vaki itiraz üzerine itirazın kısmen kabulü ile yeniden yapılan hesaplama ile salınan 140.944.000.- lira gümrükte alınan katma değer vergisi aleyhine açılan davayı idareye müracaat edilmeden açıldığı gerekçesiyle incelemeden reddeden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Dava konusu gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatına karşı ida-

reye vaki itiraz üzerine idarece itirazın kısmen kabulü ile yeniden yapılan hesaplama üzerine tarh edilen 140.944.000,- lira gümrükte alınan katma değer vergisi aleyhine açılan davada; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 409'uncu maddesi gereğince vaki müracaatın kısmen reddi üzerine, gümrük idaresine tekrar tekrar müracaat öngörülmediği cihetle açılan davayı tekrar idareye yeni bir müracaat yapılmadığı gerekçesiyle incelemeden reddeden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 409'uncu maddesi hükümlerine aykırı bulunduğundan, temyiz talebinin kabulü ile İstanbul İkinci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin gümrük müdürlüğüne ödenmesi gerektiği yönünde tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden mahkeme kararının bozulması istemini içermektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesinde, mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı hangi sebeplerle itiraz edebilecekleri; 79'uncu maddesinde, itirazın yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği; 81'inci maddesinde ise, itiraz sonuçlarının itiraz sahibine tebliğ edileceği belirtilmiş; Gümrük Yönetmeliğinin 413'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, belge ve örnekler üzerinde yapılan incelemeler sonunda, Başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe mükellef itirazının ret veya kabul olunacağı veyahut ayrı bir uygulama kararına varılacağı ve durumun ilgili gümrüğe ve bu kanal ile mükellefe bildirileceği; 3'üncü fıkrasında, mükellefin itirazı yerinde görüldüğü veya varılan ayrı uygulama kararı mükellefçe kabul olunduğu takdirde, tahakkukun buna göre düzeltileceği açıklandıktan sonra, 414'üncü maddesinde de, mükelleflerin, genel müdürlük kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, gümrük vergisi tahakkuklarına karşı yapılan itiraz sonucunda, itirazı karara bağlamakla görevli ve yetkili mercilerin, itirazın reddi, kabulü veya ayrı bir uygulamaya varılması yolunda kararlar tesis edebilecekleri sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar, Gümrük Kanununun 81'inci maddesinde, itiraz sahibinin, ayrı uygulama kararına karşı, bildirilme tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrüğe müracaat ederek itirazında ısrar edebileceği belirtilmiş ise de; 2576 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle bu hükmün uygulama alanı kalmadığından, bu kararlara karşı doğrudan idari dava açılması olanaklı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete tebliğ edilen 638.475.000,- lira katma değer vergisi tahakkukuna karşı yapılan itiraz üzerine, vergi miktarının Gümrükler Genel Müdürlüğünün 4.12.1998 gün ve 37554 sayılı kararına göre yeniden değerlendirildiği; ayrı uygulama kararına varılarak, tahakkukun 140.944.000,- liraya indirildiği ve buna karşı süresi içinde idari dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; söz konusu işlemin iptali istemiyle doğrudan dava açılmasında usulsüzlük bulunmadığından, 15 gün içinde itirazda bulunulmadığı gerekçesiyle

davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabülüne; işin esasının incelenerek 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, 17.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/852
Karar No:2000/1849

ÖZETİ : Mamul eşya için aksam ve parçadan daha yüksek vergi oranı öngören gümrük mevzuatını aşmak amacıyla, aksam ve parçaların ayrı ayrı ithal edilip sonradan birleştirildiğinin tespiti halinde mamul eşyanın yer aldığı tarife ve istatistik pozisyonuna göre ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dayanıklı Tüketim Malları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketle başka bir şirket tarafından, aynı manifestoya kayıtlı olup, birden fazla beyanname kapsamında aksam ve parça olarak beyan ve ithal edilen, ancak gerçekte mamul bir eşyanın mümeyyiz vasfını oluşturan eşyaların, mamul eşyanın tabi olduğu tarife ve istatistik pozisyonunda vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, ... ve ... Ltd. Şirketleri adına tescilli beyanname asılları ile ekleri olan manifesto ve faturaların muhteviyatı eşyalar üzerinde yaptırılan iki ayrı bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarda; ... ve ... Limited Şirketlerinin ithal ettikleri elektronik parçaların uzaktan kumandalı ve kumandasız müzik seti ve video üretimi için gerekli donanımlar oldukları; ancak, ne tek başlarına, ne de birleştirildiklerinde komple bir cihazın mümeyyiz vasfını oluşturamayacakları; bununla birlikte, aynı ülkeden ve aynı manifesto kapsamında ithal edilen ... Elektronik firmasına ait eşyalar ile birleştirildiklerinde mümeyyiz vasfa sahip elektronik eşya imal edilebileceğinin belirtildiği; bu durumda, ek tahakkukun ... ve ... Limited Şirketlerinin ithal ettiği eşyalardan komple bir elektronik cihaz imal edilebileceği gerekçesiyle yapılması; olayda ... Elektronik firması tarafından getirilen eşyalarla ilgili herhangi bir tespit ve buna bağlı bir iddianın bulunmaması yanında, bilirkişi raporlarında yer alan açıklamalar da dikkate alındığında, ... ve ... firmaları tarafından yurda ithal

edilen eşyaların komple bir cihazın mümeyyiz vasfına sahip olmadıklarının anlaşıldığı gerekçesiyle iptal eden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 19.11.1998 gün ve E:1997/45; K:1998/1083 sayılı kararının; mamul haldeki elektronik cihazların parçalarının daha az vergi ödemek amacıyla iki ayrı firma üzerinden ithal edildiğinin tespit edildiği; ortakları arasında ilişki bulunan bu firmaların aslında bir firma olduğu; iki ayrı firma gibi hareket edilerek kanuna karşı hile yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir..

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketle bir başka şirket tarafından, uzaktan kumandalı ve kumandasız müzik seti ve video aksam ve parçası olarak beyan ve ithal edilen eşyaların birlikte, mamul eşyanın mümeyyiz vasfını oluşturduğu ileri sürülerek, mamul eşyanın tabi olduğu tarife ve istatistik pozisyonunda vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin vergi mahkemesince iptal edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı ... Limited Şirketi ile diğer firma ... Limited Şirketi tarafından aynı ihracatçı firmadan ve aynı tarihte satın alındıkları sabit olan aksam ve parçaların, ... Elektronik firması tarafından aynı ihracatçıdan aynı tarihte satın alınıp, aynı manifesto ile yurda getirilen diğer aksam ve parçalarla birleştirilmeleri durumunda mamul eşyanın mümeyyiz vasfını oluşturacak şekilde birbirini tamamlamaları, mamul eşya için, aksam ve parçadan daha yüksek vergi oranı öngören gümrük mevzuatını aşmak amacıyla, söz konusu aksam ve parçaları ayrı ayrı ithal edip sonradan birleştirmek üzere bu üç firma arasında işbirliğinin bulunduğunu gösterdiğinden, idarece, mamul eşyanın yer aldığı tarife ve istatistik pozisyonuna ait vergi oranı üzerinden ek tahakkuk yapılması yerinde bulunmuştur.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı şirketle bir başka şirket tarafından uzaktan kumandalı ve kumandasız müzik seti ve video aksam ve parçası olarak beyan ve ithal edilen eşyaların, birlikte, mamul eşyanın mümeyyiz vasfını oluşturduğu ileri sürülerek mamul eşyanın tabi olduğu tarife ve istatistik pozisyonunda vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde gümrük vergisinin 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki

nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu cetvelin "Tarifenin Yorumu ile ilgili Genel Kurallar" başlıklı bölümünde yer alan kural 2 (a) da ise, tarifenin belli bir pozisyonunda herhangi bir eşyaya yapılan atfın, bu eşyanın imali bitirilmemiş ya da aksamı tamamlanmamış olanlarını da kapsadığı; ancak, bu gibi imali bitirilmemiş veya aksamı tamamlanmamış eşyanın ithal anında imali bitirilmiş veya aksamı tamamlanmış eşyanın ayırdedici niteliğini içermesi gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, gümrük müfettişince yapılan inceleme sonucunda, davacı şirketle, ... Dayanıklı Tüketim Malları Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi arasında, ortaklarından birisinin aynı kişi olmasından dolayı organik bir bağ bulunduğu; her iki firmanın da, sürekli olarak, yurt dışında aynı ihracatçı firmalardan mal aldığı; ihracatçı firmalarca düzenlenen faturaların aynı tarihi taşıdıkları ve seri numaralarının birbirini izlediği; anılan firmalarca ayrı giriş beyannameleri ile ithal edilen eşyaların aynı giriş manifestosuna kayıtlı olduğu; söz konusu eşyalarla komple bir elektronik eşya üretilip üretilemeyeceği hususunun ... Bölgesi Sanayi Odasından sorulması üzerine gönderilen 1.7.1996 gün ve 9 sayılı cevap yazısında, gönderilen faturaların kapsamı eşyalardan 1320 adedi uzaktan kumandalı olmak üzere toplam 1820 adet müzik seti ile 100 adet uzaktan kumandalı video imal edilebileceğinin belirtilmesi nedeniyle, vergilendirmede, mamul eşyanın tarife ve istatistik pozisyonunun esas alınması icap ettiğinin gümrük müdürlüğüne bildirildiği; bu doğrultuda yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddi üzerine açılan davada, mahkemece, üç elektrik ve elektronik mühendisinden oluşan bilirkişi kuruluna yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, Singapur'da yerleşik WILSHIRE Pacific Trading Co. Şirketinden, 7.12.1993 tarih ve SINIZM 12-043 A/93, 12-043B/93, 12-043C/93, 12-043D/93 No.'lu faturalarla İpek Limited Şirketi; SINIZM 12-043E/93 No.'lu fatura ile ... Elektronik firması, SINIZM 12-043F/93 nolu fatura ile ... Limited Şirketi tarafından aynı partide satın alınan eşyaların, aynı taşıma aracı ile getirilerek ithalatının gerçekleştirildiği, bu şirketlerin ithal ettiği elektronik cihaz parçaları ayrı ayrı incelendiğinde, her üç şirketin ithalatını gerçekleştirdiği farklı parçalar arasında ilişki bulunduğunun açıkça görüldüğü; elektronik parçaların adetlerinin de kendilerini bütünleyen miktarda olduğu, ... ve ... limited şirketleri tarafından ithal edilen parçaların uzaktan kumandalı ve kumandasız müzik seti ile video cihazlarının imalatı için gerekli, fakat yeterli olmadığı, ancak, dosyada mevcut fatura ve manifestosundan aynı ihracatçı firmadan ve aynı tarihte ... Elektronik firması tarafından satın alındığı anlaşılan aksam ve parçalarla birleştirildiğinde, elektronik cihazın mümeyyiz vasfına sahip 1320 adedi uzaktan kumandalı 1820 adet müzik seti ile 100 adet video cihazı imal edilebileceği açıklamalarının yer aldığı; mahkemece bu incelemeden önce üç elektronik yüksek mühendisinden oluşan başka bir bilirkişi kuruluna yaptırılan, ancak, davacı şirket tarafından, taraflara duyurulmadan yaptırılmış olması nedeniyle itiraz edilen bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da, aynı tespit ve görüşlere yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, anlaşılmıştır.

Her ne kadar, vergi mahkemesince, aynı ülkeden ve aynı manifesto kapsamında ... Limited Şirketi ile ... Limited Şirketi ve ... Elektronik firması tarafından ithal olunan eşyaların biraraya getirilerek birleştirilmeleri halinde

mümeyyiz vasfa sahip elektronik eşyanın imalinin olanaklı olacağı; ancak, ... Elektronik firması tarafından getirilen eşyalarla ilgili olarak idarece ileri sürülmüş bir iddia ve yapılmış bir tespit bulunmadığı; diğer iki firma tarafından ithal edilen eşyaların birleştirilmesi halinde ise, mamul eşyanın mümeyyiz vasfının oluşmayacağının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmişse de; yukarıda belirtilen ilk iki firma tarafından aynı ihracatçı firmadan ve aynı tarihte satın alındıkları sabit olan aksam ve parçaların, ... Elektronik firması tarafından aynı ihracatçıdan aynı tarihte satın alınıp, aynı manifesto ile yurda getirilen diğer aksam ve parçalarla birleştirilmeleri durumunda, mamul eşyanın mümeyyiz vasfını oluşturacak şekilde birbirlerini tamamlamaları ve ithalat işlemlerinin tamamlanmasının akabinde davacı şirket tarafından ithal edilen aksam ve parçaların 8.2.1994 tarih ve 85154 nolu fatura ile ... Elektronik firmasına satılmış olmaları, mamul eşya için aksam ve parçadan daha yüksek vergi oranı öngören gümrük mevzuatını aşmak amacıyla, söz konusu aksam ve parçaları ayrı ayrı ithal edip sonradan birleştirmek üzere, bu üç firma arasında gerçekleştirilen bir işbirliğinin bulunduğunu göstermektedir. Başka deyişle; olayda, kanuna karşı yapılmış bir hile söz konusudur. Kanuna karşı hilenin himayesi ise, hukuken olanaklı değildir. Bu bakımdan; mamul eşyanın yer aldığı tarife ve istatistik pozisyonuna ait vergi oranı üzerinden, davalı idarece, yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair dava konusu işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

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, 7.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/1786
Karar No:2000/3402

ÖZETİ : Mahalli idarelerin mal varlıklarının, vergi borcu nedeniyle haczedilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum adına 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 ve 1999 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk eden katma değer vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisinin vadesi içinde ödenmemesi üzerine, söz konusu kamu alacaklarının tahsili amacıyla ödeme emri tebliğine rağmen ödemede bulunulmaması nedeniyle, davacı kurumun çeşitli kuruluşlarından olan su bedeli alacaklarına konulan haczin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62'nci maddesinde, borçlunun, mal bildiriminde

gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarın tahsil dairesince haczolunacağının belirtildiği; aynı kanunun 70'inci maddesinin, 7.5.1994 gün ve 21927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3986 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle değişik ek 1'inci bendinde, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere, devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğinin öngörüldüğü; yapılan bu değişiklikle, hangi malların haczedilemeyeceğinin belirlendiği ve iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin mallarının, haczedilmeyecek mallar niteliğinden çıkarıldığı; bu duruma göre, davacı kurumun alacakları üzerine haciz işlemi kurulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 28.3.2000 gün ve E:1999/1060; K:2000/426 sayılı kararının; ...'nin özel kanunla kurulan bir kamu kurumu olduğu, mahalli idare olarak nitelenemeyeceği; 6183 sayılı Kanunun 70'inci maddesinin 1'inci bendinde, hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğinin belirtildiği; 2560 sayılı ...'nin Kuruluş Kanununun 27'nci maddesinde de, ...'nin mallarının devlet malı sayıldığı; ...'nin abonelerinden tahsil ettiği paraların, doğası gereği kamu hizmetine tahsis edildiği, bu nedenle, 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 19'uncu maddesi uyarınca da haczedilemeyeceği; öte yandan, ...'nin bir kamu kurumu olması nedeniyle, vergi borçlarını ödemekten kaçınmasının, iflas ya da konkordato yoluyla borçlarından kurtulmasının söz konusu olmadığı; vergi alacağının geç tahsilinin, gecikme faizi veya gecikme zammı ile telafi edilebileceği, zira, dava konusu haciz işleminin, kamu hizmetini aksattığı ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 Emel Cengiz'in Düşüncesi: Davacı ... Genel Müdürlüğünün vergi dairesine olan katma değer,gelir stopaj ve damga vergisi borçlarının ödenmemesi üzerine davacı şirketin üçüncü şahıslardaki alacaklarına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

... Büyükşehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek amacıyla 2560 sayılı Kanunla kurulan ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (ki ... olarak tanımlanmaktadır) ... Büyükşehir Belediyesine bağlı, müstakil bütçeli, kamu iktisadi kuruluşu olup, yaptığı iş ve hizmetten doğan ve vadesi geldiği halde ödenmediği anlaşılan 51 trilyon lira tutarında katma değer, gelir stopaj ve damga vergilerinin tahsili amacıyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62'nci maddesi uyarınca davalı idarenin üçüncü şahıslardaki alacaklarına haciz tatbik olunduğu anlaşılmıştır.

Davacı kurum tarafından hacze konu mallarının,6183 sayılı Kanunun 70'inci maddesine göre, haczedilemeyecek mallar kapsamında bulunduğu ileri sürülmekte olup, söz konusu maddenin olayla ilgili birinci bendinde yapılan değişikle,"233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müessese-leri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere, "devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceği öngörülmekle,davanın çözümlenebilmesi bakımından davacı kurumun haczedilen mallarının bu kapsamda olup olmadığının bilinmesi gerekmektedir.

Öncelikle, 2560 sayılı kanunla kurulan ...'nin ... Büyükşehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli, personel statüsü bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine, diğer işlemler yönünden özel hukuk hükümlerine tabi, kamu tüzel kişisi olması nedeniyle,ne,233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, ne de adı geçen maddede sayılan idarelerden bulunmadığı açıktır.

Yukarıda yazılı 70'inci maddede sözü edilen devlet malı kavramına gelince; davacı kurum tarafından her ne kadar, 2560 sayılı yasanın 27'nci maddesinde, ...'ye ait taşınır taşınmazmalların Devlet malı sayıldığının belirtildiği ifade edilmiş ise de; cezai yaptırım maddesi olarak düzenlenen söz konusu maddenin devamında, ...'ye ait mallar ile para ve para hükmündeki kağıt ve senetler aleyhine veya bilanço, rapor ve diğer her türlü kağıt, defter ve belgeler üzerinde suç işleyenlerin, bu suçlarından dolayı, devlet mallarına karşı veya devlete ait kağıt ve belgeler üzerinde suç işleyen memurlar gibi cezalandırılacağı açıklanmış bulunmakla, bu hüküm teşebbüslere ait malların korunması açısından kurulmuş ve yalnızca bu konuda devlet malı ile aynı hükümlere tabi olduklarını göstermekte, bu haliyle, kurumun malının kamu malı olduğunu nitelendirmek mümkün bulunmamaktadır.

Kaldı ki, Türk hukukunda kamu mallarının hukuki rejimini tespit eden bir kanun bulunmamakla birlikte, Medeni Kanunun 641 ve 912 nci maddeleri ile Kadastro Kanununun 16'ncı* maddesinin ve Anayasanın kimi kurallarının (madde 43,168, 169) incelenmesinden, "devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar ve idarenin üzerinde mülkiyet hakkı bulunan taşınmaz mallar" olarak idare malları veya idare ile ilgili taşınmaz mallar sayılmıştır.Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan malları, Medeni Kanunun 641'inci maddesi mülkiyet rejiminin dışına çıkarmış, bu taşınmaz mallar, doğal nitelikleri sonucu ayrıca doğrudan kamunun ortak kullanımına açık olan "sahipsiz mallar" (kıyılar, denizler, göller, akarsular, tarıma elverişli olmayan yerler, dağlar, tepeler, kayalıklar gibi) bir tahsis sonucu, doğrudan kamunun ortak kullanımına açık olan "orta malları" (yollar, köprüler, meydanlar, parklar, yaylaklar, kışlaklar, meralar,harman yerleri, çeşmeler, kuyular, pazar ve panayır yerleri) ve "tabi servetler, kaynaklar, ormanlar"dır.

İdarenin üzerinde mülkiyet hakkı olan taşınmaz mallar, idarenin, bir kamu hizmetinin görülmesine ayırmadığı ve fiilen kamu hizmetlerinde kullanmadığı" başka amaçlarla kendisinin kullandığı veya yalnız gelirlerinden yararlandığı taşınmaz mallar, yani idarenin özel emlaki (arsa, arazi, bina gibi) ile idarenin

"kamu hizmetinin görülmesine ayırdığı ve fiilen kamu hizmetlerinde kendisinin kullandığı" ve başkalarına kullandırdığı,başka bir anlatımla, bir kamu hizmetine tahsis ettiği "hizmet malları" (hükümet konakları, hastaneler, belediyeler, karakol, okul binaları, kütüphaneler, üniversite binaları, müzeler, kamu konutları.) dır.

Bu durumda, olayda haczin konusu, ...'nin çeşitli kurum ve kuruluşlarda bulunan su parası alacakları olduğu anlaşılmakla, bu alacaklar da yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere devlet malları arasında sayılmadığı gibi, davacı kuruma ait özel kanunda da ...'ye ait malların haczedilemeyeceği yolunda herhangi bir düzenlemenin yapılmamış bulunması karşısında, davacı kurumun, vergi idaresine ödemediği vergi borçları nedeniyle üçüncü şahıslar nezdinde bulunan alacaklarına uygulanan haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı kurumu temsilen Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. ...'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

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, 21.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/449
Karar No:2000/2790

ÖZETİ : Davacı şirket tarafından ek tahakkuka karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararın şirketin gümrük komisyoncusuna tebliğ edilmesi üzerine, amme alacağının kesinleştiğinden bahsedilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Plastik Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması üzerine, idarece belirlenen kıymet esas alınarak tahakkuk ettirilen ek gümrük vergisi ve katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı;

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin davacı şirketi gümrükte temsile yetkili olan....'a tebliğ edildiği ve bu işleme karşı dava açılmaması nedeniyle, ödeme emri düzenlendiği anlaşılmakta olup, bu durumda kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 23.12.1999 gün ve E:1999/545; K:1999/731 sayılı kararının; ek tahakkuka karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin, gümrük işlerini yapan kişiye tebliğ edildiği, bu tebligatın usulsüz olduğu, bu tebligata dayanılarak amme alacağının kesinleştiğinden bahsedilemeyeceği ve tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması üzerine, idarece belirlenen kıymet esas alınarak tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemiyle yapılmıştır.

Gümrük Kanununun 81'inci maddesinde, mükelleflerce yapılan itiraz üzerine verilen kararın, itiraz sahibine bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, davacı şirket adına yapılan ek tahakkuka karşı, davacı şirket tarafından itiraz edildiği, itirazın reddine ilişkin kararın şirketin gümrük komisyoncusuna tebliğ edildiği görülmektedir.

Bu durumda, Gümrük Kanunu hükümlerine göre, itirazla ilgili olarak itiraz sahibi bilgilendirilmeden, gümrük komisyoncusuna yapılan tebligata dayanılarak, amme alacağının kesinleştiğinden bahsetmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemi kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin ithal ettiği eşya sebebi ile tarh edilen ek gümrük vergisi ve katma değer vergisinin tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan davayı reddederek ödeme emrini tasdik eden Antalya Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Antalya Vergi Mahkemesi, dava konusu ek gümrük vergileri aleyhine vaki itiraz üzerine itirazı reddeden Gümrükler Baş Müdürlüğü işleminin, davacı şirketi gümrükte temsile yetkili komisyoncuya tebliğ edildiği ve bu işleme karşı dava açılmadığından tarhiyatın kesinleştiği gerekçesiyle davayı reddederek, ödeme emrini tasdik etmiştir.

Ancak; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 166'ncı maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 1521'inci maddesi amir hükümleri gereğince mükellef şirketi gümrükte temsile yetkili gümrük komisyoncusu, sadece gümrük işlemlerinin yaptırılması bakımından yetkilidir. Yani gümrük beyannamelerinin verilmesi, havale ettirilmesi, muayene ve tahakkuka sevk ettirilmesi gibi, işlemleri yaptırmaya ve bu işlemleri mal sahipleri adına takibe yetkilidirler. Bu işlemlerin dışında mal sahipleri adına mahkemelerde dava açamayacakları gibi, onlar adına ihtilaf konusu vergile-

re idareye itiraz edemezler ve mükelleflerin yaptığı itirazların reddi halinde, gümrükte temsile yetkili kişiye tebligat da yapılamaz. Yapılırsa kanunen geçerli olmayacağından, dava açma süresini başlatmaz. Bu husustaki tebligat mükellef şirkete yapılmadığından, tarhiyat kesinleşmeyip, ödeme safhasına gelmediğinden, henüz tahakkuk etmemiş, yani kesinleşerek ödeme safhasına gelmemiş bir borç için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan davayı reddederek ödeme emrini tasdik eden Antalya Vergi Mahkemesi kararı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesi 1'inci fıkrası amir hükmüne aykırı bulunduğundan, temyiz talebinin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemini içermektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesinde, mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı hangi sebeplerle itiraz edebilecekleri; 79'uncu maddesinde, itirazın yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği; 81'inci maddesinde ise, itiraz sonuçlarının itiraz sahibine tebliğ edileceği belirtilmiş; Gümrük Yönetmeliğinin 1521'inci maddesinde de, gümrük komisyoncularının mal sahipleri tarafından genel ve özel surette vekil tayin edilmedikleri takdirde, yalnız işlemi kovalama bakımından vekaleti haiz bulundukları hükmü yer almıştır. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; gümrük vergisi tahakkuklarına karşı yapılan itiraz üzerine, Gümrük Başmüdürlüğü veya genel müdürlüğünce, verilen kararın tebliğinin, gümrük komisyoncusuna değil, itiraz sahibine yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket adına tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması üzerine, idarece belirlenen kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkuka karşı davacı şirket tarafından itirazda bulunulmasına karşın, Gümrükler Başmüdürlüğünün itirazın reddine dair 27.4.1999 gün ve 6 sayılı kararının, şirkete değil, beyannamenin tescili sırasında ithalat işlemlerini takiple yetkilendirilen gümrük komisyoncusu ...'a, 7.5.1999 tarihinde, elden tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Dolayısıyla, ortada usulüne uygun tebligat bulunmadığından, kamu alacağının tahsili kabil hale geldiğinden söz edilmesi ve tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi olanaklı değildir. Bu itibarla, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/3288
Karar No:2000/1203

ÖZETİ : Fon tahakkukuna karşı dava açılması yürütme kabul kararı verilmediği sürece icrailiği durdurmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Finansal Kiralama AŞ
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 8527.90 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyaların 85.43 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle tahakkuk ettirilen toplu konut fonunun tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; fona karşı tahakkuk aşamasında dava açıldığı anlaşıldığından, kesinleşmeyen kamu alacağının ödeme emriyle istenilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8'inci Vergi Mahkemesinin 7.10.1999 gün ve E:1999/834; K:1999/1287 sayılı kararının; yapılan işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi: Mahkemece, fona karşı tahakkuk aşamasında dava açıldığı ve dolayısıyla ödeme emri ile takip edilecek aşamaya gelmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiş ise de; vergi mahkemelerinde dava açılmakla yürütülmesi kendiliğinden duracak vergi ve benzeri bir kamu alacağı olmayıp, kanunen idare mahkemelerinde dava edilebilecek, bir ek mali yükümlülük olan fonun vergi mahkemelerince çözüme kavuşturulması, Danıştayın bu yöndeki içtihat değişikliği sebebine dayandığından ve fon tahakkukunun dava konusu edilmesi icrai işlemlerin devamına engel teşkil etmeyeceğinden, fon tahakkukuna karşı açılan davanın sonucu araştırılıp, gerekirse bekletme kararı verilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptali yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ve kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına ek olarak tahakkuk ettirilen toplu konut fonunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu fon payının; 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 uyuşmazlıklarına 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:

Mahkemece, fon payına karşı tahakkuk aşamasında dava açıldığı,bu sebeple kesinleşmediği gerekçesiyle, düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar verilmiş ise de; vergi, resim, harç ve benzeri bir kamu alacağı olmayıp, bunların dışında ek bir mali yüküm olarak tanımlanan fon paylarına karşı açılan davalara yukarıda belirtilen nedenlerle vergi mahkemelerince bakılıyor olması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü uyarınca tahsil işlemlerinin kendiliğinden durmasını gerektirmeyeceğinden gerek vergi, gerekse fon payına ilişkin tahakkuk işleminin dava konusu edilmiş olması, fon payının tahsili için ödeme emri düzenlenmesine engel değildir. Zira hukuk düzeninde asıl olan, idari işlemlerin icrailiğidir. 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında istisnai bir durum söz konusudur. Fon tahakkuklarına karşı dava açılmakla yürürlüğün kendiliğinden durabilmesi, ancak, kanuni bir düzenlemeyle mümkündür. Fon payı tahakkukuna karşı açılan bir davada yürütmenin durdurulması yolunda, açıldığı mahkemece alınmış bir karar olmadığı sürece, tahsil işlemlerine devam olunmasında hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir.

Bu itibarla, mahkemece, öncelikle fon tahakkukuna karşı açılan davanın ne şekilde sonuçlandığı araştırılmak suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

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, 24.4.2000 gününde, esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyada; ek olarak toplu konut fonu tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemeleri, idari yargı düzeninin özel görevli mahkemeleridir. Bu yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri ise, idare mahkemeleridir. Bunun anlamı; özel görevli idari mahkeme olan vergi mahkemelerinin görev alanının kanunla belli edilmiş bulunması; kanunla sınırları çizilen bu alan dışında kalan ve özel görevli, başka idari yargı yerinin; örneğin, Danıştay'ın görev alanına da girmeyen idari uyuşmazlıkların idare mahkemelerince çözülmesinin gerekli olmasıdır. Başka anlatımla; özel görevli idari yargı yerlerinin görev alanına girmeyen idari uyuşmazlıkların "kanuni hakimi", idare mahkemeleridir.

Özel görevli idari yargı yeri olarak vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalarının çözümüyle görevlidir.

Görüldüğü üzere; kamu kurum ve kuruluşlarına ait bir alacak dolayısıyla açılacak bir idari davanın vergi mahkemelerince çözümlenebilmesi için, bu alacağın niteliğinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm veya bunların zam ve cezaları olması yanında; alacağın, bentte sayılan bütçelere ait olması da gereklidir. Ancak bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi durumunda, idari davanın, vergi mahkemesinin görevine girmesi olanaklıdır.

2.3.1984 gün ve 2985 sayılı Kanunla getirilen toplu konut fonu devletin hakimiyet hakkına dayanılarak ihdas edilmiş bulunduğundan; bize göre, niteliği itibarıyla vergi benzeri mali yükümdür. Ancak; söz konusu fon, 2576 sayılı Kanunun açıklanan 6'ncı maddesinde sayılan bütçelere ait gelir değildir. Böyle olunca; olayda, vergi mahkemelerinin görev alanını belirleyen ikinci koşul gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla; uyuşmazlık, vergi mahkemelerinin sınırları "kanunla çizilmiş özel görev alanı"nın dışında kalmaktadır. Genel görevli idare mahkemelerinin görev alanına giren söz konusu uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi ise, Anayasanın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ne açık aykırılıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; idari dava açma süresi, idare mahkemelerinde, altmış; vergi mahkemelerinde ise, otuz gündür. Ayrıca, 2576 sayılı Kanunun 7'nci maddesine göre, idare mahkemelerinde tam yargı davaları dışında tek hakime verilmiş görev bulunmadığı halde, vergi mahkemelerinde miktarı sekiz milyon lirayı aşmayan davaların çözümü, mahkeme hakimlerinden birine ait bulunmaktadır. Tek hakim tarafından verilen nihai kararlara karşı öngörülen kanun yolu ise, temyiz değil itirazdır. Öte yandan; 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemelerinde idari dava açılmasının tarh edilen vergi ile zam ve cezasının dava konusu edilen kısmının tahsilini durduracağı öngörülmüş olunmasına karşın; idare mahkemelerinde dava açılması halinde, kural, dava konusu idari işlemin yürütülebilirliğinin devam etmesidir.

Bu açıklamalar karşısında; fon payı ile ilgili uyuşmazlıklar dolayısıyla "kanuni hakim ilkesi"nin ihlalinin:

- dava açma süresini altmış günden otuz güne indirerek, ilgililerin hak arama özgürlüğünü kısıtlaması,

- miktar itibarıyla 2576 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde öngörülen sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda, davacıların davalarını mahkeme kurulunda inceletme hakkını ortadan kaldırması ve, bunun sonucu olarak, doğal kanun yolunu değiştirmesi,

- fon tahsilatını, kanun koyucunun iradesine aykırı olarak, dava açılmakla, kendiliğinden durur hale getirmesi,

kaçınılmazdır.

Böyle bir sonuç ise, ancak kanun koyucunun iradesi ile sağlanabilecek niteliktedir. Kanun koyucunun iradesiyle sağlanabilecek bir durumun, içtihatla oluşturulmasına olanak yoktur.

Bu bakımdan; mahkeme kararında dayanılan gerekçenin aksine, fon payının gümrük vergisinin matrahına bağlı olması, iki uyuşmazlığın bir arada görülmesinde usul ekonomisi bakımından yarar bulunması, ayrı mahkemelerde görülmeleri halinde kimi usul sorunlarının çıkmasının kaçınılmaz olması gibi nedenler, "kanuni hakim ilkesi"nin ihlalinin gerekçesi olamaz. Bu tür nedenler, ancak, bir yasa değişikliğini gerektirebilecek nitelik ve haklılıktadır. Kaldı ki, toplu konut fonunun kaynaklarından büyük bölümü, ithalat işlemleri dışındaki işlemlerden alınan paylardan oluşmaktadır. İthalat işlemlerinden alınan toplu konut fonunun büyük bölümü de, kilo, adet vs. üzerinden hesaplanmaktadır. Bu şekilde alınan fon payları, eşyanın gümrük vergisine konu kıymeti, yani matrahı üzerinden hesaplanmamaktadır. Anılan fonların, usul ekonomisi gerekçesine dayanılarak vergi mahkemesinde açılacak idari davaya konu edilmelerine hukuken olanak yoktur. Böyle olunca da, aynı tür fona ilişkin idari uyuşmazlıkların farklı idari mahkemelerde görülmelerinin, bu uyuşmazlıkların farklı dava açma süresine, farklı yargılama usulüne ve farklı zamanaşımına tabi olmaları gibi hak arama yollarının kullanılmasında belirsizliklere yol açarak, görev kuralı ile oluşan kamu düzenini bozacağı kuşkusuzdur. Ayrıca, usul ekonomisi ilkesinin, kamu düzeni ile ilgili usul kurallarının ihmali sonucunu yaratacak biçimde kullanılması da, bu ilkenin uygulanabilirlik koşullarına ve amacına uygun değildir. Usul hukukunda, yargı yerlerinin bu gibi hallerde kullanabilecekleri "bekletici ön mesele" adında bir müessese vardır. Mahkemenin, bu müesseseden haberdar olmaması mümkün değildir.

Öte yandan; idare mahkemeleri, Danıştay idari dava daireleri ve idari dava daireleri genel kurulunun birlikte oluşturdukları hiyerarşik yapı, idari yargı düzeninin bir alt yargı düzenidir. Vergi mahkemeleri, Danıştay vergi dava daireleri ve vergi dava daireleri genel kurulu ise, bu yargı düzeninin diğer bir alt düzenini oluşturmaktadır. Birbirinin eşiti olan bu iki alt yargı düzeninden birinde biçimsel anlamda kesin hüküm halini alan görevsizlik kararının, diğer alt yargı düzenini bağlaması düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararda görev yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından; kararın bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/3613
Karar No:2000/1888

ÖZETİ : İlgilinin yanıltılmasının söz konusu olmayan hallerde fon tahakkukuna karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Plastik Sanayi ve Ticaret AŞ
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İthale konu eşyaların beyan edilen kıymetlerinin noksan olduğundan bahisle, belirlenen kıymet farkı üzerinden tahakkuk ettirilen toplu konut fonunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; aynı eşyaya ilişkin olarak yapılan ek vergi tahakkukun Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 25.7.1995 gün ve E:1994/1004; K:1995/510 sayılı kararıyla kaldırıldığından, ortada fon tahakkukunu gerektirecek bir kıymet noksanlığının bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli İkinci Vergi Mahkemesinin 12.10.1999 gün ve E:1999/148; K:1999/256 sayılı kararının; yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi: Dava konusu edilen fon, gümrük idaresince takip edilmekle birlikte, Gümrük Kanunu kapsamında bir vergi ve resim niteliğinde bulunmayıp, ek bir mali yükümlülük olduğundan, Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürünün fonlar hakkında uygulanması mümkün değildir.

Fon payı tahakkuklarına karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulması mümkün bulunmakla birlikte, davacı tarafından üst makama başvurulmayıp, tahakkuku yapan gümrük müdürlüğüne itirazda bulunulması sebebiyle, bu başvurunun sözü edilen 11'inci madde kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Bu durumda, 27.6.1994 tarihinde tebliğ edilen fon tahakkukuna ilişkin işleme karşı, Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca gümrük müdürlüğüne itiraz yoluna gidildiğinden ve söz konusu itiraz, tahsil işlemlerini durdurmayacağından kesinleşen fon payının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal ne-

denler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık konusu 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 uyuşmazlıklarına 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:

Dosyanın incelenmesinden, ithali gerçekleştirilen eşyaların beyan edilen kıymetlerinin noksan olduğundan bahisle, belirlenen kıymet farkı üzerinden, toplu konut fonu tahakkuk ettirilerek 15.6.1994 gün ve 11201 sayılı belgeyle 27.6.1996 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, söz konusu tahakkuk kağıdında, tebligatın 6183 sayılı Kanun uyarınca yapıldığı ve tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi, aksi taktirde ödeme emri düzenleneceği uyarısının bulunduğu, davacı tarafından tahakkuka karşı, 1615 sayılı Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca itiraz yoluna gidildiği, gümrük idaresince, fon payının tahsili için 28.7.1994 gün ve 15031 sayılı ödeme emri düzenlenerek 10.8.1994 tarihinde davacıya tebliği üzerine 17.8.1994 tarihinde ödeme emrinin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu edilen fon, gümrük idaresince takip edilmekle birlikte, Gümrük Kanunu kapsamında bir vergi ve resim niteliğinde bulunmayıp, ek bir mali yükümlülük olduğundan, Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürünün fonlar hakkında uygulanma olanağı yoktur.

Fon payı tahakkuklarına karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulması mümkün bulunmakla birlikte, davacı tarafından üst makama başvurulmayıp, tahakkuku yapan gümrük müdürlüğüne itirazda bulunulması sebebiyle, bu başvurunun sözü edilen 11'inci madde kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Bu durumda, 27.6.1994 tarihinde tebliğ edilen fon tahakkukuna ilişkin işleme karşı, Gümrük Kanunu hükümleri uyarınca gümrük müdürlüğüne itiraz yoluna

gidildiğinden ve söz konusu itiraz, tahsil işlemlerini durdurmayacağından, öngörülen 30 günlük süre içerisinde ödenmediği gibi idari davaya da konu edilmeyerek kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkemece, her ne kadar, borcum yoktur kapsamında değerlendirilerek işin esası incelenmek suretiyle karar verilmiş ise de, dava konusu edilmeyerek kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, tahakkuk aşamasındaki davada ileri sürülebilecek iddiaların ve kesinleşen hukuki durumların yeniden, incelenmesi mümkün bulunmadığından, yazılı gerekçeyle verilen kararda 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 8.6.2000 gününde, esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyada; ek olarak toplu konut fonu tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemeleri, idari yargı düzeninin özel görevli mahkemeleridir. Bu yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri ise, idare mahkemeleridir. Bunun anlamı; özel görevli idari mahkeme olan vergi mahkemelerinin görev alanının kanunla belli edilmiş bulunması; kanunla sınırları çizilen bu alan dışında kalan ve özel görevli başka idari yargı yerinin; örneğin, Danıştay'ın görev alanına da girmeyen idari uyuşmazlıkların idare mahkemelerince çözülmesinin gerekli olmasıdır. Başka anlatımla; özel görevli idari yargı yerlerinin görev alanına girmeyen idari uyuşmazlıkların "kanuni hakimi", idare mahkemeleridir.

Özel görevli idari yargı yeri olarak vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalarının çözümüyle görevlidir.

Görüldüğü üzere; kamu kurum ve kuruluşlarına ait bir alacak dolayısıyla açılacak bir idari davanın vergi mahkemelerince çözümlenebilmesi için, bu alacağın niteliğinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm veya bunların zam ve cezaları olması yanında; alacağın, bentte sayılan bütçelere ait olması da gereklidir. Ancak bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi durumunda, idari davanın, vergi mahkemesinin görevine girmesi olanaklıdır.

2.3.1984 gün ve 2985 sayılı Kanunla getirilen toplu konut fonu devlet'in hakimiyet hakkına dayanılarak ihdas edilmiş bulunduğundan; bize göre, niteliği itibarıyla vergi benzeri mali yükümdür. Ancak; söz konusu fon, 2576 sayılı Kanunun açıklanan 6'ncı maddesinde sayılan bütçelere ait gelir değildir. Böyle olunca; olayda, vergi mahkemelerinin görev alanını belirleyen ikinci koşul gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla; uyuşmazlık, vergi mahkemelerinin sınırları "kanunla çizilmiş özel görev alanı"nın dışında kalmaktadır. Genel görevli idare mahkeme-

lerinin görev alanına giren söz konusu uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi ise, Anayasanın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ne açık aykırılıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; idari dava açma süresi, idare mahkemelerinde, altmış; vergi mahkemelerinde ise, otuz gündür. Ayrıca, 2576 sayılı Kanunun 7'nci maddesine göre, idare mahkemelerinde tam yargı davaları dışında tek hakime verilmiş görev bulunmadığı halde, vergi mahkemelerinde miktarı sekiz milyon lirayı aşmayan davaların çözümü, mahkeme hakimlerinden birine ait bulunmaktadır. Tek hakim tarafından verilen nihai kararlara karşı öngörülen kanun yolu ise, temyiz değil itirazdır. Öte yandan; 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemelerinde idari dava açılmasının tarh edilen vergi ile zam ve cezasının dava konusu edilen kısmının tahsilini durduracağı öngörülmüş olunmasına karşın; idare mahkemelerinde dava açılması halinde, kural; dava konusu idari işlemin yürütülebilirliğinin devam etmesidir.

Bu açıklamalar karşısında; fon payı ile ilgili uyuşmazlıklar dolayısıyla "kanuni hakim ilkesi"nin ihlalinin;

- dava açma süresini altmış günden otuz güne indirerek, ilgililerin hak arama özgürlüğünü kısıtlaması,
- miktar itibarıyla 2576 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde öngörülen sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda, davacıların davalarını mahkeme kurulunda inceletme hakkını ortadan kaldırması ve bunun sonucu olarak, doğal kanun yolunu değiştirmesi,
- fon tahsilatını, kanun koyucunun iradesine aykırı olarak, dava açılmakla, kendiliğinden durur hale getirmesi,

kaçınılmazdır.

Böyle bir sonuç ise, ancak kanun koyucunun iradesi ile sağlanabilecek niteliktedir. Kanun koyucunun iradesiyle sağlanabilecek bir durumun, içtihatla oluşturulmasına olanak yoktur.

Bu bakımdan; mahkeme kararında dayanılan gerekçenin aksine, fon payının gümrük vergisinin matrahına bağlı olması, iki uyuşmazlığın bir arada görülmesinde usul ekonomisi bakımından yarar bulunması, ayrı mahkemelerde görülmeleri halinde kimi usul sorunlarının çıkmasının kaçınılmaz olması gibi nedenler, "kanuni hakim ilkesi"nin ihlalinin gerekçesi olamaz. Bu tür nedenler, ancak, bir yasa değişikliğini gerektirebilecek nitelik ve haklılıktadır. Kaldı ki, toplu konut fonunun kaynaklarından büyük bölümü, ithalat işlemleri dışındaki işlemlerden alınan paylardan oluşmaktadır. İthalat işlemlerinden alınan toplu konut fonunun büyük bölümü de, kilo, adet vs. üzerinden hesaplanmaktadır. Bu şekilde alınan fon payları, eşyanın gümrük vergisine konu kıymeti, yani matrahı üzerinden hesaplanmamaktadır. Anılan fonların, usul ekonomisi gerekçesine dayanılarak vergi mahkemesinde açılacak idari davaya konu edilmelerine hukuken olanak yoktur. Böyle olunca da, aynı tür fona ilişkin idari uyuşmazlıkların farklı idari mahkemelerde görülmelerinin, bu uyuşmazlıkların farklı dava açma süresine, farklı yargılama usulüne ve farklı zamanaşımına tabi olmaları gibi hak arama yollarının kullanılmasında belirsizliklere yol açarak, görev kuralı ile oluşan kamu düzenini bozacağı kuşkusuzdur. Ayrıca, usul ekonomisi ilkesinin, kamu düzeni ile

ilgili usul kurallarının ihmali sonucunu yaratacak biçimde kullanılması da, bu ilkenin uygulanabilirlik koşullarına ve amacına uygun değildir. Usul Hukukunda, yargı yerlerinin bu gibi hallerde kullanabilecekleri "bekletici ön mesele" adında bir müessese vardır. Mahkemenin, bu müesseseden haberdar olmaması mümkün değildir.

Öte yandan; idare mahkemeleri, Danıştay idari dava daireleri ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun birlikte oluşturdukları hiyerarşik yapı, idari yargı düzeninin bir alt yargı düzenidir. Vergi mahkemeleri, Danıştay vergi dava daireleri ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ise, bu yargı düzeninin diğer bir alt düzenini oluşturmaktadır. Birbirinin eşiti olan bu iki alt yargı düzeninden birinde biçimsel anlamda kesin hüküm halini alan görevsizlik kararının, diğer alt yargı düzenini bağlaması düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararda görev yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından; kararın bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/1078
Karar No:2000/1591

ÖZETİ : Navlun primi, performans primi ve bu primlere ilişkin olarak hesaplanan gecikme zamlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davaya bakmakla görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Giyim Sanayi ve Dış Ticaret AŞ
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına tahakkuk ettirilen navlun primi, performans primi ve bu primlere ilişkin olarak hesaplanan gecikme zamlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; çıkan görev uyuşmazlığı sebebiyle İzmir Bölge İdare Mahkemesinin; davanın vergi mahkemesi tarafından çözümleneceğine ilişkin kararı üzerine, ödeme emri içeriği primlerin gecikme zammı ile birlikte tahsili için 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle İzmir Birinci İdare Mahkemesinde açılan davanın mahkemenin 30.4.1999 gün ve E:1998/407; K:1999/289 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmakla, kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 24.1.2000 gün ve E:1999/1057; K:2000/70 sayılı kararının; tahakkuk işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İzmir Birinci İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Onuncu Dairesince bozulduğu, yapılan ihracatın gerçek olduğu ve katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının da Danıştayca onandığı ileri

sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen ödeme emri sebebiyle yaratılan uyuşmazlığın, vergi mahkemelerince çözümlenebilmesi için, söz konusu ödeme emrinin, genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlere ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin bir kamu alacağını konu edinmesi gerekmektedir.

Davacı şirketin ihracatı teşvik tedbirleri kapsamında haksız yere yararlandığı navlun primi ile performans priminin gecikme zamlı olarak tahsili amacıyla düzenlendiği anlaşılan ödeme emrinin, genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğindeki alacaklara ilişkin olmadığı açık bulunduğundan; söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davaya bakmakla görevli mahkemenin idare mahkemesi olması gerekir. Bu nedenle, uyuşmazlığın vergi mahkemesince incelenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirket adına tahakkuk ettirilen 1.628.183.000.-lira navlun primi ve 1.635.855.000.- lira performans primi ile bu primlere bağlı olarak hesaplanan gecikme zammının tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine ihtilaf konusu prim borçları aleyhine açılan davanın reddedilerek tahakkukun kesinleştiği gerekçesiyle davayı reddederek ödeme emrini tasdik eden İzmir 1'inci Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden ihtilaf konusu prim tarhiatı aleyhine açılan davayı reddeden İzmir 1'inci İdare Mahkemesinin 30.4.1999 tarih ve Esas No:1998/407, Karar No:1999/289 sayılı kararı Danıştay 10'uncu Dairenin 14.12.1999 tarih ve Esas No:1999/4450, Karar No:1999/6847 sayılı kararı ile bozulmuş olduğu anlaşıldığından, ortada tahakkuk etmiş ve ödeme safhasına gelmiş bir borç bulunmadığı cihetle henüz kesinleşmeyen ve ödeme safhasına gelmemiş borç için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan davayı reddeden İzmir 1'inci Vergi Mahkemesi kararının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesi 1'inci fıkrası amir hükmüne aykırı bulunduğundan, temiz talebinin kabulü ile İzmir 1'inci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesinde, "vergi mahkemeleri:

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler" hükmü yer almış; 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin ihracatı teşvik tedbirleri kapsamında haksız yere yararlandığı navlun primi ve performans primi ile bu primlere ilişkin olarak hesaplanan gecikme zamlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; İzmir Birinci İdare Mahkemesince görev yönünden reddedilerek görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için İzmir Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine; sözü edilen mahkemenin 27.10.1999 günlü ve E:1999/339; K:1999/344 sayılı kararıyla, vergi mahkemesinin görevli kılındığı, vergi mahkemesince de işin esasının incelenerek davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen maddelerden de anlaşılacağı üzere; 6183 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen ödeme emri sebebiyle yaratılan uyuşmazlığın, vergi mahkemelerince çözümlenebilmesi için, söz konusu ödeme emrinin, genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlere ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin bir kamu alacağını konu edinmesi gerekmektedir.

Olayda, davacı şirketin ihracatı teşvik tedbirleri kapsamında haksız yere yararlandığı öne sürülen navlun primi, performans primi ve bu primlere ilişkin olarak hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin; Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğindeki alacaklara ilişkin olmadığı açık bulunduğundan; söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davaya bakmakla görevli mahkeme, idare mahkemesidir. Bu nedenle, uyuşmazlığın vergi mahkemesince incelenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Nitekim, ödeme emri ile tahsili yoluna gidilen kamu alacağının aslına karşı açılan dava da, Danıştay Onuncu Dairesince temyizen incelenerek karara bağlanmış bulunmaktadır.

Her ne kadar, İdari Yargılama Usulü Kanununun 43'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin görev ve yetki uyuşmazlıklarında vermiş oldukları kararların kesin olduğu hükme bağlanmışsa da; bu kesinliğin amacı, söz konusu uyuşmazlıklara bir yerde son vermek ve bu suretle davanın, sürüncemede kalmasını engellemektir. Anılan Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, görev ve yetki dışında işe bakılmış olması hali, temyize konu ilk derece mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek neden olarak öngörülmüş bulunduğundan; Danıştayca, temyiz incelemesinin, öncelikle, bu hukuka aykırılık hali yönünden yapılması yasa hükmü gereğidir. Yalnızca bir üst idari mahkeme olan bölge idare mahkemelerinin, idari yargı yerlerinde görülmekte olan davalarda çıkan ve birer usul sorunu olan görev ve yetki uyuşmazlıkları dolayısıyla vermiş oldukları söz konusu kararların, idari yargı düzeninin yüksek mahkemesi olan, Danıştayın, bu davalarda verilen kararlara vaki temyiz başvuruları üzerine, aynı konuyu bozma sebebi olarak yeniden incelemesine engel oluşturması ise, düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bo-

zulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 16.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/2879
Karar No:2000/3092

ÖZETİ : 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem dolayısıyla yapılan vergi ertelenmesinden vadesi bu tarihten sonraya rastlayan vergi borçlarının yararlanacağı, vadesi bu tarihten önceye rastlayan vergi borçlarının tahsiline devam olunacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1) Makina Takım Endüstri AŞ
Vekili : Av. ...
2) ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1998 yılına ilişkin olarak verdiği kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen fon payının 2'nci ve 3'üncü taksitlerinin vadelerinde ödenmemesi üzerine tahsilleri amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada: 1.9.1999 gün ve 23803 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 277 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin "Mücbir Sebep Hali" başlıklı 1'inci bölümünde, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremin, Vergi Usul Kanununun 13'üncü maddesi uyarınca mücbir sebep hali kapsamına girdiği; depremden yoğun olarak etkilenen ..., ..., ..., ... illerinin merkez ve ilçeleri ile, ... ilinin ..., ..., ..., ... ve ... İlçelerinde, depremden zarar görmüş olsun olmasın, mükellefiyet kaydı bulunan tüm mükelleflerin; ..., ... ve ... illerinde mükellefiyet kaydı bulunan mükelleflerden ise sadece depremden zarar gören mükellefler için mücbir sebep halinin kabul edildiği; bu mükelleflerin, mücbir sebep hali sayılan süreye rastlayan beyannamelerini vermek ve bu beyannamelere göre tahakkuk edecek vergileri ödemek zorunda olmadıkları; ayrıca, 1999 yılının Ağustos ayı içerisinde beyan edilmesi gereken vergiler için afet tarihinden önce verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden, ancak afet tarihi itibarıyla ödeme süresi geçmemiş olan vergilerin de, mücbir sebep nedeniyle uzayan beyanname verme süresinin son gününe kadar ödenebileceği yolunda düzenlemelere yer verildiği; olayda, davacı şirketin kanuni iş merkezinin ...; üretim yerinin ise, depremden yoğun olarak etkilenen ... İlinde olduğunun ve 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremden üretim yerinin zarar gördüğünün, dosyada mevcut bilirkişi raporundan anlaşıldığı; bu haliyle de, mücbir sebep halinin, mükellef yönünden bulunduğunun kabulü gerektiği; ancak, mücbir sebep halinin başladığı tarihten önce, 29.4.1999 tarihinde verilen beyanname üzerine tahakkuk eden fon payının 2'nci taksidinin vadesinin, mücbir sebebin başlangıcından önce, 31.7.1999 olması nedeniyle, söz konusu borç kısmı için teb-

liğ hükümlerinden yaralanılamayacağı; vadesi mücbir sebebin başlangıcından sonraki bir tarih olan 31.10.1999 tarihine rastlayan 3'üncü taksit yönünden ise, tebliğ hükümlerinden yararlanılacağının kabulü icap ettiği gerekçesiyle ödeme emrinin kısmen iptali, kısmen de davanın reddi yolundaki, İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 13.4.2000 günlü, E:1999/1412; K:2000/495 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; davacının iş merkezinin ...'da olduğu; öte yandan, davacı şirketin depremden zarar gördüğü yolunda herhangi bir başvurusunun bulunmadığı; ödeme emri içeriği alacağın depremden önce tahakkuk ettiği; bu haliyle de, 277 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği hükümlerinden yararlanamayacağı iddialarıyla vergi dairesince; redde ilişkin hüküm fıkrasının da; tebliğde, vadesi gelmiş ya da gelmemiş borçlar arasında ayrım yapılmadığı ileri sürülerek davacı tarafından bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü kurum tarafından savunma verilmemiş olup; vergi dairesince, yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Tarafların karşılıklı temyiz dilekçelerinde 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 tarafların karşılıklı 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 dilekçelerinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddine; kararın onanmasına; 6.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2179
Karar No:2000/1806

ÖZETİ : Dava konusu işlemin iptal edilen kısmının ilişkin bulunduğu vergi miktarının idarece tespiti gerektiğinden, kararda bu yolda belirleme bulunmamasının bozmayı gerektirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Sağlık ve Optik Ürünleri Sanayi ve Ticaret AŞ

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketçe ithali gerçekleştirilen eşyalar için beyan edilen kıymetlerin düşük olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 22.10.1996 gün ve E:1996/72; K:1996/2185 sayılı kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin 11.12.1997 gün ve E:1997/2094; K:1997/4643 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararı doğrultusunda yeniden bakılan davada; olayda, davacı şirketin serbest bölgede bulunan şubesinden ithal edilen eşyalar için beyan olunan kıymetlerin, şube tarafından diğer gümrüksüz satış mağazaları ile üçüncü ülkelere ve Türkiye'deki bir firmaya (... Optik A. Ş.'ye) yapılan satışlarda düzenlenen faturalarda yer alanlara nazaran düşük olduğundan bahisle ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı; satıcı ile alıcı arasında var olan münasebetin fiyatı etkilediği açık olduğundan, "eşyanın satış bedeli yöntemi" yerine "aynı eşyanın satış bedeli yöntemi"nin uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı; ancak, gümrük vergisine esas kıymetin belirlenmesinde Türkiye'ye ihraç amacıyla satılan eşyanın fiyatı esas olduğundan, gümrüksüz satış mağazaları ile üçüncü ülkelere yapılan satışlardaki fiyatların emsal olarak kabul edilemeyeceği; ithale konu eşyalara ilişkin faturalar ile ... Optik firmasına yapılan satışlarla ilgili faturaların karşılaştırılması sonucu, ithal edilen eşyalardan W386, W603, W940, W1115, W1270, W1385, W1387, W1438 kod numaralı olanlarının bu faturalarda yer aldığının, diğerlerinin ise yer almadığının tespit edildiği; bu durumda ... Optik AŞ adına düzenlenen faturalarda yer alan eşyalara ilişkin olarak yapılan ek tahakkukta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davanın bu ek tahakkukla ilgili kısmının reddine; söz konusu bu faturalarda yer almayanlar yönünden bulunan kıymet farkı üzerinden ek tanakkuk yapılmasında ise hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin bu eşyalara ilişkin kısmının iptaline dair İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 21.5.1999 gün ve E:1999/174; K:1999/623 sayılı kararının; davanın kısmen reddine ilişkin hüküm fıkrasının; kararda, tahakkukun ne kadarının onandığı, ne kadarının iptal edildiğinin belli olmadığı, bu itibarla kararın uygulanması kabiliyetinin bulunmadığı 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: 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 tahakkukunun değişiklikle onanmasına ilişkin İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 21.5.1999 tarih ve E:1999/174, K:99/623 sayılı kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bu konudaki 11.12.1997 tarih ve E:97/2094; K:97/4643 sayılı bozma kararında öngö-

rüldüğü şekilde inceleme yapılarak verildiği anlaşılmış olup, ileri sürülen iddialarda mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak 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:

Dosyanın incelenmesinden: davacı şirketin, serbest bölgede bulunan şubesinden ithal ettiği gözlükler için beyan olunan kıymetlerin, şubece diğer gümrüksüz satış mağazaları ile üçüncü ülkelere ve Türkiye'de mukim ... Optik AŞ'ye yapılan satışlarda düzenlenen faturalarda yer alanlara nazaran düşük olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuk hakkında, mahkemece, dairemizin 11.12.1997 gün ve E:1997/2094; K:1997/4643 sayılı bozma kararı doğrultusunda; davanın, yalnızca Türkiye'ye yapılan satışlarda oluşan fiyatların emsal alınabileceğinin kabulü suretiyle, ithale konu eşyalardan ... Optik firması adına düzenlenen faturalarda yer alanlara ilişkin kısmının reddine; dava konusu işlemin anılan faturada yer almayanlarla ilgili kısmının ise iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, mahkeme kararında, dava konusu işlemin iptal edilen kısmının, ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukunun miktar olarak ne kadarına ilişkin olduğu yolunda bir belirleme yoksa da; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, mahkeme kararına göre tespit edilecek vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceğinin hükme bağlanmış olması ve ithale konu eşyalara ilişkin fatura ile ... Optik AŞ adına düzenlenen ve birer örneği dosyada mevcut faturaların karşılaştırılması suretiyle, aynı kod numaralı eşyalar için emsal alınacak fiyatların; dolayısıyla dava konusu işlemin iptal edilen kısmının ilişkin bulunduğu vergi miktarının davalı idarece tespitinin mümkün bulunması karşısında; gerek bu husus, gerekse temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer hususlar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 5.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/708
Karar No:2000/1660

ÖZETİ : Finansman anlaşması gereği olarak aracı banka ve kuruluşlara yapılan vade faizi ödemelerinin katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...Traktör ve Biçerdöver Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti: ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi

ile yapılan biçerdöver ithalatı nedeniyle kullanılan kredi karşılığında aracı bankaya yapılan faiz ve komisyon ödemelerinin davacı şirket tarafından katma değer vergisi matrahına dahil edilerek ödenmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21'inci maddesinin c fıkrasında; fiili ithalata kadar yapılan diğer gider ve ödemeler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi unsurların, matraha dahil edilecek unsurlar arasında sayıldığı, buna göre fatura dışında satıcıya ödenen vade farklarının fiili ithalata kadar yapılanlarının, katma değer vergisi matrahına dahil edileceği; bunun dışında finansman anlaşması gereği olarak aracı banka ve kuruluşlara yapılan vade faizi ödemelerinin ise ithalat kapsamında düşünülerek, katma değer vergisi matrahına dahil edileceğinin kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varıldığı, bu nedenle, olayda, davacı şirketin ithal ettiği biçerdöverler için yapılan finansman anlaşması gereği ödenen faizlerin katma değer vergisi matrahına dahil edilerek, yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunda isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 22.12.1998 gün ve E:1998/109, K:1998/179 sayılı kararının; Katma Değer Vergisi Kanununun 20'nci maddesi ile 21'inci maddesinin c fıkrasına göre yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

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 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, 23.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/3224
Karar No:2000/1363

ÖZETİ : Muristen intikal eden şirket hissesinin, VUK'nun 192. maddesi ve aynı kanunun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerleme ile ilgili 2. bölümündeki esaslara göre değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 21.12.1997 tarihinde vefat eden muristen intikal eden ... Demir Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin %25 hissesi ile bir adet tabancanın beyan edilen değerlerinin düşük olduğundan bahisle, takdir komisyonunca tespit edilen değerler esas alınarak tarh edilen veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, muristen intikal eden limited şirket hissesi takdir komisyonunca değerlenirken, şirketin kısa ve uzun vadeli borçları ile birikmiş amortismanlarının göz önüne alınmadığının, davacı tarafından yeminli mali müşavire hazırlattırılan ve dosyaya ibraz edilen özel amaçlı raporda yer alan hesaplamada ise tüm kalemlerin hesaba dahil edildiğinin anlaşıldığı, yeminli mali müşavirce hazırlanan özel amaçlı raporda yer alan ve mahkemelerince de uygun bulunan hesaplamaya göre, varislerce menkul mallar için 1.908.763.700.- lira değer beyanı gerekirken, 1.633.584.589.- lira eksik beyanda bulunulduğu sonucuna varıldığı, bu itibarla beyan dışı kalan matrah farkından davacının hissesine düşen 408.396.147.- lira üzerinden kusur cezalı tarhiyat yapılması gerekirken fazladan yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul edilerek, cezalı tarhiyatın 408.396.147.- lira matrahı aşan kısmını kaldıran İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 21.5.1999 gün ve E:1998/1306; K:1999/744 sayılı kararının; takdir komisyonunca tespit edilen değerler esas alınarak tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; varislere muristen intikal eden menkul malların beyan edilen değerlerinin düşük bulunması nedeniyle, takdir komisyonunca tespit edilen değer esas alınarak dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmış olup, ancak, tarhiyata konu değerin Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesi ile Vergi Usul Kanununun 192'nci maddesine uygun olarak tespit edilmediği, öte yandan, mahkemece karara esas alınan ve davacı tarafından ibraz edilen özel amaçlı yeminli mali müşavir raporunun ise tarafsızlık açısından tartışmalı olduğu görüldüğünden, mahkemece, uzman ve tarafsız bir bilirkişiye yaptırılacak inceleme sonucu karar verilmek üze-

re temyize konu kararın bozulması 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: davacıya veraseten intikal eden menkul malların beyan edilen değerlerinin düşük bulunması üzerine, konunun takdir komisyonuna sevk edildiği; takdir komisyonunca takdir olunan değer esas alınarak yapılan tarhiyatın ve kesilen cezanın terkini istemiyle açılan davada, mahkemece, intikal eden limited şirket hissesinin değeri belirlenirken, şirkete ait borçların ve birikmiş amortismanların hesaba katılmadığı, bu nedenle takdir edilen değerde isabet bulunmadığı, öte yandan davacı tarafından hazırlatılarak dosyaya ibraz edilen özel amaçlı yeminli mali müşavir raporunda yapılan hesaplama ve bu hesaplama sonucu belirlenen bedelin ise, mahkemelerince de uygun görüldüğü gerekçesiyle, davanın kısmen kabul edilerek, tarhiyatın, anılan raporda yer alan değerin üzerinde kalan matraha ilişkin kısmının terkin edildiği anlaşılmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Verginin Matrahı ve İlk Tarhiyat" başlıklı 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisinin mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları hükme bağlanmış; aynı fıkranın (a) bendinde de, bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak sermayenin ticari sermaye olduğu, mükelleflerin isterlerse ölüm günü itibarıyla çıkaracakları bilançoyu esas alarak öz sermayelerini tespit edebilecekleri ve öz sermayenin bu maddedeki esaslara göre, bu maddede hüküm olmayan hallerde Vergi Usul Kanununun İktisadi İşletmelere dahil Kıymetleri değerleme ile ilgili 2'nci bölümündeki esaslara göre tespit olunacağı belirtilmiş; 10'uncu maddenin 4'üncü fıkrasında ise, idarece, belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden verginin, beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarh edileceği, tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, Vergi Usul Kanununun 192'nci maddesinde bilanço tanımlandıktan sonra, aktif toplamı ile borçların arasındaki farkın, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayeyi) teşkil edeceği, öz sermayenin pasif tablosuna kaydolunacağı ve bu suretle aktif ve pasif tabloların toplamlarının denkleşeceği, ihtiyatlar ve kar ayrı gösterilseler dahi, öz sermayenin cüzileri sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde belirtilen değerleme ölçülerinin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından beyana esas alınacak ölçüler

olduğu; ancak, değerlemeye konu kıymetin bilanço esasına göre defter tutulması gereken şirkete ait hisse olması halinde, idarece, Vergi Usul Kanununun 192'nci maddesinde düzenlenen öz sermaye hesabından hareketle ve öz sermayenin unsurlarının yine aynı kanunun iktisadi işletmeler dahil kıymetleri değerleme ile ilgili 2'nci bölümündeki esaslara göre tespit olunacak değerlerle, beyan edilen değerler arasındaki fark üzerinden ikmalen vergi tarhı yoluna gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, takdir komisyonunca takdir edilen ve tarhiyata esas alınan değerin, yukarıda sözü eden düzenlemelere uygun olarak tespit edilmediği, bilançonun pasifinde yer alan borçların, aktif toplamından düşülmediği, öz sermayeye dahil unsurların ise hangi verilere göre değerlemeye tabi tutulduğunun ortaya konulmadığı görüldüğünden, bu şekilde tespit edilen matrahın tarhiyata esas alınması yerinde olmayıp, intikal eden menkul malların değerinin, yasal düzenlemelere uygun olarak tespiti gerekmektedir.

Bir davada hukuksal sorunların davaya bakan idari yargı yerince çözüme kavuşturulması, yargılama hukukunun temel kuralıdır. Bununla birlikte; kimi zaman, hukuki çözüme ulaşılması, maddi olayın teknik yönünün açıklığa kavuşturulmasına bağlı olabilmektedir. Bu ise, hakimin mesleki bilgisini aşan, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen bir uğraş niteliğindedir. Bu yüzden; davada, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 276 ve devamı maddelerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yapılan göndermeden yararlanılarak, bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olabilir. Ancak, bu halde, bilirkişinin tarafsız ve konunun uzmanı olması; anılan müessesenin ve Yargılama Hukukunun yukarıda değinilen niteliği gereğidir.

Temyize konu kararında ise mahkemece, davacı tarafından hazırlatılarak dava dilekçesi ekinde dosyaya ibraz edilen ve tarafsızlığı tartışmalı bulunan özel amaçlı yeminli mali müşavir raporuna dayalı olarak hüküm kurulması yukarıda açıklanan Yargılama Hukuku kuralına açık aykırılık oluşturmaktadır.

Bu itibarla, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu ile Vergi Usul Kanununun anılan hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle, muristen varislere intikal eden menkul malların değerlerinin mahkemece veya gerek görülmesi halinde tarafsız ve konunun uzmanı bir bilirkişi aracılığıyla tespiti suretiyle karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.4.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2360
Karar No:2000/1909

ÖZETİ : İdareye tanınan yasal cevap verme süresi dolmadan açılan davanin reddi üze-

rine yeni bir idari dava açma süresinin işlemesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacıya ait 1993 model ... marka araca ilişkin olarak ödenen 1993 ve 1994 yıllarına ait motorlu taşıtlar vergisinin iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile yasal faize hükmedilmesi istemiyle açılan davada; aynı nedenden dolayı yapılan taşıt alım vergisi tarhiyatının, Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 18.4.1995 gün ve K:1995/658 sayılı kararı ile taşıtın net ağırlığının 935 kg olduğundan bahisle iptaline karar verildiğinin; anılan kararın, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.10.1996 gün ve K:1996/3128 sayılı kararı ile onanıp, karar düzeltme isteminin de 18.2.1998 gün ve K:1998/489 sayılı kararıyla reddedildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, davacıya ait aracın 935 kg olduğu hususunun yargı kararı ile kesinleşmiş bulunması karşısında, 990 kg esas alınarak fazladan motorlu taşıtlar vergisi tahsil edilmesinde isabet görülmediği; yasal faiz istemine gelince; 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesine 4369 sayılı Kanunla eklenen 4'üncü bent hükmü uyarınca, fazladan ödenen verginin, 1.1.1999 tarihinden itibaren, 1999 yılı için belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte davacıya iadesi icap ettiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile iade edilecek vergiye 1.1.1999 tarihinden itibaren faiz hesaplanmasına ilişkin Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 25.5.1999 gün ve E:1999/104; K:1999/359 sayılı kararının; taşıtların net ağırlıklarının belirlenmesinde bakanlıkların yetkili olduğu, ayrıca 1.1.1999 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak faize hükmedilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, 15.8.1996 tarihinde Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla yapılan başvurunun zımnen reddedildiği ileri sürülerek 16.2.1999 tarihinde dava açıldığı anlaşılmakla, 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi hükmü uyarınca süresinde olmayan davanın reddi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde isabet bulunmadığından, 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; davacıya ait 1993 model ... marka aracın net ağırlığının 990 kg olduğundan bahisle 1993 ve 1994 yıllarına ilişkin olarak 27.6.1995 tarihinde motorlu taşıtlar vergisi farkı tahsil edildiği; söz konusu meblağın iadesi için, 25.12.1995 tarihinde, davacı tarafından düzeltme hükümleri çerçevesinde yapılan başvurunun reddi üzerine, 15.8.1996 tarihinde şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu; şikayet başvurusunun zımnen reddedildiğinden bahisle 18.9.1996 tarihinde Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinde açılan davanın, mahkemenin 25.9.1996 gün ve K:1996/885 sayılı kararıyla; olayda altmış günlük zımni ret süresi dolmadan dava açıldığı gerekçesiyle reddildiği; anılan kararın onanmasına dair dairemizin 15.10.1998 gün ve K:1998/3353 sayılı kararının 23.1.1999 tarihinde davacıya tebliği üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; altmış gün içinde bir cevap verilmezse, isteğin reddedilmiş sayılacağı; altmış günün bittiği tarihten itibaren, ilgililerce, dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açılabileceği; dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 124'üncü maddesi hükmü uyarınca şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılacak başvuruların, başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlayan altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde, zımnen reddedilmiş sayılacağı; zımni ret işleminin iptali istemiyle açılacak davaların da, bekleme süresi olan altmış günün bitiminden itibaren, vergi mahkemesinde dava açma süresi olan, otuz günlük süre içerisinde açılması gereklidir.

Olayda, 15.8.1996 tarihinde yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddedilmiş sayıldığı tarih, 14.10.1996 günüdür. Dolayısıyla, bu zımni ret işleminin iptali istemiyle davanın, vergi mahkemesinde, bu tarihten itibaren otuz gün içerisinde açılması halinde, esasının incelenmesi mümkün bulunmaktadır. Oysa; dava, bu sürenin dolduğu 14.11.1996 gününden çok sonra, 16.2.1999 tarihinde açılmıştır. Yapılan şikayet başvurusuna, Maliye Bakanlığınca kendiliğinden bir cevap verilmedikçe, bekleme süresinin dolumundan önce 18.9.1996 tarihinde açılan ilk davanın bu nedenle incelenmeksizin reddi üzerine yeni bir idari dava açma süresinin işlemesine de olanak yoktur.

Açıklanan nedenle, süre aşımı sebebiyle incelenmeksizin reddi gereken davanın esasının incelenmesiyle verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığından, 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, 12.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/1895
Karar No:2000/2524

ÖZETİ : Başkası adına tesis edilen idari, işleme karşı açılan davanın; ehliyet yönünden reddi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ortağı bulunduğu limited şirketin vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, şirketin vergi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde davacının ismi yazılı olmayıp, sadece şirketin adının yazılı olduğu, tebligatın ise davacının işçisine yapılması nedeniyle davacı tarafından ödeme emrinin iptali istemiyle bu davanın açıldığı, davacının şirketteki payını devrettiği ve devir işleminin de 19.1.1995 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlandığı, vergi borcunun istendiği dönemlerde davacının şirketin ortağı olmadığının anlaşıldığı, öte yandan şirketin vergi borcunun öncelikle şirket tüzel kişiliğinden istenilmesi ve sonuç alınamaması halinde şirketin ortağından tahsili yoluna gidilmesi gerekirken bu yolun izlenmediği; bu itibarla, şirket adına düzenlenen ödeme emrinin davacıya tebliğ edilerek amme alacağının davacıdan istenilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden, Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 8.2.2000 gün ve E:1999/554; K:2000/81 sayılı kararının; kamu alacağının şirketten tahsil olanağı kalmadığı, bu nedenle şirket ortağından tahsili yoluna gidildiği, limited şirket ortaklarının, şirketin vergi borcundan dolayı şirketteki sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, ... Tekstil Ürünleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin değişik dönemlere ilişkin vergi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin şirketin ortağı olan davacıya tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından ödeme emrinin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

İdari Yargılama Hukukunda iptal davası açılabilmesi için gerekli koşullardan biri, iptali istenilen idari işlemin davacının menfaatini ihlal ediyor olmasıdır.

Limited şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada; başkası adına düzenlenen işlemin iptal edilmesinde davacının bir menfaati söz konusu olmadığından, menfaati ihlal edilmeyen davacı tarafından açılan davanın, mahkemece ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sü-

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... Tekstil Ürünleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin muhtelif dönemlere ait vergi bocunun tahsili amacıyla anılan şirket adına düzenlenen ödeme emrinin şirketin ortağı olan davacıya tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

İptal davasının tanımı, öğreti ve uygulamada, idari işlemler hakkında yetki, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak yapılmaktadır. Bu tanıma göre; iptal davası açılabilmesi için davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Ayrıca, iptali istenilen idari işlemin davacının menfaatini ihlal ediyor olması da gereklidir. İdari Yargılama Hukukunda, davada taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlali olmadan, iptal davası açılmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda; ... Tekstil Ürünleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına düzenlenen ödeme emrinin davacıya tebliğ edilmiş olması, davacıyı ödeme emrinin muhatabı yapmayacağı gibi; bu durum, anılan şirket adına düzenlenen ödeme emriyle istenilen kamu alacağının davacıdan tahsili sonucunu da doğurmayacaktır.

Bu itibarla, başkası adına tesis edilen idari işlemin iptalinde davacının bir menfaati bulunmadığından; yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.9.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/998
Karar No:2000/1452

ÖZETİ : Konusu vergi, harç ve benzeri ödeme emrine karşı açılan davanın idari yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri olan idare mahkemelerince karara bağlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Türk Telekomünikasyon AŞ

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı kurumun ödenmeyen gayrimenkul kira bedelinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, özel hukuktan doğan kira bedeli 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde belirtilen vergi, resim ve harç ile benzeri mali yüküm olmadığından, vergi mahkemesinin görevleri arasına girmediği; 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca bu konuda Adli Yargının görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 21.9.1999 gün ve E:1999/537; K:1999/440 sayılı kararının; akitten doğan alacakların takibinin, 6183 sayılı Kanun kapsamında olmadığı; Vergi mahkemesinin ödeme emrini iptal etmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlığın, davacı şirketten kira bedelinin tahsil edilmesi amacıyla ödeme emri düzenlenmesinden doğduğu; vergi mahkemesince, konunun çözümünün Adli Yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedildiği anlaşılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinin (a) fıkrasında, vergi mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların çözümüyle görevli olduğu belirtilmiştir.

Olayda, kira bedelinin ödeme emriyle istenmiş olması nedeniyle davanın çözümü İdari Yargının görev alanına girmektedir. Ancak, ödeme emrinin içeriği alacağın mali yüküm niteliğinde olmaması nedeniyle, davanın çözümü, vergi mahkemesinin değil idare mahkemesinin görev alanında bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile 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; kira alacağının tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesi uyarınca düzenlenip, davacı şirkete tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, ödeme emrinin konusu olan alacağın özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmış olması sebebiyle adli yargı düzenine mensup mahkemelerin görevine girdiği gerekçesiyle, incelenmeksizin reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Yukarıda sözü edilen 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içerisinde borçlarını ödemeleri veya mal

bildiriminde bulunmaları için tebliğ olunacağı açıklanan ödeme emri; alacaklı kamu idaresince tek yanlı iradeyle ve kamu gücü kullanılarak tesis edilen, kesin ve uygulanması zorunlu bir idari işlemdir. İdari işlemlerin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından biri ya da bir kaçı ile hukuka aykırı oldukları iddiasıyla, iptalleri için, menfaati ihlal edilenler tarafından açılan davaların idari yargı düzenine mensup yargı yerlerince, çözümlenmesi ise, idari yargı teorisinin ve pozitif hukukumuzun gereğidir. 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesi ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 13'üncü maddesinin düzenlemesi de, anılan yasa maddesine göre düzenlenen ödeme emirlerini konu edinen davaların görüm ve çözümünün, idari yargı yerlerine ait olduğunu göstermektedir.

Her ne kadar, vergi mahkemesince; görevsizlik kararı, ödeme emrine konu edilen alacağın 6183 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde sayılan alacaklardan olmadığı, özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığı gerekçesine dayandırılmışsa da; ödeme emrini konu unsuru bakımından sakatlayan bu durumun, idari-adli görev ayırımını belirleyici etkisi yoktur. Bu sebeple, idari işlemin iptalini gerektirecek bir hukuka aykırılık haline dayanılarak verilen söz konusu görevsizlik kararında, hukuka uyarlık mevcut değildir.

Ancak; 2576 sayılı Kanunun vergi mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6'ncı maddesinin (b) fıkrasında, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalardan vergi mahkemelerinin görevine girenlerin (a) fıkrasında yazılı konularla sınırlandırılması, söz konusu (a) fıkrasında da, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlere ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalardan söz edilmiş bulunması karşısında; konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmayan ödeme emrine karşı açılan davanın, anılan 2576 sayılı Kanunun 5'inci maddesi uyarınca, idari yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri olan idare mahkemelerince karara bağlanması gerekmektedir.

Bu nedenle, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda karara bağlanması gereken davada, vergi mahkemesince, adli yargı düzenine mensup mahkemelerin görevli olduğu gerekçesiyle verilen temyize konu görevsizlik kararında isabet bulunmadığından, bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 3.5.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:2000/1749
Karar No:2000/1805

ÖZETİ: Kısmen veya tamamen aleyhine karar verilen taraflarca kararın düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Türk Telekomünikasyon AŞ

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : Davacı kurum adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; "röle" ve "kablo" isimli eşyalara yönelik davanın reddine; "bobin" isimli eşya yönünden davanın kabulü ile dava konusu işlemin bu eşyaya ilişkin kısmının iptaline dair İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 16.2.1999 gün ve E:1998/991; K:1999/195 sayılı kararının onanması yolundaki Danıştay Yedinci Dairesinin 19.1.2000 gün ve E:1999/1699; K:2000/68 sayılı kararının; eşyaların, beyan edildikleri gibi telli telefon cihazı aksamı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna karşı açılan davada, İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesince 16.2.1999 gün ve E:1998/991; K:1999/195 sayı ile davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verildiği; kararın kabule ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemiyle davalı idarece yapılan temyiz başvurusunun da, dairemizin 19.1.2000 gün ve E:1999/1699; K:2000/68 sayılı kararı ile reddedildiği; davacı tarafından, dilekçede yazılı nedenlerle dairemizin bu kararının düzeltilmesinin istenildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, Danıştay dava idareleri ve idari 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 düzeltilmesinin istenilebileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere; kararın düzeltilmesi isteminde, ancak, temyiz veya itiraz üzerine verilen kararlara karşı, kararın düzeltilmesini istemekte menfaati olunan; başka anlatımla, kısmen veya tamamen aleyhine karar verilen taraflarca bulunulması olanaklıdır.

Olayda, kararın düzeltilmesi isteminde bulunan davacı tarafından, davanın kısmen reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılmış bir başvurusu bulunmadığından; dairemizin, bu konuda temyiz incelemesi sonucu vermiş olduğu herhangi bir karar mevcut değildir. Dolayısıyla; mahkeme kararının kesin hüküm niteliğini alan ve esasen kararın düzeltilmesi başvurusuna konu edilmesi olanaklı bulunmayan anılan hüküm fıkrasına yönelik istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

Öte yandan; vergi mahkemesi kararının, dairemizin kararıyla onanan hüküm fıkrası lehine olan davacının, bu hüküm fıkrasının düzeltilmesini istemekte de, herhangi bir menfaati yoktur.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine, 5.6.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1999/2854
Karar No:2000/1243

ÖZETİ : Bir konuda oluşan içtihat uyarınca görevli ve yetkili mahkemenin vergi mahkemesi olarak belirlenmesi durumunda, mevcut düzenlemeye göre idare mahkemesinde süresinde açılan davanın süre aşımından reddedilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Dış Ticaret Pazarlama Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına ek olarak destekleme ve fiyat istikrar fonu tahakkuk ettirilmesi ve iki katı tutarında para cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2.4.1998 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı otuz günlük yasal süresinde dava açılmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 24.6.1998 gün ve E:1999/814; K:1999/932 sayılı kararının; fon tahakkukuna karşı idare mahkemeleri için öngörülen altmış günlük süre içerisinde dava açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Temyize konu karar, davacı şirkete 2.4.1998 tarihinde tebliğ olunan fon payı tahakkukuna karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde vergi mahkemelerinde dava açma süresi olarak belirlenen otuz günlük sürenin geçirilmesinden sonra idare mahkemesinde açılan davanın bu nedenle incelenemeyeceği gerekçesine dayalıdır. Sözü edilen 7'nci maddede, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu açıklanan dava açma süresi, davanın açıldığı idare mahkemesi için altmış gün olarak öngörülmüştür. Her ne kadar, davanın açılmasından sonra, idare mahkemesince görevsizlik kararı verilerek, dosya, vergi mahkemesine gönderilmişse de; yukarıda açıklandığı üzere, yasal düzenleme gereği idari yargı'nın özel görevli mahkemeleri olan vergi mahkemelerinin görevine girmeyen ve bu nedenle genel görevli idare mahkemeleri için öngörülen altmış günlük süreye tabi bulunan davaya ait dosyanın bu konuda oluşan içtihat uyarınca görevli ve yetkili görülen vergi mahkemesine gönderilmesinin, davasını yasal düzenlemeye uygun olarak süresi içerisinde açan davacının, bu nedenle hak kaybına uğraması sonucunu yaratması, hak ve nesafet ilkeleriyle bağdaşır nitelikte olmadığından, esasının incelenmesi gerekirken davayı süre aşımı sebebiyle reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: ... Gümrük Müdürlüğünce ek destekleme fiyat istikrar fonu tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali dileğiyle İstanbul İdare Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddi ile vergi mahkemesine gönderilmesi üzerine, bu mahkemece davanın 2577 sayılı ya-

sanın 7'nci maddesinde öngörülen 30 günlük süre içerisinde açılmamış olması nedeniyle reddi konusunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Açılmış olduğu tarihte 2576 sayılı Yasanın 5'inci maddesi uyarınca idare mahkemesinin görevine giren ve 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesi hükmüne göre idare mahkemelerinde açılacak davaların tabi olduğu 60 günlük süre içerisinde İstanbul İdare Mahkemesinde açılmış olan davanın, bilahare gümrük vergi ve resimleri ile ilgili uyuşmazlıkların gerek usul ekonomisi, gerek davaların farklı mahkemelerde görülmesinin uygulamada ortaya çıkardığı sakıncalar nedeniyle 2576 sayılı Yasanın 6'ncı maddesi uyarınca vergi mahkemesinde çözümlenmesinin gerektiğinden bahisle ve bu konudaki Danıştay Onuncu Dairesinin istikrar kazanmış içtihadı uyarınca görev yönünden reddi ile gönderilmiş olduğu İstanbul Vergi Mahkemesince davanın vergi davalarının tabi olduğu 30 günlük süre içerisinde açılmadığından bahisle reddine karar verilmiştir.

Dava, açıldığı tarihte bu işle görevli olan idare mahkemesinde bu konudaki davaların tabi olduğu yasal süre içerisinde açılmış olup, daha sonraki bir tarihte Danıştay içtihatlarıyla beliren görüş doğrultusunda görev yönünden reddi ile gönderilmiş olduğundan, bu davanın vergi davaları için öngörülen süre içerisinde açılmadığından bahisle süre yönünden reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminine kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı şirket tarafından ithal olunan eşya nedeniyle yapılan cezalı destekleme ve fiyat istikrar fonu tahakkukuna karşı İstanbul İdare Mahkemesince, açılan davanın görev yönünden reddi üzerine, dosyanın gönderildiği vergi mahkemesince, 2.4.1998 tarihinde davacıya tebliğ edilen fon tahakkukuna karşı 30 günlük dava açma süresinin geçirilmesinden sonra, 11.5.1998 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın bozulması istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu 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 uyuşmazlıklarına 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 çözümlen-

mesine 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 isabetsizlik görülmemiştir.

Temyize konu karar, davacı şirkete 2.4.1998 tarihinde tebliğ olunan fon payı tahakkukuna karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde vergi mahkemelerinde dava açma süresi olarak belirlenen otuz günlük sürenin geçirilmesinden sonra 11.5.1998 tarihinde idare mahkemesinde açılan davanın bu nedenle incelenemeyeceği gerekçesine dayalıdır. Sözü edilen 7'nci maddede, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu açıklanan dava açma süresi; davanın açıldığı idare mahkemesi için altmış gün olarak öngörülmüştür. Her ne kadar, davanın açılmasından sonra, idare mahkemesince görevsizlik kararı verilerek, dosya, vergi mahkemesine gönderilmişse de; yukarıda açıklandığı üzere, yasal düzenleme gereği idari yargı'nın özel görevli mahkemeleri olan vergi mahkemelerinin görevine girmeyen ve bu nedenle genel görevli idare mahkemeleri için öngörülen altmış günlük süreye tabi bulunan davaya ait dosyanın bu konuda oluşan içtihat uyarınca görevli ve yetkili görülen vergi mahkemesine gönderilmesinin, davasını yasal düzenlemeye uygun olarak süresi içerisinde açan davacının, bu nedenle hak kaybına uğraması sonucunu yaratması, hak ve nesafet ilkeleriyle bağdaşır nitelikte değildir. Bu bakımdan; esasının incelenmesi gereken davanın süre aşımı sebebiyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

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, 24.4.2000 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyada; ek olarak destekleme ve fiyat istikrar fonu tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemeleri, idari yargı düzeninin özel görevli mahkemeleridir. Bu yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri ise, idare mahkemeleridir. Bunun anlamı; özel görevli idari mahkeme olan vergi mahkemelerinin görev alanının kanunla belli edilmiş bulunması; kanunla sınırları çizilen bu alan dışında kalan ve özel görevli başka idari yargı yerinin; örneğin, Danıştay'ın görev alanına da girmeyen idari uyuşmazlıkların idare mahkemelerince çözülmesinin gerekli olmasıdır. Başka anlatımla; özel görevli idari yargı yerlerinin görev alanına girmeyen idari uyuşmazlıkların "kanuni hakimi", idare mahkemeleridir.

Özel görevli idari yargı yeri olarak vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalarının çözümüyle görevlidir.

Görüldüğü üzere; kamu kurum ve kuruluşlarına ait bir alacak dolayısıyla açılacak bir idari davanın vergi mahkemelerince çözümlenebilmesi için, bu alaca-

ğın niteliğinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm veya bunların zam ve cezaları olması yanında; alacağın, bentte sayılan bütçelere ait olması da gereklidir. Ancak bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi durumunda, idari davanın, vergi mahkemesinin görevine girmesi olanaklıdır.

Olayda, uyuşmazlık konusu destekleme ve fiyat istikrar fonu tahakkukunun yasal dayanağı, 2.2.1984 gün ve 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanundur. Bu Kanunun anayasal dayanağı da, T.C. Anayasasının 167'nci maddesinin ikinci fıkrasıdır. Söz konusu Anayasa hükmü ile 2976 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, dış ticaret işlemleri üzerinden alınan fon payları, "Vergi ve benzeri mali yükümler" dışında kalan "ek mali yükümler" olarak tanımlanmıştır. Bu Anayasal ve yasal düzenlemelere göre, destekleme ve fiyat istikrar fonunun ek mali yüküm olduğu; ancak, "vergi benzeri" nitelik taşımadığı açıktır. Oysa; 2576 sayılı Kanunun vergi mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6'ncı maddesinde, mali yükümler yönünden vergi mahkemelerinin görevini belirleyen ölçüt, "vergi benzeri" olmalarıdır. Bu bakımdan; özel kanununda vergi benzeri olmadığı açıkça vurgulanan adı geçen fonun tahakkukundan doğan uyuşmazlığın vergi mahkemelerinde görülebilmesinin ilk koşulu gerçekleşmemiştir. Ayrıca; söz konusu fon payı, 2576 sayılı Kanunun açıklanan 6'ncı maddesinde sayılan bütçelere ait gelir değildir. Böyle olunca; olayda, vergi mahkemelerinin görev alanını belirleyen koşullar gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla; uyuşmazlık, vergi mahkemelerinin sınırları "kanunla çizilmiş özel görev alanı"nın dışında kalmaktadır. Genel görevli idare mahkemelerinin görev alanına giren söz konusu uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi ise, Anayasanın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ne açık aykırılıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; idari dava açma süresi, idare mahkemelerinde, altmış; vergi mahkemelerinde ise, otuz gündür. Ayrıca, 2576 sayılı Kanunun 7'nci maddesine göre, idare mahkemelerinde tam yargı davaları dışında tek hakime verilmiş görev bulunmadığı halde, vergi mahkemelerinde miktarı sekiz milyon lirayı aşmayan davaların çözümü, mahkeme hakimlerinden birine ait bulunmaktadır. Tek hakim tarafından verilen nihai kararlara karşı öngörülen kanun yolu ise, temyiz değil itirazdır. Öte yandan; 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemelerinde idari dava açılmasının tarh edilen vergi ile zam ve cezasının dava konusu edilen kısmının tahsilini durduracağı öngörülmüş olunmasına karşın; idare mahkemelerinde dava açılması halinde, kural, dava konusu idari işlemin yürütülebilirliğinin devam etmesidir.

Bu açıklamalar karşısında; fon payı ile ilgili uyuşmazlıklar dolayısıyla "kanuni hakim ilkesi"nin ihlalinin;

- dava açma süresini altmış günden otuz güne indirerek, ilgililerin hak arama özgürlüğünü kısıtlaması,

- miktar itibarıyla 2576 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde öngörülen sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda, davacıların davalarını mahkeme kurulunda inceletme hakkını ortadan kaldırması ve bunun sonucu olarak, doğal kanun yolunu değiştirmesi,

- fon tahsilatını, kanun koyucunun iradesine aykırı olarak, dava açılmakla, kendiliğinden durur hale getirmesi,

kaçınılmazdır.

Böyle bir sonuç ise, ancak kanun koyucunun iradesi ile sağlanabilecek niteliktedir. Kanun koyucunun iradesiyle sağlanabilecek bir durumun, içtihatla oluşturulmasına olanak yoktur.

Bu bakımdan; mahkeme kararında dayanılan gerekçenin aksine, fon payının gümrük vergisinin matrahına bağlı olması, iki uyuşmazlığın bir arada görülmesinde usul ekonomisi bakımından yarar bulunması, ayrı mahkemelerde görülmeleri halinde kimi usul sorunlarının çıkmasının kaçınılmaz olması gibi nedenler, "kanuni hakim ilkesi"nin ihlalinin gerekçesi olamaz. Bu tür nedenler, ancak, bir yasa değişikliğini gerektirebilecek nitelik ve haklılıktadır. Kaldı ki, destekleme ve fiyat istikrar fonunun kaynaklarından büyük bölümü, ithalat işlemleri dışındaki işlemlerden alınan paylardan oluşmaktadır. Bu şekilde alınan fon payları, eşyanın gümrük vergisine konu kıymeti, yani matrahı üzerinden hesaplanmamaktadır. Anılan fonların, usul ekonomisi gerekçesine dayanılarak vergi mahkemesinde açılacak idari davaya konu edilmelerine hukuken olanak yoktur. Böyle olunca da, aynı tür fona ilişkin idari uyuşmazlıkların farklı idari mahkemelerde görülmelerinin, bu uyuşmazlıkların farklı dava açma süresine, farklı yargılama usulüne ve farklı zaman aşımına tabi olmaları gibi hak arama yollarının kullanılmasında belirsizliklere yol açarak, görev kuralı ile oluşan kamu düzenini bozacağı kuşkusuzdur. Ayrıca, usul ekonomisi ilkesinin, kamu düzeni ile ilgili usul kurallarının ihmali sonucunu yaratacak biçimde kullanılması da, bu ilkenin uygulanabilirlik koşullarına ve amacına uygun değildir. Usul hukukunda, yargı yerlerinin bu gibi hallerde kullanabilecekleri "bekletici ön mesele" adında bir müessese vardır. Mahkemenin, bu müesseseden haberdar olmaması mümkün değildir.

Öte yandan; idare mahkemeleri, Danıştay idari dava daireleri ve idari dava daireleri genel kurulunun birlikte oluşturdukları hiyerarşik yapı, idari yargı düzeninin bir alt yargı düzenidir. Vergi mahkemeleri, Danıştay vergi dava daireleri ve vergi dava daireleri genel kurulu ise, bu yargı düzeninin diğer bir alt düzenini oluşturmaktadır. Birbirinin eşiti olan bu iki alt yargı düzeninden birinde biçimsel anlamda kesin hüküm halini alan görevsizlik kararının, diğer alt yargı düzenini bağlaması düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararda görev yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından; kararın bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI
AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/1497
Karar No: 2000/6011

ÖZETİ : Askeri Yargıtayda hakim albay olarak görev yapmakta iken disiplinsizlik nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden resen emekli edilen davacının baro levhasına kayıt edilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- Adalet Bakanlığı
2- Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Askeri hakim albay olarak Askeri Yargıtay'da görevli iken "disiplinsizlik" nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden resen emeklilik suretiyle ayrılan davacının, baro levhasına yazılarak, avukatlık ruhsatnamesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, ... Barosu Yönetim Kurulu kararıyla reddedilmesi üzerine, bu karara karşı yapılan itirazı reddeden Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararını onaylayan Adalet Bakanlığının 6.1.1998 gün ve 141 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davacı hakkındaki Yüksek Askeri Şura kararında resen emekli edilme nedeni olarak gösterilen gerekçenin askerlik için gerekli ilkelerle bağdaşmayacağı ve disiplinsizlik olarak değerlendirilebileceği olası ise de; gerekçede belirtilen, tutum ve davranışları ile yasadışı görüşü benimseme hususlarının, bu konuda eylemde bulunduğu kanıtlanmadan, 1136 sayılı Yasanın 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ifade edilen anlamda avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranış olarak kabulüne olanak bulunmadığı, öte yandan, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Kararında, davacının kesinleşmiş bir disiplin kararı ile hakim olma niteliğini kaybettiğinden bahsedilmekte ise de; dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı hakkındaki Yüksek Askeri Şura Kararı ile tesis edilen işlem, davacının meslekı yönden yani hakimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir işlem olmayıp, askerlik yönünden, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 22. maddesinin c fıkrası, 526 sayılı TSK Personel Kanununun 50. maddesinin c fıkrası gereğince, Subay Sicil Yönetmeliğinin 99 ve 100. maddesi uyarınca hakkında "Silahlı kuvvetlerde kalması uygun değildir" şeklinde düzenlenen sicil üzerine "disiplinsizlik" nedeniyle askerlikten çıkarılmayı içeren Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesi suretiyle re'sen emekliye ayırma işlemi olduğundan, askerlik ve hakimlik sıfatını taşıyan davacının askerlikten çıkarılması sonucunu doğuran bu işlem nedeniyle hakim olma niteliğini de kaybettiğinin kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.1.1999 gün ve 4 sayılı kararının; davalı idareler tarafından; askerlik mesleğiyle bağdaşmayan tutum ve davra-

nışları nedeniyle, yasadışı görüşleri benimsediği ve bu gibi faaliyetlerde bulunduğu gerekçesiyle Yüksek Askeri Şura kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilerek resen emekliye sevkedilen davacının avukat olarak baro levhasına yazılmasının mümkün olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Kendisiyle aynı gerekçe ile emekli edilen iki emekli hakime avukatlık ruhsatı verildiği ve konuyla ilgili olarak Adalet Bakanlığının görüş değiştirdiği öne sürülerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi R.Serdar Uyar'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 4.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/122
Karar No: 2000/5988

ÖZETİ : Belediye tüzelkişiliğinin kaldırılmasında 1580 sayılı Yasanın 7.maddesinde öngörülen belediye kurulmasına ilişkin kurallara göre işlem yapılması gerektiği hk.

Davacı : 1- ... Belediye Başkanlığı
2- ...
Vekili : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : 31.12.1998 günlü 23570 sayılı Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanan ... İli, ... İlçesi, ... Belediyesinin tüzel kişiliğinin

kaldırılmasına ilişkin 30.12.1998 günlü 98/50331 sayılı ortak kararnamenin; güvenlik nedeniyle nüfusun bir bölümünün merkeze bağlı başka bir beldede geçici ikamete tabi tutulduğu, 1997 yılı nüfus tespiti kesin değerlendirme sonuçlarında ... Belediyesinin nüfusunun yerleşim yerine göre 3333, ikamet edilen yere göre 3000 kişi olarak belirlendiği, bu haliyle belediye olma koşulunun kaybedildiğinden söz edilemeyeceği, resmi verilere dayanmayan işlemin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek Şendil'in Düşüncesi: Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zümrüt Öden'in Düşüncesi : Dava, ... ile ... ilçesi ... Belediyesinin tüzel kişiliğinin kaldırılmasına ilişkin 30.12.1998 günlü 98/30331 sayılı üçlü kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 7. maddesinin (A) fıkrasında, bir köy veya birkaç köyün veya köylerle köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için nüfusları tutarının son nüfus sayımına göre 2000 den fazla olması gerektiği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, ... İli ... İlçesine bağlı ... Belediyesi nüfusunun bir bölümünün bazı güvenlik nedenleriyle merkez ilçeye bağlı ... köyü ... mezrasında yapılan konutlara yerleştirildikleri, 1997 yılında yapılan son nüfus sayımında, ... Belediyesinin nüfusunun 2000'in altına düştüğü, anılan belediyenin eski sakinlerinin ... mezrasında nüfus sayımına katıldıkları anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Devlet İstatistik Enstitüsünün (DİE) ... Belediye Başkanlığına yazdığı 31.8.1998 tarihli yazısında, ... Belediyesinin 1997 nüfus tespiti kesin değerlendirme sonuçlarına göre nüfusunun, yerleşim yerine göre 3333, ikamet edilen yere göre 3000 kişi olarak belirlendiği ifade edilmekte ise de; yine DİE'nin İçişleri Bakanlığına yazdığı 11.11.1998 günlü yazıda, tespit günü kişilerin bulundukları yerleşim yerinde sayıldıkları ve ikametgahlarını hangi yerleşim yeri olarak beyan etmişlerse o yerleşim yeri nüfusuna dahil edildikleri belirtilmiştir.

Bu nedenle, fiilen nüfusu kalmayan ve bu nedenle belediye olma koşulunu kaybeden ... Belediyesinin tüzel kişiliğinin kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Belediyesinin tüzel kişiliğinin kaldırılmasına ilişkin 30.12.1998 gün ve 98/50331 sayılı ortak kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesinde; belediye kurulacak köylerin nüfusları tutarının, son nüfus sayımına göre 2000'den fazla olması, köy ihtiyar meclisinin bir mazbata ile veya seçmenlerin en az yarısından fazlasının yazılı olarak mahallin en büyük mülkiye memuruna başvurması veya valinin re'sen bu işe lüzum görmesi gerektiği, valinin ilgili seçmenlerin oylarının alınması yolundaki isteği üzere mahalli seçim kurulları tarafından seçmenlerin reyine başvurulacağı ve sonucun bir tutanakla valiliğe

bildirileceği, valilikce muamelenin il genel meclisine intikal ettirileceği il genel meclisince alınacak kararın valiliğin mütalaası ile İçişleri Bakanlığına gönderileceği, Danıştay'ın kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile o yerde belediye kurulacağı kurala bağlanmıştır.

Yasada, belediyelerin kaldırılmasına ve tüzel kişiliklerinin sona erdirilmesine ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, belediye kurulmasının usul ve esaslarını belirleyen maddede öngörülen koşulların mevcut olmaması halinde aynı yönteme uygun olarak işlem tesis edilmesi idare hukuka ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesinin gereğidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... İli ... İlçesine bağlı ... Belediyesi nüfusunun bir bölümünün bazı güvenlik olayları nedeniyle merkez ilçeye bağlı ... köyü ... mezrasında yapılan konutlara yerleştirildikleri, Kara Kuvvetleri Komutanlığı ... Dağ ve Komanda Tugay Komutanlığı 16.7.1997 gün ve 842 sayılı, olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin 6.1.1998 gün ve 2-5.10.1998 gün ve 1134 sayılı, ... Valiliğinin 4.11.1998 gün ve 645 saylı yazıları ile belediyenin nüfusunun 2000'in altına düştüğü ve bu sebeple tüzel kişiliğinin kaldırılmasının uygun olacağı yolunda görüş bildirildiği, Devlet İstatistik Enstitüsü'nün ... Belediye Başkanlığına yazdığı 31.8.1998 tarihli yazısında, 1997 nüfus tespiti kesin değerlendirme sonuçlarına göre nüfusun, yerleşim yerine göre 3333, ikamet edilen yere göre 3000 kişi olduğunun belirtilmesine karşın, DİE'nin İçişleri Bakanlığına yazdığı 11.11.1998 günlü yazıda, genel nüfus tespitinin belediyenin sınırları içinde değil, halkın yerleştirildiği ... Köyü ... mezrasında yerleşim biriminde yapıldığı belirtilerek nüfusun 2000'ın altına düştüğü yolundaki görüşlerin doğrulandığı, gerekli kararın alınması için Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünce 9.11.1998 gün ve 57693 sayılı yazı ile Danıştay 1. Dairesine başvuruda bulunulması üzerine Danıştay 1. Dairesince verilen 2.12.1998 gün ve 381 sayılı karar doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediye olma koşulunu kaybeden ... Belediyesinin tüzel kişiliğinin kaldırılması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/2131
Karar No: 2000/5941

ÖZETİ : Arıtma tesisi yetersiz olan fabrikanın faaliyetten men edilerek idari para cezası verilmesine ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davada, işlemlerin tesis edildiği andaki hukuki ve fiili durum dikkate alınmaksı-

zın ve yetki ve esas yönlerinden incelenmeksizin faaliyetten men kararının uygulanmadığı gerekçesiyle mahkemece iptal kararı verilmesinin eksik inceleme nedeniyle bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Besin Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı şirket hakkında, 1996 ve 1997 yılı içinde çeşitli tarihlerde yapılan incelemelerde arıtma tesisinin çamur kurutma ünitesi bulunmadığının saptandığı ve birkaç kez uyarıldığı nedeniyle 500.000.000.- lira para cezası verilmesine ve arıtma tesisini revize edinceye kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin ... Belediye Encümeninin 5.1.1998 gün ve 2 sayılı kararı ile bu kararın dayanağı olan 26.11.1997 gün ve 433 sayılı ... Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, ... elemanlarınca en son 12.2.1998 tarihinde yapılan denetimde, arıtmada kullanılan filtre presin revize edildiği ve çalıştığının anlaşılması üzerine faaliyetten men kararının kaldırılmasının davalı belediyeden istendiği ve belediye tarafından eksikliklerin giderilmesi nedeniyle faaliyetten men kararının uygulanmadığı, bu durumda oluşturulan işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemlerinin iptaline karar veren İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 30.12.1998 gün ve 1315 sayılı kararının, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmaması ve yargılama giderleri ile vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiği, ayrıca para cezasının da iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi: Dava konusu işlemlerden faaliyetten men'e ilişkin kısmın idarece uygulanmadığı belirtildiğinden konusu kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına, para cezasına ilişkin kısmın ise reddi gerektiği gerekçesiyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Davacı şirkete ait fabrikanın yapılan denetimlerde çamur kurutma ünitesi bulunmadığının anlaşılması nedeniyle 2872 sayılı Çevre yasası ve ... Yönetmeliğine dayanılarak 500 milyon lira para cezası verilmesine ve fabrikanın arıtma tesisinin revize edilmesine kadar faaliyetten alıkonulmasına ilişkin ... Belediye Encümeni kararı ile bu kararın dayanağı olan ... Genel Müdürlüğü işleminin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı davalı belediyece temyiz edilmiştir.

Mahkemece davaya konu belediye encümeni kararından sonra yapılan kontrolde fabrikanın arıtma tesisinin revize edildiği ve ... Genel Müdürlüğünce faaliyetten alıkonma kararının uygulanmamasının istendiği gerekçesiyle iptal hükmü kurulmuştur.

Faaliyetten men kararının uygulanmamasının istenilmesi, işlemin lazımülicra (uygulama) niteliğine etkili bir husus olup, idari işlemin sebep, konu ve maksat yönleriyle hukuka aykırılığını göstermez. Bu itibarla, işlemin uygulanma-

ması halinde ancak, davanın konusuz kaldığından söz edilebilir. İptal hükmünün ise, başta tazminat olmak üzere başkaca yükümlülükler doğuracağı açıktır. Başka bir anlatımla iptal kararı ile davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, hukuki sonuçları açısından çok farklıdır.

Diğer taraftan, davacı şirkete ait işyerinin yapılan denetimlerde ilgili yönetmeliğe uygun arıtma tesisi bulunmadığının saptanması karşısında, verilen para cezasında da mevzuata aykırılık bulunmadığından, işlemin uygulanmaması nedenine dayalı olarak para cezasının iptalinde de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı ve Sekizinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Yasasına 3619 sayılı Yasayla eklenen Ek-1 maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; davacı şirkete ait fabrikanın, yapılan denetimlerde çamur kurutma ünitesinin yetersiz olması nedeniyle 2872 sayılı Çevre Yasası ve Atıksuların Kanalizasyon Şebekesine Deşarj Yönetmeliği uyarınca işyerinin arıtma tesisini revize ederek yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar faaliyetten men edilmesine ve 500.000.000.-lira para cezası verilmesine ilişkin ... Belediye Encümeninin 5.1.1998 gün ve 2 sayılı kararı ile buna dayanak oluşturulan ... Genel Müdürlüğünün 26.11.1997 gün ve 2120-8283 sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

2872 sayılı Çevre Kanunun "Çevre Korunmasına ilişkin Önlemler ve Yasaklar" başlığı altındaki 8. maddesinin 1. bendinde, her türlü atık ve artığı çevreye zarar verecek şekilde ilgili yönetmelikle de belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan veya dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmanın yasak olduğu, 2. bendinde de; kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirletenin kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtilmiş, aynı Yasanın 20. maddesinde de bu yükümlülükleri yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişilere verilecek para cezaları düzenlenmiştir.

... Atıksuların Kanalizasyon Şebekesine Deşarj Yönetmeliğinin 24/c maddesinde; arıtma tesisini çalıştırmayan veya endüstriyel atıksularını arıtmadan doğrudan veya dolaylı yollarla kanalizasyon şebekesine veya alıcı ortama deşarj ettiği tespit edilenlere süre verileceği ve bu süre içerisinde tesisin revizyonu yeterli görülmezse faaliyetten men edileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin gıda konusunda faaliyet gösteren fabrikasında 6.11.1996, 20.5.1997, 3.7.1997 ve 23.9.1997 tarihlerinde ... teknik elemanlarınca yapılan incelemelerde, işyerinde atıksular için kurulmuş olan arıtma tesisini revize edilmediği, çamur önleminin yetersiz kaldığı belirtilerek söz konusu yönetmelik hükümleri gereği yükümlülükler yerine getirilinceye kadar faaliyetten men edilmesine ... Genel Müdürlüğünün dava konusu 26.11.1997 gün ve 8283 sayılı işlemiyle karar verildiği ve bu işleme dayalı olarak ... Belediye Başkanlığının 5.1.1998 gün ve 2 sayılı encümen kararı ile de 2872 sayılı Çevre Kanunu ve Atıksu Kanalizasyon Deşarj Yönetmeliğine göre 500.000.000.-

lira para cezası verilmesine ve yükümlülükler yerine getirilinceye kadar faaliyetten men edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

... elamanlarınca 12.2.1998 tarihinde dava konuşu firmada yapılan incelemede, arıtma tesisinden kaynaklanan çamurun bertarafı amacıyla kullanılan filtre presin revize edildiği ve çalışır durumda olduğu tespit edildiğinden, firma hakkında verilen faaliyetten men kararının kaldırılması hususunda 17.2.1998 gün ve 2366 sayılı yazı ile davalı idareye bildirimde bulunulduğu ve büyükşehir belediyesine bilgi verildiği, bu durum karşısında davalı idarece sözkonusu encümen kararı geri alınmamış ise de ... Genel Müdürlüğünün yazısı üzerine faaliyetten men kararının uygulanmadığı cevap dilekçesinde belirtilmiştir.

İdare mahkemesince, dava konusu işlemin oluşturulmasına neden olan eksikliklerin davacı tarafından giderildiği ve idarece faaliyetten men kararının uygulanmadığı böylece dava konusu işlemlerin tesis nedeninin kalmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Dava konusu işlemler hakkında bu işlemlerin tesis edildiği andaki hukuki ve fiili durum dikkate alınarak ve ayrıca yetki ve esas yönlerinden de incelenerek karar verilmesi gerekirken faaliyetten men kararının uygulanmadığı belirtilerek söz konusu işlemlerin tümünün iptal edilmesinde mevzuata uyarlık yoktur. Kaldı ki faaliyetten men'e ilişkin kararın uygulunmaması dava konusu işlemlerin ortadan kaldırıldığı anlamına da gelmemektedir.

Öte yandan, 2872 sayılı Çevre Yasasının 24. maddesinde para cezalarında yetki konusu düzenlenmiş olup, buna göre 20., 22. ve 23. maddelerdeki para cezalarının doğrudan doğruya mahallin en büyük mülki amiri tarafından verileceği ancak büyükşehir belediyesi hudutları içindeki sahiller, boğazlar, liman ve körfezlerde akarsu ve göllerdeki cezaların büyükşehir belediye başkanlıkları tarafından verileceği ve büyükşehir belediyesi hudutları dışındaki denizlerde ise Sahil Güvenlik bot komutanlıklarınca verileceği öngörülmüştür. Olayda ise, davaya konu idari para cezasının ... Belediyesi Encümen kararıyla verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince bu hususlar dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/5877
Karar No: 2000/7555

ÖZETİ : TÜRMOB Genel Kurulunca kabul edilen yönetmelik tasarısı üzerinde Maliye Bakanlığının düzeltme yapma yetkisinin bulunduğu hk.

Davacı : ... Yeminli Mali Müşavirler Odası
Vekili : Av. ...
Davalı : Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Müşavirler Odaları Birliği
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: 4.10.1997 gün ve 23130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Sınav Yönetmeliğinin, Birlik Genel Kurulunun 28.9.1991 günü toplantısında onaylanan yönetmelikten tamamen farklı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İlgili mevzuat uyarınca genel kurulca kabul edilen yönetmelik tasarısının, Maliye Bakanlığı ve Başbakanlığın görüş ve istekleri doğrultusunda gerekli değişiklikler yapılarak yayımlandığı, bu konuda ayrıca genel kurul tarafından yönetim kuruluna yetki verilmiş olması karşısında, istemin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Dava, 4.10.1997 günlü, 23130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Sınav yönetmeliğinin iptali dileğiyle ... Yeminli Mali Müşavirler Odası tarafından açılmıştır.

Davacı Oda, Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin Birlik Genel Kurulunun 28.9.1991 günlü toplantısında onaylanan yönetmelikten tamamen farklı olduğunu ileri sürmektedir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının 7. maddesinde serbest muhasebeci mali müşavirlik sınavının birlik tarafından yazılı olarak yapılacağı belirtilmiş ve sınav komisyonunun oluşumu açıklanmış, 10. maddesinde yeminli mali müşavirlik sınavı için 7. maddeye göndermede bulunulmuş, anılan Yasanın 50. maddesinin (b) bendinde sınav için oluşturulacak komisyonun çalışma usulleri, sınav esasları, sınavın konuları...nın yönetmelikle düzenleneceği, bu maddenin sondan 1. fıkrasında ise yönetmeliklerin odalar birliğince birliğin kurulmasından itibaren bir yıl içinde hazırlanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmi Gazetede yayınlacağı kuralı yer almıştır.

Sınav esas ve usulleri ile kapsamı hakkında birlik genel kurulunca onaylanacak yönetmelik için yasa maddesi ile Maliye Bakanlığınca verilmesi öngörülen "uygun görüş" adı altındaki vesayet yetkisinin hiçbir zaman bu bakanlığın yönetmeliği değiştirme yahut yeni ilkeler eklemeyi kapsamadığı açıktır. Bu yetki, ancak "uygun görmeme" olarak kullanılabilir ki,bu durumda da yeniden düzenleme ancak, yasa ile yetkili ve görevli kılınmış birlik genel kurulunca yapılabilir.

Bunun yanısıra, Başbakanlığın yönetmelik üzerinde uygun görüş bildirmesine bile izin veren hiçbir yasal kural bulunmamakla bu makamın hele yönetmeliği değiştirmesi açıkça hukuka aykırılık oluşturur.

Olayda, Odalar Birliği Genel Kurulunda kabul edilen yönetmelik metni ile Maliye Bakanlığınca yayınlanması öngörülen ve Dairenin ara kararına yanıt olarak davalı birlik tarafından dosyaya ibraz edilen metinlerin incelenmesinden, Maliye Bakanlığınca esaslı değişiklikler yapıldığı (örn. Genel kurul Metnindeki Sınav

konularının ayrıntılı ve ağırlıklı yüzdeler içeren listenin metinden çıkarılması v.b. gibi) anlaşıldığı gibi davalının savunmasında Yönetmeliğin yayımı için gönderildiğinde başbakanlıkça da değişiklik yapıldığı belirtilmiştir.

Bu durumda, Maliye Bakanlığına yasa ile verilmiş vesayet denetimi sınırlarını aşan ve hiçbir yasal dayanağı olmaksızın Başbakanlıkça yapılan değişiklikler sonucu oluşturulan davaya konu yönetmelikte hukuka uyarlık yoktur.

Davalı Birlikçe, Bakanlıktan dönen Yönetmeliklerin düzeltme yetkisinin genel kurul tarafından yönetim kuruluna verildiği öne sürülmüşsede; yasa ile yetkili kılınmış bir organın yetkisini başka organa devretmesine esasen hukuki olanak bulunmadığı cihetle bu sava itibar edilmemiştir. Kaldı ki, anılan genel kurul ilanının 6. gündem maddesinde de yönetim kuruluna "redaksiyon" yetkisi verilmesinin görüşüleceği belirtildiğinden bu "düzeltme" yetkisinin "redaksiyon" olarak anlaşılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yönetmeliğin iptalinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 4.10.1997 gün ve 23130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Sınav Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının 50. maddesinin (b) fıkrasında, serbest muhasebeci mali müşavirlik sınavı için teşekkül ettirilecek komisyonun çalışma usulleri, sınav esasları, sınavın konuları, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir yanında çalışma şekli, süresi (staj) ile ilgili diğer hususlarla ilgili yönetmeliğin, odalar birliğince hazırlanıp, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmi Gazetede yayımlanacağı, anılan Yasanın 33. maddesinde ise, birlik yönetim kurulunca hazırlanacak yönetmelik ve raporları incelemek ve onaylamak, birlik genel kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Davacı oda; 3568 sayılı Yasaya göre yönetmelikleri incelemek ve onaylamakla görevli bulunan birlik genel kurulu'nun onayladığı Yönetmelik ile Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin tamamen birbirinden farklı olduğunu ve dava konusu Yönetmeliğin yoklukla malul olduğunu öne sürmektedir.

Dosyanın ve ara kararı ile getirilen belgelerin incelenmesinden, TÜRMOB Genel Kurulunun 29.9.1991 günlü toplantısında, yönetim kurulunca, sunulan dava konusu yönetmelik tasarısının, genel kurulda verilen değişiklik önerileri ile birlikte değerlendirilerek kabul edildiği ve genel kurulca, "bakanlıktan, herhangi bir nedenle dönen yönetmelik veya değişen yönetmelik maddelerinin düzeltilmesi için Odalar Birliği Yönetim Kurulu'nca yetki verildiği, daha sonra tasarının anılan yasa hükmü uyarınca Maliye Bakanlığına gönderildiği, bakanlığın sınav konuları yöntemleri ve periyotları konularında talep ettiği değişikliklerin, anılan düzeltme yetkisi çerçevesinde bakanlıkla birkaç defa müzakere edildikten sonra varılan mutabakat neticesinde, dava konusu Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulduğu anlaşılmıştır.

Anayasanın 135. maddesine göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunla kurulan ve kamu tüzel kişiliğine sahip, idari ve mali denetime ta-

bi kuruluşlardır.

Devletin vergi denetimi konusundaki yükünü azaltmak, uyuşmazlıkların en aza indirilmesi gibi amaçlarla 3568 sayılı Yasayla kurulan ve beyan tasdiki gibi devlet yetkileriyle donanmış uzmanlık ve sorumluluk sahibi meslek mensuplarından oluşan TÜRMOB üzerinde, Maliye Bakanlığının, Anayasa ve Yasalarda çerçevesi çizilen denetim yetkisinin bulunduğu açıktır.

Bakanlığın denetim yetkisi içinde, yasada belirtilen konularda birlik yönetim kurulu tarafından hazırlanıp, genel kurulca onaylanan yönetmelikleri inceleyerek görüş vermek de bulunmaktadır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik tasarısı üzerinde, bakanlığın denetim yetkisini kullanarak, değişiklikler yapılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.

Ayrıca, Birlik Genel Kurulunun, bu durumu gözeterek, bakanlığın talepleri doğrultusunda, yönetim kuruluna düzeltme yapma yetkisi vermiş olması karşısında, davacı odanın iddialarının yasal ve hukuki dayanağı bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 15.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/6373
Karar No: 2000/5908

ÖZETİ : Milli Eğitim Bakanlığının yaygın eğitim kapsamında, Halk Eğitim Merkezleri aracılığı ile, motorlu taşıt sürücü kursu açıp işletmesinde ve buna ilişkin kamu kurum ve kuruluşları Motorlu Taşıtları Sürücü Kursu Yönergesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 19.12.1994 gün ve 7541 sayılı Bakanlık onayı ile yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Kamu Kurum ve Kuruluşları Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönergesi ile, bu yönergede 28.4.1997 gün ve 2017 sayılı onay ile yapılan değişikliğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Özel Öğretim Kurumları Kanuna ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürelerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda, Milli Eğitim sisteminin, örgün ve yaygın eğitim olmak üzere iki temel esasta belirlendiği, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununda ise, Çıraklık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerinin "örgün eğitim sistemine girmemiş, herhangi bir eğitim kademesinden ayrılmış veya herhangi bir eğitim kademesini bitirmiş yetişkinleri yaygın eğitim yoluyla genel ve mesleki alanda eğitmek" olarak belirtildiği, bu çerçevede Çıraklık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğü ve bağlı bi-

rimlerinin ihtiyaç duyulan her alanda kısa ve uzun süreli kursları açma yetkisinin bulunduğu, bu nedenle, Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 8. maddesine dayanarılarak çıkartılan yönerge ve değişikliklerinde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Çelik'in Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, 19.12.1994 günlü, 7541 sayılı Bakan onayı ile yürürlüğe konulan Milli Eğitim Bakanlığı Kamu Kurum ve Kuruluşları Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönergesi ile anılan yönergede 28.4.1997 gününde yapılan değişikliğin iptali dileğiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın özü, Milli Eğitim Bakanlığının kendisine bağlı Halk Eğitimi Merkezleri (Döner Sermayeleri) tarafından motorlu taşıt sürücüleri kursları açılıp açılamayacağı noktasından kaynaklanmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 123. maddesinde motorlu taşıt sürücüsü yetiştirmek, yetişmiş olanlara sınav sonucu sertifika vermek ve trafik ile ilgili öğretim ve eğitim yaptırmak üzere kamu kurumları ve diğer gerçek ve tüzel kişilere sürücü kursları açma izni vermekle Milli Eğitim Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa dayanılarak yürürlüğe konulan Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 8. maddesinde de ihtiyaç halinde il veya ilçelerde kursların diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından açılabileceği gibi en az on kişinin başvurması halinde Bakanlıkça da (Milli Eğitim Bakanlığı) açılacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 1739 sayılı Milli Eğitim temel Yasasının 18. maddesinde, Türk milli eğitim sisteminin, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere iki anabölümden kurulacağı, yaygın eğitimin örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsayacağı, 41. maddesinde yaygın eğitimin genel ve mesleki-teknik olmak üzere iki temel bölümden meydana geleceği kuralları yer almıştır.

Metinleri yukarıda açıklanan yasal kurallar çerçevesinde, sürücü kursları konusunda Karayolları Trafik Yasası ve öteki mevzuatta yaygın eğitime herhangi bir yollama bulunmadığına ilişkin davacı savının hiçbir dayanağı yoktur.

O itibarla, Milli Eğitim Bakanlığınca ihtiyaç duyulan yerlerde halk eğitim merkezleri vasıtasıyla döner sermayeli olarak motorlu taşıt sürücüleri kursu açılıp işletilmesini öngören yönergede mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, halk eğitimi merkezleri tarafından açılan sürücü kurslarının ücretli kurs olmaları nedeniyle özel sürücü kurslarına karşı haksız rekabet yarattıkları ve bunun sonucunda eşitlik ilkesine aykırılığı da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 19.12.1994 günlü 7541 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Kamu Kurum ve

Kuruluşları Motorlu Taşıt Sürücüleri Yönergesi ile bu yönergede 28.4.1997 gününde yapılan değişikliğin iptali istemiyle 22.7.1998 gününde açılmıştır.

Uyuşmazlığın özü, Milli Eğitim Bakanlığı Çıraklık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğünün, halk eğitim merkezleri aracılığıyla motorlu taşıt sürücü kursu açarak işletip işletemeyeceğine ilişkindir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasının 18. maddesinde, Türk Milli Eğitim sisteminin örgün ve yaygın eğitim olmak üzere iki ana bölümde kurulacağı kuralına yer verilmiş olup, yaygın eğitimin amaç ve kapsamını düzenleyen 41. maddede ise, yaygın eğitimin özel amacının milli eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak örgün eğitim sistemine hiç girmemiş yahut herhangi bir kademesinde bulunan veya bu kademeden çıkmış olan vatandaşlara, örgün eğitim yanında veya dışında, çağımızın bilimsel, teknolojik, iktisadi, sosyal ve kültürel gelişmesine uyum ve istihdam politikasına uygun meslek edinmelerini sağlayıcı imkanlar hazırlamak olduğu sayılmış, diğer amaçları aynı maddede sıralanmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 23. maddesinde, motorlu taşıt sürücüsünü yetiştirmek üzere, kamu kurumları ve diğer gerçek ve tüzel kişilere sürücü kursu açma izninin Milli Eğitim Bakanlığınca verileceği, yine 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasası, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasına dayanılarak çıkartılan ve 3.2.1987 gün ve 19361 sayılı Resmi Gazetede de yayımlanarak yürürlüğe giren Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 8. maddesinde de, ihtiyaç duyulması hâlinde il veya ilçelerde kursların kamu kurum ve kuruluşlarınca açılabileceği gibi en az on kişinin başvurması halinde bakanlıkça da açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, sürücü eğitiminin, yaygın eğitimin kapsamı içinde bulunduğu, özel sürücü kurslarınca ticari açıdan karlı bulunmadığı için kurs açılamayan yerlerde bu eğitimin ancak yaygın eğitim kuruluşlarınca verilebileceği açık olup, bu amaca uygun olarak Milli Eğitim Bakanlığının halk eğitim merkezleri aracılığıyla kurs işletmesinde ve kursların işletilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Kamu Kurum ve Kuruluşları Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönergesinde hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, halk eğitim merkezleri tarafından açılan sürücü kursları ücretli olup, davacının haksız rekabete ilişkin itirazları da yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 2.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4790
Karar No: 2000/8222

ÖZETİ : Taşocağı rüsumunun ödenmemesi nedeniyle ocağın faaliyetinin durdurulama-

yacağı idarenin 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre alacağını takip etmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacı tarafından ruhsatlı olarak işletilmekte olan ... İlçesi, ... Köyü ... Mevkii ... parselde bulunan kum ocağının faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; yıllık rüsum bedelini zamanında ödemediği takdirde ruhsatın iptalini talep etmiş sayılacağı yolunda taahhüdü bulunan davacının ruhsatını iptal etme hakkı ve yetkisi bulunan davalı idarenin bu yola gitmeyerek yeni sözleşme yapılıncaya kadar kum ocağının faaliyetinin durdurulmasına karar vermesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 10.6.1998 gün ve 281 sayılı kararının; işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Yıllık rüsumun süresinde ödenmemesi halinde idarelerin Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanun uyarınca cebri tahsil işlemi ile alacağını takip hakkı vardır.

Taşocaklarının denetim ve yönetimi anayasanın 168.maddesi uyarınca kanunla belirli usullerle yapılır. Kanun hükmündeki Taşocakları Tüzüğünde yer almayan bir denetim yönteminin kira sözleşmesi ile getirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Taşocağı Sözleşmesinde rüsumun süresinde ödenmemesi halinde ocaktaki faaliyetin resen durdurulabileceğine ilişkin kuralının, idareyi bu konuda, resen işlem tesisine yetkili kılmadığını kabul etmek gerekir. Bu sözleşme kuralı idareye adli ayrgı yerinden bu konuda karar aldıktan sonra, bu karar doğrultusunda işlem yapabileceğine göstermektedir.

Çünkü, taşocakları rüsumları yıllıktır. Dönem içinde saha faaliyetin ocak sahibini ihtiyacı ile veya haklı sebeple yöntemine uygun biçimde durdurulduğu süreleri de kapsar. Yani yöntemine aykırı durdurma nedeniyle faaliyette bulunulamayan süre için ruhsat sahibinin rusüm ödemesi gibi hak ve hakkaniyet ilkelerine aykırı bir durum söz konusu olur.

Açıklanan nedenlerle aksi yoldaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı tarafından ruhsatlı olarak işletilmekte olan kum ocağının faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

T.C. Anayasasının 168. maddesinde, tabii servetler ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrafu altında olduğu, bunların aranması ve işletilmesi hakkının devlete ait olduğu, devletin bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel ki-

şilere devredebileceği, hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin devletin gerçek ve tüzel kişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılmasının, kanunun açık iznine bağlı olduğu, bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve devletçe yapılacak gözetim, denetim, usul ve esaslarının ve müeyyidelerinin kanunda gösterileceği kuralı yeralmıştır.

Olayda, davalı idarece 1997 yılı için 4.000.000.000.-lira rüsum tespit ve tahakkuk ettirildiği, bu rüsum bedelinin davacı tarafından ödenmemesi üzerine ödemediği takdirde ruhsatının iptalini kabul ettiği yönünde taahhütte bulunduğu da göz önüne alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Taşocaklarının denetim ve yönetimi anayasanın yukarıda anılan maddesi uyarınca kanunla belirli usullere göre yapılır. Bu konuda kurallar getiren kanun hükmündeki Taşocakları Tüzüğünde yer almayan bir denetim yönteminin taahhütname ile getirilmesi mümkün değildir. Taahhütnamedeki, rüsumun süresinde ödenmemesi halinde ruhsatın iptal edileceğine ilişkin kuralı, idareyi bu konuda resen işlem tesisine yetkili kılmaz.

Ayrıca olayımızda da olduğu gibi yıllık rüsumun süresinde ödenmemesi halinde idarelerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre alacağını takip hakkı bulunmaktadır.

Bu durumda dava konusu taşocağı faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından davayı reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 13.12.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/5794
Karar No: 2000/6257

ÖZETİ : Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerde bulunan taşocaklarının kiralanmasında yetkili olan yerin Maliye Bakanlığı olduğu, ancak bundan sonra ruhsatın valilikçe verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Valiliği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi ... Köyü ...mevkiinde bulunan 9.850 m2 yüzölçümlü taşınmaza kum-çakıl ocağı olarak ruhsatname verilmesine ilişkin 9.6.1994 gün ve 513 sayılı ... İl Daimi Komisyonu işleminin iptali istemiyle açılan davada; 6664 sayılı Taşocakları Muamelatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Yasanın 1. maddesi uyarınca taşocaklarının, Taşocakları Tüzüğü hükümlerine göre doğrudan doğruya vila-

yetler tarafından isteklilerine ihale olunacağı, taşocakları ile ilgili her türlü işlemleri yapmaya ve gelirleri tahsile il özel idarelerinin yetkili olduklarının öngörüldüğü, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede 6664 sayılı Yasa hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Antalya 1. İdare Mahkemesinin 27.11.1997 gün ve 1284 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İsteminin kabulünün gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ... ... İlçesi sınırları içerisinde bulunan devletin hüküm ve tasarrufları altındaki yerlerin ... İl Daimi Komisyonu tarafından ihaleye çıkartılması ve kum ve çakıl ocağı olarak kiraya verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Antalya 1.İdare Mahkemesi kararının,2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/b maddesini değiştiren ve 16.9.1993 günlü Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe giren 20.8.1993 gün ve 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6.maddesinin (b) bendinde; orman sınırları dışına çıkarılan taşınmaz mallar da dahil olmak üzere devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz malların satışı kiraya verilmesi trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile devletin özel mülkiyetindeki yerlerle bulunan su ürünleri üretim yerleri, kaynak suları ve taş, kum, çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapmak Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

516 sayılı KHK ile getirilen bu değişiklik ile, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi ile kum-çakıl ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapma görevi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne bırakılmıştır.

516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin getirdiği bu uygulama ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazide açılacak olan taş-kum ve çakıl ocaklarına ruhsat verilebilmesi için öncelikle bu arazinin Maliye Bakanlığınca kiraya verilebilmesi,bundan sonra da il özel idaresince buranın ruhsata bağlanması sağlanmıştır.

Herne kadar 516 sayılı KHK Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ise de, iptal kararının yürürlüğe girdiği gün yayınlanan 543 sayılı KHK ne ile de kum-taş ve çakıl ocaklarının Maliye Bakanlığı tarafından kiraya verilmesi öngörülmüştür.

Öte yandan 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda açıklanan değişikliklerinde 6664 sayılı yasanın yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de bu K.H.K. nin konu ile ilgili yeni bir düzenleme getirmiş olması ve daha sonraki bir tarihi taşıması nedeniyle sonraki yasal düzenleme gereği, uyuşmazlık konusu yerin kiralama işleminin il daimi encümenince değil Maliye Bakanlığınca yapılması ge-

rekmektedir.

Bu bakımdan, aksine verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... İli ... İlçesi sınırları içinde bulunan bir taşınmaza kum-çakıl ocağı olarak ruhsat verilmesine ilişkin valilik işleminden doğmuştur.

178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/b maddesini değiştiren ve 16.9.1993 günlü Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe giren ve olay zamanında yürürlükte olan 20.8.1993 gün ve 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin (b) bendinde; orman sınırları dışına çıkarılan taşınmaz mallar da dahil olmak üzere, devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile devletin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan su ürünleri üretim yerleri, kaynak suları ve taş, kum, çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapmak Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Ancak anılan 516 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesinin 25.11.1993 gün ve E:93/47, K:93/49 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu karar 24.12.1994 gün ve 21798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmiş ve aynı gün yürürlüğe konulan 543 sayılı KHK ile uyuşmazlıkla ilgili kurallar yeniden öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, ... İli, ... ilçesi ... Köyü hudutları dahilinde ve ... mevkiinde 9.850 metre karelik hazineye ait arazide kum-çakıl ocağı işletmek üzere İl Daimi Encümenin 9.6.1994 gün ve 513 sayılı kararı ile ruhsat verildiği, ... Mal Müdürlüğünce 516 sayılı KHK hükmü uyarınca kum çakıl ocaklarının kiraya verilmesinde Maliye Bakanlığının yetkili kılındığı öne sürülerek verilen ruhsatın iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 168. maddesinde, doğal kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, aranılıp işletilmelerinin ilke olarak devlete ait olduğu, devlet tarafından bu hakkın belli süreler için gerçek ve tüzel kişilere kanunla devredilebileceği, bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken koşulların ve devletçe yapılacak gözetim ve denetim esaslarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda, 3213 sayılı Maden Kanununun 4. maddesinde, madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, içinde bulunduğu arzın mülkiyetine tabi olmadığı belirtilmiştir. Yine aynı esasla, Taşocakları Tüzüğünde sahipli arazide taşocağı işletmesi il özel idaresinin iznine tabi tutulmuştur.

Böylece, arazi sahibi arazide bulunan doğal kaynak üzerinde hak sahibi olamadığından, doğal kaynakları kiraya vermesi de sözkonusu olamaz. Aynı şekilde, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerde bulunan doğal kaynaklardan, devlet hakkı veya rüsum alınabilmekte ve arazinin kullanımı nedeniyle de ayrıca kira bedeli istenilebilmektedir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerde, Maden Kanununa göre çı-

karılan madenlerden alınan devlet hakkı ile arazinin kullanılmasından alınan kira bedeli devletin parasal haklarını içermektedir. Aynı şekilde Taşocakları Tüzüğünün 18., 19. ve 20. maddelerinde, taşocakları ruhsat sahalarından il özel idarelerinin alabileceği rüsum ve harçlar gösterilmiştir.

Ancak 516 sayılı KHK ile getirilen değişiklik ile, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi ile kumçakıl ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapma görevi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne bırakılmıştır.

186 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği ile de buna ilişkin ilke ve esaslar belirlenmiş; orman sınırları içinde, devletin özel mülkiyetinde ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde bulunan taş, kum ve çakıl ocaklarının bakanlıkça kiraya verileceği, taş, kum ve çakıl ocaklarının kiraya verilmeden önce, o yerde ocak açılmasında sakınca olup olmadığı hususunun Karayolları Bölge Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Bölge Müdürlüğü, İl Özel İdaresi Müdürlüğü, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı gibi kuruluşlardan sorularak, ocak açılmasında sakınca olup olmadığı belirlendiği taktirde, kiraya verme işlemlerine başlanacağı, ocağın orman sınırları içinde olması halinde Orman Genel Müdürlüğünden izin alınacağı, taş, kum ve çakıl ocağının tahmini kira bedellinin tesbitine ilişkin esaslar belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin getirdiği uygulama, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazide açılacak olan taş, kum ve çakıl ocaklarına ruhsat verilebilmesi için öncelikle bu arazinin Maliye Bakanlığınca kiraya verilebilmesi, bundan sonra da il özel idaresince buranın ruhsata bağlanmasıdır. Yani öncelikle ocak açılması yolunda sakınca olmadığına ilişkin yetkili idarelerden izin alındıktan sonra Maliye Bakanlığından arazinin kiralanması, bundan sonra da Taşocakları Nizamnamesi hükümleri uyarınca il özel idaresince ruhsata bağlanması gerekmektedir.

Olayda ise, arazi Maliye Bakanlığından kiralanmadan ... Valiliğince taşocağı ruhsatı verildiğine göre, davanın kabulü gerekirken, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/5104
Karar No: 2000/6006

ÖZETİ : 2547 sayılı Yasanın 33. maddesine göre, eğitim-öğretim amacıyla yurt dışına gönderilen öğretim elemanlarının, mecburi hizmetlerini bağlı oldukları yükseköğretim kurumunda yerine getirmek zorunda oldukları hk.

Davacı : ...

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av.

İstemin Özeti : Lisansüstü öğrenim görmek amacıyla 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi gereğince yurt dışında görevlendirilen ve doktora öğrenimini tamamlayarak dönen ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümü araştırma görevlisi olan davacının, ... Üniversitesi Rektörlüğünce naklen ... Üniversitesine mecburi hizmeti devredilerek atanması uygun görülmüşken, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 30.7.1998 tarihli toplantısında, mecburi hizmetinin anılan üniversiteye devredilmesinin uygun görülmediğinin belirtilmesine ilişkin 5.8.1998 gün ve 17435 sayılı işlemi ile bu işleme vaki itirazının reddine ilişkin 14.9.1998 gün ve 20624 sayılı davalı idare işlemlerinin, 657 sayılı Yasada mecburi hizmet devri yapılabileceği ve üniversitelerin de bu kurumlar içinde yer aldığı, kurum değişimi ile mecburi hizmet yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağı, ünvan, derece ve kariyer açısından yükselmesinin engellenmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasanın 33. ve 35.maddeleri uyarınca işlem tesis edildiği, söz konusu görevlendirilmelerin kurul ve üniversiteler arası hazırlanan bir plan dahilinde yetişmiş öğretim elemanı ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yapıldığı, mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin bir başka yükseköğretim kurumunda görev alamayacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik R.Serdar Uyar'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi araştırma görevlisi olup 2547 sayılı yasanın 33. maddesi uyarınca yurt dışına gönderilen davacı, mecburi hizmetinin ... Üniversitesine devredilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33 üncü maddesinde; Lisansüstü eğitim-öğretim için yurt dışına gönderilecek araştırma görevlileri ile ilk defa bu amaçla bu göreve atanacaklarda aranacak nitelikler ve diğer hususların Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceği..... lisansüstü eğitim öğretim için yurt dışına gönderilen araştırma görevlilerinin kadrolarında bırakılacağı hükmü yer almış, 35 inci maddesinde de; yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanlarının genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümünde araştırma görevlisi olan davacının 2547 sayılı yasanın 33 üncü maddesi uyarınca aynı anabilim dalında doktora eğitimi yapmak üzere burslu olarak İngiltere'ye gönderildiği, eğitimini tamamlayıp yurda döndükten sonra ilgilinin mecburi hizmetinin devri suretiyle ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Analitik Kimya Anabilim Dalına Yardımcı Doçent olarak atanmasının önerildiği ancak Yükseköğretim Kurulunca talebin uygun olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu üniversitelerin ihtiyaçlarını, eğitim-öğretim programlarını, bina, araç gereç ve benzeri imkanları dikkate alarak akademik kadroları dengeli bir oranda dağıtmakla görevli bulunmaktadır. Davalı idarenin bu gö-

revini yerine getirirken yeni kurulmuş ve gelişmekte olan üniversitelerin akademik personel ihtiyacını göz önünde bulunduracağı kuşkusuzdur.

Belirtilen durumda; davacının mecburi hizmetinin ... Üniversitesine devredilmesinin uygun görülmediği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. Kaldı ki, anılan yasanın 35 inci maddesine göre, davacının mecburi hizmetini bağlı olduğu yüksek öğretim kurumunda yerine getirmek zorunda olduğu da açıktır.

Açıklanan nedenlerle,dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca yurt dışında doktorasını tamamlayarak dönen davacının, yardımcı doçentliğe yükselememesi nedeniyle mecburi hizmeti devredilerek ... Üniversitesine atanması isteğinin Yükseköğretim Yürütme Kurulunca uygun görülmemesine ilişkin 5.8.1998 gün ve 17435 sayılı işlem ile bu işleme karşı itirazının reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33 üncü maddesinde; lisansüstü eğitim-öğretim için yurt dışına gönderilecek araştırma görevlileri ile ilk defa bu amaçla bu göreve atanacaklarda aranacak nitelikler ve diğer hususların Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceği..... lisansüstü eğitim öğretim için yurt dışına gönderilen araştırma görevlilerinin kadrolarında bırakılacağı hükmü yer almış, 35 inci maddesinde de; yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanlarının genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümünde araştırma görevlisi olan davacının 2547 sayılı yasanın 33 üncü maddesi uyarınca aynı anabilim dalında doktora eğitimi yapmak üzere burslu olarak İngiltere'ye gönderildiği, eğitimini tamamlayıp yurda döndükten sonra ilgilinin mecburi hizmetinin devri suretiyle ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Analitik Kimya Anabilim Dalına Yardımcı Doçent olarak atanmasının önerildiği ancak Yükseköğretim Kurulunca talebin uygun olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurulu, üniversitelerin ihtiyaçlarını, eğitim-öğretim programlarını, bina, araç gereç ve benzeri imkanları dikkate alarak akademik kadroları dengeli bir oranda dağıtmakla görevli bulunmaktadır. Davalı idarenin bu görevini yerine getirirken yeni kurulmuş ve gelişmekte olan üniversitelerin akademik personel ihtiyacını gözönünde bulunduracağı kuşkusuzdur.

Bu durumda; yeni kurulan üniversitelerde kaliteli öğretim elemanı yetiştirilmesi ve eğitim-öğretim kalitesinin yükseltilerek Yükseköğretim Yasasının amaçlarına ulaşmayı sağlayabilmek için yurt dışında gönderilen davacının, yükümlü tutulduğu mecburi hizmetini bağlı olduğu, yüksek öğretim kurumunda yerine getirmek zorunluluğu açık olduğundan, mecburi hizmetinin ... Üniversitesine devredilmesinin uygun görülmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, davacının istenilen koşulları sağlaması ile yardımcı doçent olarak atanması her zaman mümkün olup, akademik olarak yükselmesini engelleyen herhangi bir durum söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle; yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 4.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/848
Karar No: 2000/8508

ÖZETİ : Yüksek lisans öğrencisi iken süresinde tez hazırlamadığı için okulla ilişiği kesilen davacının 4305 sayılı Yasa'dan yararlandırılması, kendisine uygun görülen bir süre verilerek tezini tamamlama olanağının sağlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin özeti : Mimarlık Programı yüksek lisans öğrencisi iken, süresinde tezini hazırlamadığı nedeniyle tez aşamasında ilişiği kesilen davacının, 4305 sayılı Af Yasasından yararlanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.10.1997 gün ve 18142 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; bilimsel bir alan araştırması ve bilimsel kurullarda değerlendirilmesi gereken tez çalışmasının bir ders olarak kabulünün mümkün olmadığı, dolayısıyla tez aşamasında ilişiği kesilen davacının 4305 sayılı Yasa hükmünden yararlanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.10.1998 gün ve 987 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu, her ne sebeple olursa olsun kurumlarıyla ilişkisi kesilenler ifadesinden, affın kapsamına bir sınırlama getirilmediğinin anlaşılması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi R.Serdar Uyar'ın Düşüncesi : İstemin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zümrüt Öden'in Düşüncesi : ... Teknik Üniversitesinde yüksek lisans eğitimini sürdürmekte iken tez aşamasında ilişiği kesilen davacının, 4305 sayılı Yasadan yararlandırılarak yeniden kayıt yapılması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali içina açılan davayı, tezin bir ders olarak kabul edilemeyeceği dolayısıyla davacının 4305 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanuna 4305 sayılı Yasayla eklenen Geçici 45. maddenin ikinci fıkrasında, halen eğitim ve öğretim yapan kurumlarda, bu kanunun yayımı tarihi olan 5.8.1997 tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun kurumları ile ilişkisi kesilmiş olanlara (master ve doktora öğrencileri dahil), yine 5.8.1997 tarihinden itibaren iki ay içerisinde ilgili yükseköğretim kurumlarına baş-

vurmaları şartıyla ilişkilerinin kesilmesine neden olan her ders için iki sınav hakkı verilmesi öngörülmektedir.

4305 sayılı Yasanın getiriliş amacı ve düzenlemesi ayrıca master ve doktora öğrencilerinin de Yasa kapsamında bulunması ve tez hazırlamanın yüksek lisans programının bir aşaması olduğu da dikkate alındığında; bu yasada öngörülen koşulları yerine getiren "her ne sebeple olursa olsun" üniversite ile ilişiği kesilenlere, ilgili yükseköğretim kurumlarınca durumlarına uygun işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, yüksek lisans programında ve tez aşamasında üniversite ile ilişiği kesilen davacının, 4305 sayılı Yasa kapsamında olmadığına ilişkin idare işlemine karşı açılan davayı reddeden, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığından temyizen bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yüksek lisans öğrencisi iken süresinde hazırlamadığı gerekçesiyle tez aşamasında okulla ilişiği kesilen davacının, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasına 4305 sayılı Yasa ile eklenen 45. madde kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yasaya 4305 sayılı Yasa ile eklenen geçici 45. maddenin 2. fıkrasında; halen eğitim ve öğretim yapan kurumlarda, bu yasanın yayımı tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun kurumları ile ilişkisi kesilmiş veya kesilme durumuna gelmiş olanlara (master ve doktora öğrencileri dahil) bu yasanın yayımı tarihinden, 1996-1997 eğitim-öğretim yılı sonunda ilişiği kesilecek olanlara ilişkilerinin kesildiği tarihten itibaren iki ay içinde ilgili yükseöğretim kurumlarına başvurmaları şartıyla ilişkilerinin kesilmesine sebep (vizeli veya vizesiz) olan, her ders için iki sınav hakkı verileceği, bu sınavlarda başarılı olamayanlara başarılı olamadıkları dersler için bir bütünleme hakkı tanınacağı hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacının Af Yasasından yararlandırılma isteminin, davalı idarece; 4305 sayılı Yasa ile üniversite senatosunda belirlenen af uygulamalarına ilişkin esaslar gereği, lisansüstü programlardan, kayda gelmeme, kendi isteği ile kayıt sildirme, katkı payı ödememe, disiplin cezası, tez safhasında başarısızlık ve doktora yeterlik safhasında ilişkisi kesilenlerin yararlanamayacağı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

İdare mahkemesince; bilimsel bir alan araştırması ve bilimsel kurullarda değerlendirilmesi gereken tez çalışmasının bir ders olarak kabulünün mümkün olmadığı, dolayısıyla tez aşamasında ilişiği kesilen davacının 4305 sayılı yasa hükmünden yararlanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği görülmektedir.

4305 sayılı Yasa, lisans ve yüksek lisans öğrencileri arasında, yasadan yararlanma konusunda bir ayırım yapmadığına göre yüksek lisans öğrencisi olan davacının da bu yasadan yararlanacağı açıktır.

Her ne kadar davacı tez aşamasında olup, süresinde tezini sunamadığı için ilişiği kesilmiş ise de, davacıya okul idaresince uygun görülen bir süre tanınarak tezini hazırlayıp sunması olanağı sağlanması gerekmektedir.

Bu durumda, davacının yasa ile verilen sınav hakkından idari bir kararla

yararlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.12.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 2000/3464
Karar No: 2000/6759

ÖZETİ : Yükseköğretim kurumlarında yapılan mezuniyet başarı sıralamasında; yatay geçiş suretiyle kaydolan öğrencilerin geldikleri okulda sağladıkları ortalamaların değerlendirme dışı tutulmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
2. ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ... Üniversitesi Rektörlüğü
2- ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Dekanlığının 1997/1998 Güz ve Bahar Döneminde ilk üçe giren öğrencilerin tespitine ilişkin işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranılan 40 cumhuriyet altını maddi, 1.000.000.000 TL. manevi zararın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; davalı üniversite yönetim kurulunca 1997-1998 öğretim yılı için geçerli olmak üzere alınmış bir karar olmadan veya herhangi bir yasal dayanak bulunmadan davacının yatay geçişle fakülteye kayıt olması nedeniyle önceki okulunda okuyup başarılı olduğu derslerin not ortalamasının dikkate alınmayıp, sadece ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesindeki öğretim dönemlerine ait notlarının esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin ise reddine karar veren İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 29.2.2000 gün ve 196 sayılı kararının, kendileri lehine avukatlık ücreti ödenmesine karar verilmemesi ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı davacı tarafından, dava konusu işlemin iptaline ve maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı davalı idare tarafından 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Mimar Sinan Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalının temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının işlemin iptali ve maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davalı rektörlük tarafından heykel bölümü birincisi olduğu belirtilerek davacının telgraf ile ödül törenine davet edilip, törende ödülü alması için bu şekilde anons edilmesine rağmen son anda dava konusu işlemin kendisine bildirildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar dava konusu işlem hukuka uygun olduğundan mahkeme kararının işlemin iptali ile maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerekiyor ise de, olayın özetlendiği şekilde oluş tarzı ve daha önceki yıllarda derecelendirme ile ilgili sorunlar yaşanmasına rağmen davalı rektörlükçe bu konuda düzenleme yapılmaması da dikkate alındığında davacının da, temyiz isteminin kabul edilerek kararın manevi tazminata ilişkin red kısmının da bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesinden 1998 yılı bahar döneminde mezun olan davacının yatay geçişle fakülteye gelmesi nedeniyle bölüm birincisi olarak kabul edilmemesi yolunda tesis edilen işlemi iptal eden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Olayda, davalı idarece fakülteye yatay ve dikey geçiş yapan öğrencilerin mezuniyet sıralamasında dereceye giremiyecekleri yolunda senato kararı bulunduğu ileri sürülmekte ise de, bu geçişlerde belli başarı koşullarının varlığı tesbit edilerek geçiş işlemlerinin yapıldığı dikkate alındığında, başarıyı sağlayacak geçiş yapan öğrencilerin önceki öğrenimlerindeki başarı notlarının mezuniyet derecelerinde dikkate alınmamasının ilgililer yönünden mağduriyetlerine neden olduğu ve eşdeğer kabul edilen bir öğrenimin ve başarılı bir öğrencinin kişisel başarısının gözardı edilmesi sonucunu doğurduğu açıktır.

Bu nedenle 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 davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

Öte yandan temyizi istenen kararda karar iptalle sonuçlanmasına karşın davacı vekili lehine avukatlık ücretine hükmedilmediği anlaşıldığından davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın bu açıdan bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Heykel Bölümü 3. sınıfına yatay geçiş yapan davacıya, 1997-1998 güz-bahar döneminde yapılan derecelendirmede bölüm birincisi olarak yer verilmemesine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 43/a maddesinde, yükseköğretim kurumlarında, kuruluş özelliklerine ve ihtiyaçlarına göre yapılan eğitim-öğretim ve buna dayalı olarak verilen diplomalarla ilgili esasların, her üniversitece hazırlanacak öğretim ve sınav yönetmeliğinde belirtileceği hükmüne yer verilmiş ve bu hüküm uyarınca yüksek öğretim kurumlarınca kendileri ile ilgili öğrenim süresi, sınav ve değerlendirme ve benzeri eğitim-öğretim esasları, çıkardıkları yönetmeliklerle belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi öğrencisi iken davalı üniversitenin Güzel Sanatlar Fakültesi Heykel Bölümü 3. sınıfına yatay geçiş yapmak isteyen davacının, bu isteminin 2.10.1996 gün ve 96/13-6 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararıyla kabul edildiği, 1997-1998 öğretim dönemi mezunlarından VAKSA tarafından ödüllendirilecek olan bölüm birincileri arasında Heykel Bölümü birincisi olarak davacının tespit edildiği ve kendisinin törene davet edildiği, tören sırasında yatay geçişle fakülteye kaydolması nedeniyle dereceye giremediği ve ödülü alamayacağının bildirildiği, bu sıralamanın düzeltilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davada İstanbul 6. İdare Mahkemecesince, Üniversite Yönetim Kurulunca 1997-1998 öğretim yılında geçerli olmak üzere alınmış bir karar olmadan veya herhangi bir yasal dayanak bulunmadan davacının yatay geçişle fakülteye girmiş olması sebebiyle diğer kurumlarda okuyup başarılı olduğu derslerin not ortalamasının dikkate alınmayıp, sadece ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesindeki öğretim dönemlerine ait notlarının esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği ve bölüm birincilerine VAKSA tarafından verilen 40 Cumhuriyet altınının maddi tazminat olarak davacıya ödenmesine, manevi tazminat isteminin ise reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Her yükseköğretim kurumunun kendine özgü sınav ve değerlendirme esasları bulunduğuna göre, davacının ... Üniversitesinde sağladığı ortalamanın, yatay geçiş yaptığı ... Üniversitesindeki başarı değerlendirmesine katılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Aksi yöndeki uygulamanın ... Üniversitesince hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre ilk iki yılında da bu okulda öğrenim görmüş olan diğer öğrencilerin fırsat eşitliğini zedeleyeceği ve davacı lehine haksız bir durum yaratacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptali ve maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına, davacının temyiz isteminin reddi ile kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına 26.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2000/746
Karar No: 2000/7644

ÖZETİ : Tıpta uzmanlık eğitimi yapanların, görevlerindeki çalışma düzeni ve bilimsel yeterlilikle ilgili değerlendirmelerde, idarelerin, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün yeterliliğe ilişkin hükümleri uyarınca işlem tesis etmeleri gerektiği hk.

Davacı : ...
Davalılar : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

2- ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

3- ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : ... Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Anabilim Dalında Asistan olarak görev yapan ve ihtisas yapmak üzere kadrosu geçici olarak ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesine aktarılan davacının, görevlendirildiği ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesindeki süresinin uzatılmaması ve kadrosunun bağlı olduğu üniversiteye iadesi ile ... Üniversitesi tarafından ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemlerin, çalışma düzeni ve bilimsel açıdan yetersizlik iddialarının gerçek dışı olduğu ve bu hususta yazılı bilgi, belge ve tutanak bulunmadığı gibi Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 18. maddesinde öngörülen şekil şartlarına uyulmadığı, disiplin cezası bulunmadığı ve yapılan soruşturmanın lehine sonuçlandığı, haksız ve hukuki dayanağının olmadığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmaların Özeti : Davacının çalışma düzeni ve bilimsellik açısından yetersizliği nedeniyle görev süresinin uzatılmamasının yerinde olduğu, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında, yasal prosedür içinde, objektif hukuki gerekçelerle işlemlerin tesis edildiği ve yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönleriyle hukuk aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi R.Serdar Uyar'ın Düşüncesi : Bağlı olduğu üniversite adına başka bir üniversitede görevlendirilerek ihtisasını yapmakta olan davacının, görevlendirildiği kadrosunun bağlı olduğu üniversiteye iadesi ile bağlı olduğu üniversite tarafından ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemlerin, tabi olduğu Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine aykırı olarak tesis edildiği ve soyut gerekçelere dayandırıldığı anlaşıldığından, iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : Dava, ... Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Anabilim Dalında Asistan olan davacının, görevlendirildiği ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesindeki süresinin uzatılmaması ve bağlı olduğu üniversitece ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, davacının tıpta uzmanlık sınavını kazanarak atandığı ... Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsünden, 2547 sayılı Yasanın 35 inci maddesi uyarınca 6.10.1997 günlü onayla ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Anabilim Dalında 1 yıl süreyle görevlendirildiği, 12.10.1999 günlü Anabilim Dalı Akademik Kurulu kararı uyarınca "çalışma düzeni ve bilimsellik açısından yetersiz olduğu" gerekçesiyle kadrosunun bulunduğu üniversiteye iade edildikten sonra bu üniversiteden de ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında ileri sürülen çalışma düzeni ve bilimsellik açısından yetersiz olduğu yolundaki gerekçenin tümüyle soyut nitelikte olup hukuken geçerli sayılamıyacağı açıktır. Diğer taraftan davalı idarece, davacının ... Üniversitesinde görevli bulunduğu sırada hakkında soruşturma açılmış olduğu belirtilmekte ise de, sözü edilen soruşturmanın işlemin sebebini oluşturduğunun ileri sürülmediği gibi, anılan soruşturma sonucunda suçun gerçekleşmediği belirlenerek disiplin cezası verilmesine gerek duyulmamıştır.

Belirtilen durumda; soyut nitelikteki gerekçelere dayanılarak tesis edilen işlemlerde, sebep yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davacının süresinde olmayan duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

Dava, ... Üniversitesi adına İstanbul Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Anabilim Dalında Asistan olarak ihtisasını yapmakta olan davacının, görevlendirildiği ... Tıp Fakültesindeki görev süresinin uzatılmayarak kadrosunun bağlı olduğu ... Üniversitesine iadesi ve bağlı olduğu üniversitece ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 2. maddesinin 2. fıkrasında; 3. maddede yazılan kurumlarda uzmanlık eğitimi görmekte olanların, ünvan ve kadroları ne olursa olsun, bu tüzüğün uzmanlık belgesi yönünden asistanlar için öngördüğü esaslara tabi olduğu hükmü getirilmiş, 3. maddesinde, tıp fakülteleri uzman yetiştirmeye yetkili kurumlar arasında sayılmış ve 18. maddede sözü edilen yeterlik fişlerinin, bu süre için, yanlarında çalıştıkları uzmanlar tarafından doldurulacağı ve 5. maddesinde; bakanlıkça yetkili kılınan sağlık kurumlarında uzmanlık öğrenimi yapmakta olan asistanların, bakanlığın gerekli gördüğü hallerde, eğitim amacıyla, uzmanlık eğitimi veren başka sağlık kurumlarında, ilgili fakültelerin kabul etmesi koşuluyla da tıp fakülteleri hastanelerinde çalıştırılabileceği belirtilmiş, anılan Tüzüğün 18. maddesinde de; asistan yetiştiren şeflerin asistanların birinci derecede amiri olup, 6 ayda bir bunların meslek bilgileri, meslek uygulama, göreve bağlılık, çalışma ve yönetme yetenekleri ile ahlaki durumlarına dair yeterlik fişlerine görüş ve kanaatlerini yazıp gizli olarak sağlık kurumlarının baştabip veya müdürlerine vereceği, bu belgeler üzerinde yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda, bir defa olumsuz not alan asistanın yazı ile uyarılacağı, üst üste iki defa olumsuz not alan asistanın çalıştığı sağlık biriminin değiştirileceği, aynı kurumda başka birim olmaması halinde kurum değiştirileceği, üç defa olumsuz not alan asistanın hizmet süresi ne olursa olsun asistanlıkla ilişiğinin kesileceği, bu suretle asistanlıkla ilişiği kesinlenlerin bir daha aynı uzmanlık dalına asistan olarak alınamayacakları kurala bağlanmıştır.

Olayda davacının tıpta uzmanlık sınavını kazanarak atandığı ... Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsünden, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca 6.10.1997 günlü onayla ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Anabilim Dalında 1 yıl süreyle görevlendirildiği, çalışma süresinin Rektörlüğün 12.10.1998 günlü onayıyla 1 yıl daha uzatıldığı, "çalışma düzeni ve bilimsellik açısından yetersizlik" nedeniyle görev süresinin uzatılmayarak kadrosunun bulunduğu üniversiteye iade edilmesi yolundaki ... Üniversitesi Rektörlüğünün 6.10.1999 günlü yazısı üzerine, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 26.10.1999 günlü toplantısında karar verildiği ve davacının kodrusunun bulunduğu üniversiteye idde edildikten sonra aynı karar uyarınca, davacı hakkında taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılarak, üniversitesi ile ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

Tıpta uzmanlık eğitimi yapan ve Tababet Uzmanlık Tüzüğünde öngörülen

esaslara tabi olduğu açık olan davacı hakkında ileri sürülen ve dava konusu işlemlere dayanak olan, çalışma düzeni ve bilimsellik açısından yetersiz olduğu yolundaki gerekçenin, ilgili tüzük hükümleri göz önünde tutularak kanıtlanması gerekirken, soyut nitelikteki ifade ve görüşler doğrultusunda işlem yapıldığı görülmektedir.

Diğer taraftan, davalı idarece, davacının ... Üniversitesinde görevli bulunduğu sırada hakkında soruşturma açılmış olduğu belirtilmekte ise de, sözü edilen soruşturmanın işlemin sebebini oluşturduğu ileri sürülmediği gibi, anılan soruşturma sonucunda suçun gerçekleşmediği belirlenerek disiplin cezası verilmesine gerek duyulmamıştır.

Yeterlilik yönünden bir kez uyarıldıktan sonra tekrar yetersiz olan kişinin, ilgili tüzüğün 18. maddesi uyarınca yeri değiştirildikten sonra yetersiz olması halinde ilişiğinin kesilmesi gerekirken, bu hususlara uyulmaksızın tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının, 12.9.2000 günü kayda giren ek beyanı ile taahhüt ve kefalet senedinin işleme konulmasına ilişkin kararı ve dava konusu işlemlerden dolayı yoksun kalınan maaş ve diğer tüm özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini yolundaki istemi, dava dilekçesinde yer almamış olup, davanın genişletilmesi olarak görüldüğünden incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, davalı idarelerin, bu hususlarda dava sonucuna göre işlem yapacakları açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptaline, yargılama giderlerinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden, 3.390.000.-lada yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 16.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/3351
Karar No: 2000/6383

ÖZETİ : Vakıf üniversitelerine devlet yardımı yapılması konusunda, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu hk.

Davacı : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : 1- Av. ... - Av. ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İsteminin Özeti : Davacı üniversitenin devlet yardımı yapılması yolundaki talebinin reddine ilişkin Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.5.1999 gün ve 25 sayılı kararının herhangi bir gerekçeye dayanmadığı, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine uygun olmadığı öne sürülerek iptali istenmiştr.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı yasanın Ek 18 maddesi gereğince, Vakıf Üniversitelerine Devlet Yardımı Yapılmasının Usul ve Esasları ve Yüksek Denetle-

me Kurulunun raporları çerçevesinde alınan kararın, kamu yararına ve hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi: 2547 sayılı Yasanın Ek 18. maddesi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile konulan usul ve esaslar dairesinde davacı üniversitenin başvurusuyla ilgili puanlama ve sıralama yapılmaksızın yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, ... Üniversitesine 1999 yılında devlet yardımı yapılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin Yükseköğretim Yürütme Kurulu Kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının Ek 18.maddesinde vakıflar tarafından kurulmuş yükseköğretim kurumlarının giderlerine katkıda bulunmak amacıyla ilgili yükseköğretim kurumunun başvurusu, Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Milli Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca devlet yardımı yapılabileceği belirtilmiş ve aynı maddede devlet yardımının genel ilkeleri açıklanmıştır. Devlet yardımına ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulunun 91/1863 sayılı kararıyla ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Söz konusu edilen Bakanlar Kurulu kararının 2.maddesinde, yardım talebinde bulunan vakıf yükseköğretim kurumunun devletçe kurulmuş Yükseköğretim Kurumları ile karşılaştırılmasında 10 adet ölçüt getirilmiş, 3.maddede ise karşılaştırma yöntemi açıklanarak Yükseköğretim Kurulunun 2.maddede sıralanan ölçütlerin herbirine göre yardım talebinde bulunan vakıflarca kurulmuş yükseköğretim kurumunun devletçe kurulmuş yükseköğretim kurumları arasında yapılan sıralamadaki yerini tespit edeceği ve her bir ölçüt için (10) üzerinden puan vereceği, kuralı yer almış 4.maddede ise yapılacak devlet yardımının oranının verilen bu puanlar üzerinden hesaplanacağına işaret edilmiştir.

Davalı idare tarafından dava dosyasına ibraz edilen ... Üniversitesi 1999 yılı Devlet Yardımı Dosyasının incelenmesinden, Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyelerince düzenlenen raporda davacı üniversitede yapılan denetimler sonucu edinilen izlenim ve değerlendirmeler açıklanarak devlet yardımı talebinin karşılanmasının uygun olmayacağı sonucuna ulaşıldığı, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Mevzuat ve Bütçe-Plan Komisyonunda yapılan görüşmede ise yukarıda metni açıklanan Bakanlar Kurulu kararında belirli ölçütler çerçevesinde konunun ele alındığı, ancak herhangi bir puan verilmediği, davacı üniversitenin devletçe kurulmuş yükseköğretim kurumları ile karşılaştırmasının yapılarak sıralamadaki yerinin belirlenmediği, buna karşın üniversitenin 1999 Mali Yılı Bütçesinin % 20'sini geçmemek üzere devlet yardımına hak kazandığının belirtildiği, Yükseköğretim Yürütme Kurulunda ise yardım isteminin tamamen reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayın açıklanan bu gelişim tarzına göre, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan esas ve usuller çerçevesinde davacı üniversitenin devletçe kurulmuş üniversiteler ile puan verilmesi suretiyle karşılaştırılması yapılmaksızın ve davacı kurumun sıralaması saptanmaksızın tesis edilen işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Her ne kadar davalı idarece denetleme kurulu raporuna yollama yapılarak ... Üniversitesinde saptanan bazı noksanlıklardan bahisle devlet yardımı talebinin reddedildiği savunulmakta ise de; belirtilen noksanlıklar yukarıda da değinildiği üzere yapılacak puanlamada göz önüne alınması gerekli hususlardan olup,

sözü geçen puanlama ve sıralamanın yapılmamasını haklı kılmaz.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile mevzuatın öngördüğü şekil koşuluna uyulmaksızın tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dava; ... Üniversitesine 1999 yılında, devlet yardımı yapılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.5.1999 gün ve 25 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı yasanın Ek-18. maddesi, Yükseköğretim Kurulunun görüşü Milli Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca vakıf üniversitelerine yardım yapılabileceğini düzenlemiş ise de, YÖK görüşü olayımızda kesin sonuç doğurmakta, dolayısıyla yardım istemi, Milli Eğitim Bakanlığına ve Maliye Bakanlığına intikal etmemektedir. YÖK görüşü, teklif niteliğini taşıdığından ve sonuç doğurup ilgili bakanlıklarca konu ele alınamadığından, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğuna oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esasına geçildi.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının Ek 18. maddesinde, vakıflar tarafından kurulmuş yükseköğretim kurumlarının giderlerine katkıda bulunmak amacıyla ilgili yükseköğretim kurumunun müracaatı, Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Milli Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca devlet yardımı yapılabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Sağlık ve Tedavi Vakfı tarafından 5.6.1996 gününde 4142 sayılı Yasa ile kurulan ... Üniversitesi Rektörlüğünün 1999 yılı için Devlet yardımı talebinin değerlendirilmesi üzerine Yükseköğretim Kurulu Denetleme Kurulunca hazırlanan 24.3.1998 günlü raporda, özetle, üniversitede 57'si kadrolu olmak üzere toplam 264 öğretim elemanının bulunduğu, kadrolu öğretim üyelerinin 23'ünün henüz eğitim ve öğretime açılmamış ve ne zaman başlayacağı belli olmayan, sadece 9 uzmanlık öğrencisi olan tıp fakültesinde görevli olması nedeniyle, 23 öğretim üyesinin ve part-time olarak çalışan öğretim elemanlarının toplam sayıdan düşülmesi halinde, öğrenci başına düşen öğretim üyesi sayısının devlet üniversitesine göre düşük olduğu, bazı lisans programlarında ikiden az, bazılarında ise hiç öğretim üyesinin olmadığı, 1996 yılından bu yana ulusal ve uluslararası dergilerde 74 makalenin yayınlandığı, burslu öğrenci sayısının %10 limitini aştığı, kitap ve periyodikler alımı için 9,8 milyar lira ayrıldığı, bu miktarın yeni bir üniversite için kesinlikle yeterli olmadığı, ÖSS de yüksek puanlı öğrencilerin ... Üniversitesine eğilimli oldukları, üniversite birimlerinde ihtiyacı karşılayacak düzeyde dershane, laboratuar, konferans salonu, okuma salonu, kütüphane, sosyal tesis, açık spor tesislerinin bulunduğu, kapalı spor tesislerinin olmadığı 400 öğrenci kapasiteli 5 öğrenci yurduna sahip olduğu ve cemaatçi yurdu görünümü sergilediği, öğrencilerin bir çok klüp ve kollar oluşturarak kültürel ve sosyal faaliyetler yaptığı, üniversitede öğrenci başına düşen cari giderlerin, devlet üniversiteleri ortalamasına göre yüksek olduğu tespit edilerek, anılan üniversitenin devlet yardımı talebinin karşılanmasının uygun olmayacağı belirtildiği, aynı kurul tarafından ... Üniversitesinin 1999 yılı genel denetimiyle ilgili yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan 11.3.1999 günlü bir raporda ise, bölümlerin bir kısmında YÖK Yürütme Kurulu ilke kararında belirtilen üç kadrolu öğretim üyesinin bulunmadığı, 2547 sayılı Yasa-

nın 40/a ve 31.maddelerine göre diğer üniversitelerden gelen öğretim üyelerinin bir kısmına, kendi üniversitelerinden olumlu cevap gelmeden ders verdirildiği, kampüs alanının süratle gelişmekte olan bir üniversite için yetersiz olduğu, gelecekte üniversitenin teşkilatı genişledikçe ve öğrenci sayısı arttıkça daha da yetersiz kalacağı, yardımcı doçent, doçent ve profesörlük kadrolarına yapılan atamalarda sadece bir kararname ile yetinildiği, bilim jürisi raporu alma, ilgili yönetim kurulunda görüşme gibi konularda 2547 sayılı Yasada belirtilen hususlara uyulmadığının tespit edildiği, anılan raporlar ile Mevzuat ve Plan-Bütçe Komisyonu raporunun birlikte değerlendirilmesi sonucunda Yükseköğretim Yürütme Kurulunun dava konusu kararıyla davacı üniversite rektörlüğünün talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Vakıf üniversitelerine devlet yardımı yapılması konusunda, davalı idarenin takdir yetkisine sahip olduğu, olayda ise, yukarıda anılan inceleme ve tespitlere dayalı olarak, devlet yardımı talebinin uygun görülmediği, bu durumun da, anılan yasa hükmüne ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, usulden ve esastan oy çokluğu ile davanın reddine, 17.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

X- Dava; davacı vakıf üniversitesinin devlet yardımı talebinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın Ek 18. maddesinde, vakıflar tarafından kurulmuş bulunan yükseköğretim kurumlarına devlet yardımı yapılması konusunun genel ilkeleri belirlenmiştir.

Bu kanun hükmü uyarınca yürürlüğe konulan 91/16803 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ise, bu yardıma ilişkin esas ve usuller ayrıntılı bir biçimde düzenlenerek, yardım talebinde bulunan vakıf yükseköğretim kurumunun devlet üniversiteleri ile karşılaştırılarak, yapılacak değerlendirme sonucunda devlet yardımı miktarının belirlenmesine ilişkin ölçütler ortaya konulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı üniversite hakkında Yüksek Denetleme Kurulu üyelerince düzenlenen raporlarda, yapılan denetlemelere ilişkin işlerin ve değerlendirmeler açıklanarak, devlet yardımının yapılmaması yolundaki görüş bildirildiği, konunun Yükseköğretim Kurulu Mevzuat ve Bütçe-Plan Komisyonu tarafından incelenmesi neticesinde, üniversitenin 1999 Yılı Mali Bütçesinin %20'si oranında devlet yardımı yapılabileceği ancak denetleme kurulunun raporunda belirtilen teklif nedeniyle konunun Yükseköğretim Yürütme Kurulunda tartışılmasına karar verildiği, Yükseköğretim Yürütme Kurulunca da dava konusu karar ile yardım talebi uygun görülmediği anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin vakıf üniversitelerine devlet yardımı yapılması hususunda uyması gereken kıstaslar anılan yasada ve Bakanlar Kurulu kararında açık bir biçimde ortaya konulmuştur.

Bu usul ve esaslara göre davacı üniversitenin devletçe kurulmuş üniversiteler ile karşılaştırılması sonucunda yapılan puanlamaya göre oluşturacak sıralama listesi uyarınca, ne kadar devlet yardımının yapılacağına karar verilmesi gerekirken, denetleme kurulu raporunda gösterilen bazı noksanlıklara dayanılarak ve herhangi bir puanlama yapılmaksızın yardım talebinin tamamen reddedilmesinde, anılan mevzuat kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

XX- 2547 sayılı Yasanın Ek 18.maddesinde vakıflar tarafından kurulmuş Yükseköğretim kurumlarının giderlerine katkıda bulunmak amacıyla vakıf yükseköğretim kurulunun başvurusunun, Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Milli Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca devlet yardımı yapılabileceği belirtilmiştir.

Anılan yasa hükmünde, devlet yardımının Yükseköğretim Kurulunun görüşü üzerine Milli Eğitim Bakanlığının teklif etmesi halinde Maliye Bakanlığınca yapılabileceği belirtildiğine göre devlet yardımı talebiyle nihai karar oluşumu anılan prosedür tamamlanmasına bağlı bulunmaktadır.

Dava; devlet yardımı talebiyle ilgili Yükseköğretim Kurulunun görüşünü belirten kararın iptali istemiyle açıldığından ve henüz anılan bakanlıkların konuyla ilgili değerlendirmeleri yapılmadığından, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, çoğunluk kararının sonuç kısmına katılmakla birlikte davanın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşü ile gerekçe yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/2720
Karar No: 2000/8365

ÖZETİ : Adli Tıp ABD için ilan edilen kadroya başvuran ve jüri üyelerinin tamamının olumlu görüş belirttiği davacının, atanma prosedürünün son aşamasını beklediği bir anda, atanmasının gerekli olmadığı şeklinde bir gerekçeyle atanmamasının idari istikrar ilkesiyle bağdaşmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Doktor olan davacının, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında boş bulunan Yardımcı Doçentlik kadrosuna atanması isteminin reddine ilişkin 6.3.1998 gün ve 743-489 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının atanmayı istediği anabilim dalında üç adet yardımcı doçentin görev yapmakta olduğu ve ilgili birimde kamu hizmetinin aksamadan yürütülmekte olması, yeni bir atamaya gereksinim olmaması ve aynı sınava katılan isteklilerin de atanmamış olması karşısında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılıktan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden Sakarya

2. İdare Mahkemesinin 31.12.1998 gün ve 1245 sayılı kararının; idarenin takdir yetkisini mutlak, sınırsız ve keyfi kullandığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : İhtiyaç olduğu için ilan edilen kadroya başvuran ve ataması kararlaştırılan davacının isteminin, daha sonra ihtiyaç olmadığından bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerekirken davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının yardımcı doçent kadrosuna atanmaması işleminden doğmuştur.

Davaya konu işlemin, davacının atanmak üzere başvurduğu Adli Tıp Anabilim Dalında halihazırda üç yardımcı doçentin görev yaptığı yolundaki fakülte dekanlığı görüşü esas alınarak oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 23. maddesi hükmüne göre bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik kadrosunun ilanı ve maddede yer alan prosedür izlendikten sonra atamanın yapılması hakkı ve görevi münhasıran üniversite rektörüne aittir. Başka bir anlatımla, üniversitedeki bir birimde yardımcı doçent görevlendirilmesine ihtiyaç olup olmadığının belirlenmesi ve bu kadronun ilanı ile görevli olan rektörün, ilan işlemini yerine getirdikten sonra, atamanın yapılacağı aşamada fakülte dekanının yardımcı doçente ihtiyaç bulunmadığı yolundaki görüşüne itibar edilerek atamanın yapılmamasında takdir yetkisinin objektif ve hukuka uygun kullanıldığından söz edilemez.

Kaldı ki,, dekanlık görüşünden yaklaşık dört ay önce fakülte yönetim kurulunun davacının atanmasının uygun olacağına karar verdiği göz önüne alındığında, fakülte dekanının değişmesi üzerine bu kez ihtiyaç olmadığının bildirilmesiyle oluşan çelişki de dava konusu işlemin geçerlilik ve inandırıcılığını ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna atanması yolundaki isteminin reddine ilişkin 6.3.1998 gün ve 743-489 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 23. maddesinde, bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik kadrosunun, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edileceği, fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda Dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksek okullarda müdürler, biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isteyecekleri, dekan veya ilgili müdürün kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunacakları, atamanın rektör tarafından yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalına bir adet yardımcı doçent alınacağının 16.12.1996 gününde ilan edilmesi üzerine, davacının bu kadroya alınması için başvurduğu, yabancı dil sınavında başarılı olduğu, jüri üyelerinin tamamının olumlu görüş bildirdiği, Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun 19.3.1997 gün ve 97/5 sayılı toplantısında, davacının üç yıl süre ile Adli Tıp Anabilim Dalına Yardımcı Doçent olarak atamasının uygun olacağına ve teklifin rektörlüğe sunulmasına oyçokluğu ile karar verildiği, bu karardan sonra tıp fakültesi yönetiminde değişiklik olduğu, ... Üniversitesi Yönetim Kurulunun 5.6.1997 gün ve 97/9 sayılı toplantısında, davacının atanması hakkında fakülteden görüş istenilmesine karar verildiği, tıp fakültesi dekanlığının 22.7.1997 gün ve 856 sayılı yazısı ile Adli Tıp Anabilim Dalında halen üç yardımcı doçentin görev yaptığı, söz konusu Anabilim Dalına dördüncü bir yardımcı doçent atanmasının gerekli olmadığı yolunda rektörlüğe görüş bildirmesi üzerine davacının atanmasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının atamasının yapılıp yapılmaması konusunda idare takdir yetkisine sahip ise de, anılan yetki mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır ve bu yetkinin kullanımında hukuken geçerli sebeplere dayanılması gerekmektedir.

Olayda, Adli Tıp Anabilim Dalı için ilan edilen kadroya başvuran ve jüri üyelerinin tamamının olumlu görüş belirttiği davacının, atanma prosedürünün son aşamasını beklediği bir anda, atanmasının gerekli olmadığı şeklinde bir gerekçeyle atanmamasını idari istikrar ilkesiyle bağdaştırmak olanaksızdır.

Bu durumda, idarede devamlılık esas olduğundan ve davacının atanmasına engel bir belge ve bilgi de ortaya konulmadığından, sadece fakülte yönetiminin değişmesi üzerine atamanın gerekli olmadığı yolunda görüş bildirmesi üzerine atamanın yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sakarya 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 19.12.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 2000/2324
Karar No: 2000/7746

ÖZETİ : Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi okullarda görevli yükseköğrenim görmüş sınıf öğretmenlerine; görev yaptıkları okulda haftalık ders saatlerini doldurup doldurmadıklarına bakılmaksızın, haftada 8 saate kadar özel öğrenci etüd eğitim merkezlerinde ek ders görevi verilebileceği hk.

Davacı : ...
Vekilleri : 1- Av. ...

2- Av. ...

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Özel ... Öğrenci Etüd Eğitim Merkezinin sahibi olan davacının, resmi okullarda görev yapan sınıf öğretmenlerinin etüd merkezinde görevlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.2.2000 gün ve 5513 sayılı ... Valiliği işleminin dayanağını oluşturan 8.10.1999 gün ve 24381 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işleminin; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Öğretmenlerin toplam ders saati sayısının 30 saati geçemeyeceği, 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek esasların 9. maddesinde öngörülen, sınıf öğretmenlerine öğretmen yetersizliği durumunda 8 saate kadar verilebilecek ek ders görevinin sadece resmi statüdeki eğitim kurumlarını kapsadığı, özel öğretim kurumlarını kapsamadığı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı davanın reddinin gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, Özel etüd eğitim merkezi sahibi olan davacının resmi okullarda görev yapan sınıf öğretmenlerinin kendi kurumunda görevlendirilmesi istemiyle yaptığı başvuruyu reddeden ... Valiliği işlemi ile anılan işlemin dayanağını oluşturan Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ders Görevi başlıklı 89.maddesinde her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile....okul kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda .....öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara.....ücret ile ek ders görevi verilebileceği, ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ile diğer hususların ilgili bakanlığın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit olunacağı kuralı yer almıştır.

Metni açıklanan yasal düzenleme gereği yürürlüğe konulan ve ders ve ek ders saatlerine ilişkin esasları belirleyen 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 5.maddesinde okul öncesi ve sınıf öğretmenlerinin haftada 18 saat aylık karşılığı ders okutmakla yükümlü oldukları, 6.maddesinde okul öncesi ve sınıf öğretmenlerinin aylık karşılığı okutmak zorunda oldukları ders saati dışında okuttukları her ders saatinin ek ders görevi sayılacağı, ancak bu şekilde verilecek ek ders görevinin haftada 12 saati geçemeyeceği hükme bağlanmış olup, bu hükme göre sınıf öğretmenlerinin aylık karşılığı ve ek ders olarak verebilecekleri ders sayısı haftada en çok 30 saatle sınırlandırılmıştır. Anılan esasların ders ücreti karşılığı görevlendirmeyi düzenleyen 9.maddesinde de, öğretmen sayısının yetersiz olması halinde ve sadece yüksek öğrenimli olmak koşulu ile sınıf öğretmenlerine ilköğretim okulunun 6,7 ve 8.sınıflarında, ortaöğretim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 8 saate kadar ek ders görevi verilebileceği istisnai bir durum olarak öngörülmüştür.

Bu istisnanın ise, sadece öğretmen sayısının yetersiz olması ve öğretmenin de yükseköğrenimli olması koşulları altında geçerli olduğunda kuşku yoktur. O itibarla, sözü edilen istisna kuralının, resmi kurum olmaması nedeniyle öğretmen sayısının yetersiz olması söz konusu edilemeyecek özel etüd eğitim merkezi

için uygulanabilirliği kabul edilemez.

Diğer taraftan, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 21.maddesinde de öğretmenlerin aylık karşılığı okutmakla yükümlü oldukları ders ile ücretli ek derslerinin haftalık toplam 30 saati geçemeyeceği de ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Davacının iptalini istediği Milli Eğitim Bakanlığı işleminde de yukarıdan beri açıklanmış bulunan konu ile ilgili mevzuat kuralları tekrarlanarak bakanlığa bağlı ilköğretim okullarında görevli sınıf öğretmenlerine aylık ve ücret karşılığı haftada 30 saatlik ders görevlerini kendi okullarında doldurmaları halinde özel etüd eğitim merkezlerinde ders görevi verilemeyeceği belirtilmekte olup, bu haliyle anılan işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının savları ise işlemin iptalini sağlayacı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, davacı taraf duruşma isteminden vazgeçtiğini bildirdiğinden, duruşma yapılmayarak işin gereği görüşüldü :

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasının, Türk Milli Eğitim Sisteminin Genel Yapısı başlıklı ikinci kısmının, Örgün ve Yaygın Eğitim başlıklı 18. maddesinde, Türk Milli Eğitim sisteminin, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere iki ana bölümden kurulacağı, örgün eğitimin, okul öncesi eğitimi, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumlarını kapsayacağı, yaygın eğitimin örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsayacağı, Yaygın Eğitimin Kuruluşu başlıklı 41. maddesinde de, yaygın eğitimin, örgün eğitim ile birbirini tamamlayacak, gereğinde aynı vasıfları kazandırabilecek ve birbirinin her türlü imkanlarından yararlanacak biçimde bir bütünlük içinde düzenleneceği, aynı Yasanın Yaygın Eğitimin Koordinasyonu başlıklı 42. maddesinde ise, genel, mesleki ve teknik yaygın eğitim alanında görev alan resmi, özel ve gönüllü kuruluşların çalışmaları arasındaki koordinasyonun Milli Eğitim Bakanlığınca sağlanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ders görevi başlıklı 89. maddesinde, her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile üniversite ve akademi (askeri akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebileceği, ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususların ilgili bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunacağı öngörülmüş, konu ile ilgili Milli Eğitim Bakanlığı, Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine ilişkin Esaslar Hakkındaki 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu kararı 16 Aralık 1998 gün ve 23555 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş olup, bu kararın Ders Ücreti Karşılığı Görevlendirme başlıklı 9.maddesinde; öğretmen sayısının yetersiz olması halinde, yüksek öğrenimli olmak koşuluyla; aylık karşılığı ders ve ek ders görevi saatlerini doldurup doldurmadıklarına bakılmaksızın sınıf öğretmenlerine, ilköğretim okulu 6, 7 ve 8. sınıflarında, orta öğretim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 8 saate kadar ek ders görevi verilebileceği belir-

tilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi okullarda görevli sınıf öğretmenlerine özel yaygın öğretim kurumu durumunda olan özel öğrenci etüd merkezlerinde ders görevi verilmekte iken, Özel Öğretim Kurslar ve Etüd Eğitim Merkezleri Birliği Derneğinin 10.9.1999 gün ve 39 sayılı yazısı üzerine, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün B.08.0.PGM.0.23.01.03-32-24381 sayılı ek ders görevi konulu yazısı ile; 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek esasların 9. maddesi uyarınca sınıf öğretmenlerine öğretmen yetersizliğine bağlı olarak haftada 8 saate kadar verilebilecek ek ders görevinin, resmi statüdeki ilköğretim, ortaöğretim veya yaygın eğitim kurumlarıyla sınırlı olduğu, özel öğretim kurumlarını kapsamadığı, bu çerçevede, bakanlıklarına bağlı ilköğretim okullarında görevli sınıf öğretmenlerine aylık ve ücret karşılığı haftada 30 saatlik ders görevlerini kendi okullarında doldurmaları halinde özel etüt eğitim merkezlerinde ders görevi verilmesinin mümkün olmadığı, ancak görevli oldukları okullarda haftada 30 saatten az ders görevi bulunanlara bu miktar içinde kalmak kaydıyla özel etüt eğitim merkezlerinde ders görevi verilmesinde bir sakınca olmayacağı mütala edilerek ilgili dernek başkanlığına ve ... Valiliğine konunun iletilmesi üzerine, ... Valiliğince, davacı tarafından; kurumlarında ders saati ücretli öğretmen olarak görevlendirilmek istenen resmi okullarda görevli öğretmenlere ait teklif dosyalarının, okullarındaki ders saati sayılarını doldurdukları gerekçesiyle onaylanmayarak iade edildiği, bu işlemin dayanağını oluşturan Milli Eğitim Bakanlığının genelge içerikli işlemine karşı bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda değinilen yasal hükümler karşısında yaygın eğitim kurumu konumunda olan ve kuruluşu, açılışı, izni, denetimi, koordinasyonu Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan özel öğrenci etüt merkezlerinin, eğitim ve öğretim hizmetleri açısından resmi okullardan ayrı tutulmalarına olanak bulunmamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasında özel bir düzenlemeye tabi tutulan ve özel hükümler konularak Bakanlar Kurulu kararı ile esasları belirlenerek yürürlüğe konulan ders görevleriyle ilgili düzenlemeler uyarınca, yükseköğrenimli olan sınıf öğretmenlerinin görev yaptıkları okulda ders saatlerini doldurup doldurmadıklarına bakılmaksızın haftada 8 saate kadar yaygın eğitim kurumlarından olan özel etüd eğitim merkezlerinde ek ders görevi verilebileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 89. maddesi hükmü uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararı ile sınıf öğretmenlerinin lehine istisna getirilerek haftalık 8 saat ek ders görevi verilebileceğinden aksi yönde oluşturulan bakanlık işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 28.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 2000/2476
Karar No: 2000/6224

ÖZETİ : 6643 sayılı yasanın 45. maddesi uyarınca Eczacı Odası Haysiyet Divanlarınca verilen ve Yüksek Haysiyet Divanınca tadilen kabul ve tasdik edilen kararlara karşı oda başkanlıklarınca yargı yoluna başvurma haklarının bulunmadığı, ancak uygun bulunmayan kararlar için Eczacı Odası Haysiyet Divanınca verilecek ikinci karar hakkında Yüksek Haysiyet Divanınca verilen karar için odanın yargı yoluna başvurabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Eczacı Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türk Eczacıları Birliği
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Eczacı ... adına ... Eczacı Odasi Haysiyet Divanınca verilen 30 gün sanat icrasından men kararının "yazılı ihtar" olarak tadilen onanmasına ilişkin Türkiye Eczacılar Birliği Yüksek Haysiyet Divanının 2.8.1998 gün ve 31.2 sayılı kararı ile bu kararın kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 11.10.1998 gün ve 31.3 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Yasasının 45. maddesinde, Yüksek Haysiyet Divanının, Bölge Haysiyet Divanlarından gelen evrakı ve kararı incelendikten sonra, uygun gördüğü takdirde ya aynen ya da tadilen kabul ve tasdik edeceği, uygun bulunmayan kararların mütalaayla birlikte mahalline iade edileceği, Bölge Haysiyet Divanının vereceği ikinci karar hakkında Yüksek Haysiyet Divanınca verilen karar için yalnızca Danıştay'a başvurulabileceği kuralına yer verildiği, anılan madde hükmünden yalnızca uygun bulunmayarak iade edilen dosyalarla ilgili olarak Eczacı Odası Başkanlıklarının yargı yoluna başvurmalarının mümkün bulunduğu, buna göre 25. Bölge ... Eczacı Odası Haysiyet Divanınca verilen, eczacının 30 gün meslekten men edilmesine ilişkin kararının, Yüksek Haysiyet Divanı tarafından uygun bulunmakla birlikte verilen cezanın türü bakımından değişiklik yapılarak yazılı ihtar cezası olarak onaylandığı ve kesinleştiği anlaşıldığından, yasada yalnızca "uygun bulunmayan" kararlar için öngörülen yargı yolunun kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle esasının incelenme olanağı bulunmayan davayı incelenmeksizin reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 12.11.1999 gün ve 1259 sayılı kararının, Yüksek Haysiyet Divanının verilen cezayı tamamen değiştirdiği, yargı hakkının kısıtlanamayacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten KÜçük'ün Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : ... Eczacı Odası onur kurulunca verilen 30 gün süre ile meslekten men cezasının Türk Eczacıları Birliği Yüksek Onur Kurulunca yazılı ihtar cezasına dönüştürülmesi nedeniyle anılan işleme karşı açılan davayı incelemeksizin reddeden idare mahkemesi kararı ... Eczacı Odasınca temyiz edilmiştir.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Yasasının 45. maddesinde, Yüksek Haysiyet Divanının, Bölge Haysiyet Divanlarından gelecek evrakı ve kararları inceledikten sonra uygun gördüğü takdirde ya aynen veya tadilen kabul ve tasdik edeceği, mahallince verilen kararları uygun bulmazsa bu husustaki görüşüyle birlikte dosyaları ilgili Haysiyet Divanına iade edeceği, Bölge Haysiyet Divanının bu konuda vereceği ikinci karar üzerine Yüksek Haysiyet Divanının vereceği kararlar hakkında Danıştay'a başvurma hakkının saklı olduğu kuralı yer almıştır.

Metni açıklanan bu yasa kuralına göre, yüksek onur kurulunun yerel onur kurulunca verilen kararı aynen yahut değiştirerek onaylaması halinde verilen karar kesinleşmekte olup, kesinleşmiş ve yürütülmesi zorunlu olan bu işleme karşı idari yargı yerinde dava açılabilmesinin mümkün bulunduğu açıkça ortadadır. Yasa maddesinin ikinci fıkrasında onaylanmadan geri gönderilen kararların yerel onur kurulunca yeniden karara bağlanması üzerine Yüksek Onur Kurulunun ikinci kez vereceği kararlara karşı Danıştay'a (idari yargıya) başvurulması hakkı bulunduğunun belirtilmiş olması, bu hükmün 1. fıkraya göre kesinleşen aynen kabul yahut değiştirilerek kabul edilen cezalara karşı yargı yolunun kapatılması olarak yorumlanamaz. Zira, ikinci fıkrada yer alan idari yargıya (Danıştay'a) başvurma hakkı; yerel onur kuruluna yargı yoluyla kendi kararında ısrar edebilmesi olanağının hatırlatılmasından ibarettir. Bu itibarla, Yüksek Onur Kurulunun cezayı değiştirerek onayan kararına karşı açılan davanın esasının incelenerek çözüme ulaştırılması gerekirken, yargı yolunun kapatılması sonucunu doğuracak şekilde yazılı gerekçeyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 2000/265
Karar No: 2000/8223

ÖZETİ : Davacının uyarma cezası aldığı nedeniyle işyeri hekimliği yapma yetkisinin 2 yıl süreyle kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının, işleme dayanak alınan yönetmelik kuralının yargı kararı ile iptal edildiğinden bahisle bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türk Tabipler Birliği
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının işyeri hekimliği yapma yetkisinin 1.1.1998 ile 1.1.2000 tarihleri arasında kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, açılan soruşturma sonucunda, davacının, İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliğinin 11. maddesinde belirtilen aylık maksimum 220 saat çalışma süresini aştığının belirlendiği, bu durumun İş Kanunu ve Fazla Çalışma Tüzüğünün 2. maddesine ters düştüğü, ayrıca 1996 Ekim ayına ait bodrolarında asgari ücret tarifesinin işçi sayılarına uygun düşen fiyatların %40 zamlandırılmış haliyle ödenmesi gerekirken düşük ücretlendirmelerin yer almış olmasının suç unsuru oluşturduğu tespit edilerek uyarı cezası verildiği, bu durumda 6023 sayılı Yasının 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı davranması nedeniyle aldığı uyarı cezası keşinleşen davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 15.9.1999 gün ve 732 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Davacının işyeri hekimliği yapma yetkisinin iki yıl süre ile kaldırılmasına ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Tesis edilen işlemin dayanağı, İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliğinin 9. maddesi olup, bu madde disiplin cezalarının işyeri hekimliğine etkisini düzenlemektedir. İşyeri hekimliğinin atama esas ve usullerinin yönetmelikle düzenlenmesinde yasaya aykırı bir yön yoksa da; daha önce ağırlığına bakılmaksızın herhangi bir disiplin cezası almış olan hekimlerin işyeri hekimliği yapma yetkisinin kaldırılması, yönetmelikle düzenleme yetkisinin sınırlarını aşmış ve başlı başına bir disiplin cezası haline getirilmiş bulunmaktadır. Oysa, 6023 sayılı Türk Ta-

bibler Birliği Yasasının 39. maddesinde mesleki görevlerini yerine getirmeyen hekimler için verilecek cezalar ayrı ayrı sayılmış olup, bunlar arasında işyeri hekimliği yapma yetkisinin, kaldırılması başka bir anlatımla hekimin mesleğini engelleme ve çalışma özgürlüğünün kısıtlanması cezası yoktur.

Böyle olunca, yasaya aykırı olarak disiplin cezası getiren yönetmeliğe dayanarak tesis edilen işlemde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptali gerekirken, aksi yönde verilen temyize konu kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davalı idarenin duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının işyeri hekimliği yapma yetkisinin 1.1.1998 ile 1.1.2000 tarihleri arasında kaldırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Yasasının 5 maddesinde, özel kurum ve işyeri tabiplerinin; çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe, her ne surette olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamayacakları, aynı maddenin 3. fıkrasında da müracaatları, tabip odaları idare heyetlerinin, tayin hususunda vaki müracaatları iş hacmi, vazifenin tabipler arasında adilane bir sürette tevzii, hizmeti iyi yapılması ve benzeri sebepler dairesinde tetkik edeceği ve esbabı mucibeli bir karara bağlayacağı kurala bağlanmış aynı yasanın haysiyet divanının görev ve yetkilerini düzenleyen 38. maddesinde, haysiyet divanının odaya girmeyen veya kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmeyenlere inzibati cezalar verebileceği belirtilmiş ve bu cezaları düzenleyen, yasanın 39. maddesinde cezalar tek tek sayılmış ve fiilin mahiyetine göre, yazılı ihtar (25) liradan (100) liraya kadar para cezası, 15 günden 6 aya kadar geçici sanat icrasından men, bir mıntıkada üç defa sanat icrasından men cezası almış olanları o mıntıkada çalışmaktan alıkoymak, olarak sıralanmış ve haysiyet divanlarının ceza verilmesinde sıra gözetmeksizin geniş takdir hakkını kullanacakları belirtilmiştir.

Dava konusu işlemin dayanağı olan İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliğinin 9. maddesinde ise, işyeri hekimine, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna veya Tıbbı Deontoloji Tüzüğüne aykırı davranmaktan veya 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Yasasının 5. maddesi 3. fıkrasında sözü edilen oda yetkisine aykırı olarak işyeri hekimliği üstlenmiş olmaktan ceza verilmesi durumlarında, cezanın kesinleşmesini takip eden sözleşme döneminden başlamak üzere 2 yıla kadar çalışma onayı verilmeyeceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, işyeri hekimi olan davacının 3.7.1997 günlü Onur Kurulu kararı ile uyarı cezası ile cezalandırıldığı, bu cezadan bahisle 12.8.1998 günlü dava konusu işlemle İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliğinin 9. maddesi uyarınca işyeri hekimliği yapma yetkisinin 1.1.1998-1.1.2000 tarihleri arasında kaldırıldığı anlaşılmıştır.

Türk Tabipler Birliği, 6023 sayılı Yasa ile kurulmuş, Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da, sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle, resmi veya özel

görev yapan tabiplerin katıldığı, tabipler arasında mesleki deontoloji ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluştur. Bu amacı gerçekleştirmek için kendi görev alanlarını düzenleyen kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla, işyeri hekimliği atamalarının usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ancak; yönetmelikler yasa veya tüzüklerin uygulanmasını gösterir nitelikle düzenleyici işlemler olduğundan yasanın açıkça düzenleme yaptığı hususlarda, yönetmelik hükümleriyle farklı düzenlemeler yapılması mümkün değildir.

Anılan mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, yasa ve meslek kurallarına aykırı hareket edenlerin ne şekilde cezalandırılabileceğinin açıkca düzenlendiği görülmekte olup, bu hususta herhangi bir duraksamaya yer olmadığı anlaşılmaktadır. Verilebilecek her disiplin cezasının sonuçları, kişilerin anayasal güvence altına alınmış bulunan mesleği icra ve çalışma hürriyetinin özüne dokunacak nitelikte olamayacağı gibi, yasada öngören en hafif ceza ile en ağır cezanın, aynı sonucu doğurabilecek nitelikte olması da düşünülemez.

Dava konusu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin 9. maddesinde, meslek kurallarını düzenleyen 1219 sayılı Yasa ile 6023 sayılı Yasanın 5/3 maddesi ya da, Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün her hangi bir hükmüne aykırılığı tesbit edilen bir fiil nedeniyle işyeri hekiminin ceza alınmış olması halinde (cezanın ağırlığı tartışılmaksızın) iki yıl süreyle iş yeri hekimliğine onay verilmeyeceği kurala bağlandığından, yasal düzenlemeleri aşacak nitelikte ve belirsizlik taşıyan madde hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldıki, verilen disiplin cezaları, kendi sonuçları dışında ancak idari nitelikteki göreve atamalarda sonuç doğurabilir. Emsal yasal düzenlemeler de bu yöndedir.

Nitekim dava konusu işlemin dayanağı olan ilgili yönetmeliğin 9. maddesi dairemizin 15.2.2000 günlü ve E:1996/5077, K:2000/1420 sayılı kararıyla yukarıda anılan gerekçelerle iptal edilmiştir.

Bu itibarla hukuka aykırı yönetmelik maddesine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamakta olup davayı reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Her ne kadar işlemin dayanağı yönetmelik maddesinin hukuka aykırılığının tespitine ilişkin iptal kararı işlem tarihinden sonra ise de, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağından, oluşan bu durum karşısında idare mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden karar verilmek üzere,dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.12.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/684
Karar No: 2000/7021

ÖZETİ : Doçent olarak üniversitede ve başka kurumlarda görev yapan davacının, 2547 sayılı Yasanın 26. maddesinde öngörülen "en az 5 yıl doçent olarak çalışmak" koşulunu yerine getirdiğinin kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Doç.Dr. ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, ... Üniversitesi Tarih Anabilim Dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna atanma talebinin yanıt verilmeksizin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının eserleri üzerinde inceleme yapan 5 jüri üyesinin olumlu raporlarına karşın, 2547 sayılı Yasanın 26. maddesinin öngörülen profesörlük kadrosuyla ilgili bilim dalında 5 yıl çalışma koşulunu sağlamadığının tesbiti üzerine yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Kırıkkale İdare Mahkemesinin 12.11.1998 gün ve 850 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi: Davacının açık bulunan profesörlük kadrosuna müracaatı üzerine oluşturulan jüri raporları davalı idareye geldikten uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen, idarece herhangi bir işlem yapılmaması üzerine açılan bu dava devam ederken, davacının 5 yıl aynı bilim dalında çalışmış olma koşulunu sağlamadığının anlaşıldığı konusunun idare mahkemesine bildirildiği ve mahkemece, idarenin bu gerekçesi esas alınarak uyuşmazlığın karara bağlandığı, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının profesörlük başvurusunda bulunduğu bilim dalında 5 yılı çalışmış olma şartını sağladığı sonucuna ulaşıldığından, idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zümrüt Öden'in Düşüncesi: ... Üniversitesinde öğretim üyesi olan davacının, ... Üniversitesi Tarih Ana Bilim Dalında boş bulunan profesörlük kadrosuna atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden Kırıkkale İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 8.7.1992 tarihinde ... Üniversitesinde doçent olarak göreve başladığı aynı gün 2547 sayılı Yasanın 38.maddesine gö-

re, ... Eğitim Fakültesindeki eğitim-öğretim hizmetlerini aksatmamak koşuluyla, Yükseköğretim Kurulunda görevlendirildiği, 16.2.1998 tarihine kadar görevlendirmesinin devam ettiği, bu tarihten sonra tekrar fakültedeki görevine döndüğü, bu arada 1994-1995,1995-1996,1996-1997 öğretim yıllarının 2.yarısında Eğitim Fakültesinde ders verdiği,1997 yılında ... Üniversitesinde Tarih Ana Bilim Dalında boş bulunan profesörlük kadrosuna atamasının yapılması için başvurduğu, eserlerinin bilim jürisinde incelenerek yeterli bulunmasından sonra idarece, davacının yasanın öngördüğü beş yıl ilgili bilim dalında çalışmadığı nedeniyle atamasının yapılmadığı, bu işleme karşı açılan davanın da idare mahkemesince aynı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kurulu Kanununun "Profesörlüğe Yükselme ve Atanma" başlıklı 26.maddesinin (a) fıkrasının 1.bendinde; profesörlüğe yükseltilmek için doçentlik ünvanını aldıktan sonra en az beş yıl açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim dalında çalışmış olmak gerektiği belirtilmiştir.

Aynı yasanın 38.maddesinde de, öğretim elemanlarının ilgili kurumlar ile kendisinin isteği, üniversite yönetim kurulunun uygun görmesi ve rektörün onayı ile ihtiyaç duyulan konularda özlük işlemleri kendi kurumlarınca yürütülmek kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebilecekleri öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi, Yasanın 38.maddesiyle,üniversite öğretim üyelerinin bilgi ve birikimlerinden yararlanılması amacıyla bu kişilerin geçici bir süreyle kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilmesi esası getirilerek bu kişilerin kamu kuruluşlarında destek hizmet vermeleri sağlanmıştır. Bu durum, öğretim üyelerinin akademik faaliyetlerini tümüyle kesintiye uğratmamakta ve yasanın öngördüğü "ilgili bilim dalında çalışmış olmak" kuralını zedelememektedir.

Öte yandan, davacı ... Üniversitesince, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığında, fakültedeki eğitim-öğretim hizmetlerini aksatmaması koşuluyla görevlendirilmiş, fakültesinde 3 yıl ders vermiş, bunun yanısıra kendi bilim alanında çeşitli akademik faaliyetlerde bulunmuştur.

Bu durumda, davacının ... Üniversitesinde doçent olarak fiilen göreve başladığı 1992 yılından ... Üniversitesine profesörlük için başvurduğu 1997 yılına kadar, yasanın öngördüğü "ilgili bilim dalında en az beş yıl çalışmış olmak" koşulunu yerine getirdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının, ... Üniversitesi Tarih Anabilim Dalında boş bulunan profesörlük kadrosuna atanma talebinin uygun görülmemesine ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 26. maddesinin (a) bendinin 1. fıkrasında, doçentlik ünvanını aldıktan sonra en az beş yıl açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak, profesörlüğe yükseltilmenin koşulları arasında sayılmıştır.

İdare mahkemesince, davacının anılan yasa hükmünde öngörülen koşulu sağlayamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Dava dosyasının ve temyiz dilekçesi ekinde sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ... Üniversitesinde 8.7.1992 günü doçentlik ünvanını alan davacının, aynı gün 2547 sayılı Yasanın 38. maddesi uyarınca, üniversitesindeki eğitim-öğretim faaliyetlerini aksatmamak koşuluyla Yükseköğretim Kurulunda görevlendirildiği, 16.2.1998 gününe kadar her yıl görev süresinin uzatıldığı, bu arada 1994-1995, 1995-1996, 1996-1997 öğretim yıllarının 2. yarıyıllarında Eğitim Fakültesinde T.C. İnkılap Tarihi ve Atatürkçülük dersini verdiği, bunların yanısıra 7.7.1995 gününde Atatürk Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi Bilim Kurulu Üyeliğine seçildiği ve çeşitli tarihlerde düzenlenen bilim dalıyla ilgili seminer ve toplantılara konuşmacı olarak katılmak gibi akademik faaliyetlerde bulunduğu, 1997 yılında ... Üniversitesi Tarih Bölümünde açık bulunan ve ilan edilen profesörlük kadrosu için yaptığı başvurusu üzerine, eserlerinin beş kişilik jüri tarafından incelendiği ve profesörlüğe yükseltilmesi için yeterli olduğunun oybirliğiyle belirtildiği ancak, davalı idarece davacının yasada öngörülen 5 yıllık çalışma süresi koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle profesörlüğe atanma isteğinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Profesörlüğe atanma için ön şart olarak belirtilen ilgili bilim alanında çalışmak eylemi yalnızca, üniversite kurumlarında yapılacak olan çalışma zorunluluğunu içermemektedir. Aday, üniversite haricinde yapmış olduğu akademik faaliyetleriyle de bu koşulu sağlayabilir.

Bu durumda, davacının, fakültedeki eğitim-öğretim hizmetlerini aksatmamak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığında geçici olarak görevlendirildiği, fakültesinde 3 yıl ders verdiği, ayrıca Atatürk Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Bilim Kurulu üyeliği görevi ve diğer akademik faaliyetleri de göz önüne alındığında, kendi bilim dalında, doçentlikten sonra 5 yıl çalışma koşulunu yerine getirdiği anlaşıldığından, profesörlüğe yükseltilmemesine ilişkin işlemde ve idare mahkemesi kararında bu nedenle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Kırıkkale İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 31.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1999/526
Karar No: 2000/8502

ÖZETİ : Doçentlik bilim sınavının sözlü sınav aşamasında, davacıyla çekişmesi olan bir öğretim üyesinin katılımıyla jüri oluşturulmasında ve bu jüri tarafından sınav yapılmasında hukuka ve kamu görevi gereklerine uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Dava, ... Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Tekstil Mühendisliği Bölümünde Yardımcı Doçent olan davacının, 30.11.1998 gününde girdiği Doçentlik Bilim Sınavının "sözlü sınav" aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin; doçentlik bilim sınavının ilk aşaması olan yayınlar bölümünde başarılı olduğu, sözlü bölümünde ise aynı okulda anabilim dalı başkanı olan ve davacıyla aralarındaki husumetten dolayı disiplin cezası alan ve ziraat mühendisi olan Prof.Dr. ...'ın jüride görevlendirilmesinin tarafsızlığa aykırı olduğu, adil bir değerlendirme yapılmadığı gibi, jüri üyelerinin de kendi bilim alanları incelendiğinde doçentlik konusu alanda değerlendirme yapmalarının uygun olmadığı öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Jürinin oluşturulma biçiminin yerinde olduğu, jüri üyelerinin bilimsel kıstaslara uygun olarak tarafsızca karar verdiği, bilimsel ve objektif değerlendirme yapıldığı, yersiz ve haksız davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi R.Serdar Uyar'ın Düşüncesi : Jüri üyesi ile davacı arasındaki husumet ortada iken, jüri üyesinin tarafsızlığı hususunda oluşacak sakıncaları göz önünde bulundurması gereken davalı idarenin, jüri kurulunu belirlemesi yerinde görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Prof Dr. ...'la ilgili getirtilen soruşturma raporları ve eklerinde davacının Doçentlik bilim sınavları jüri üyesi olan Prof. Dr. ...'la arasının sözlü sınavdan önce açık olduğu, özellikle son sınavdan önce adı geçen jüri üyesinin davacıya karşı bu konuda tarafsızlığını kuşkuya düşürücü davranışlarda bulunduğu yolunda tanık beyanları görüldüğünden, sözlü sınavın olumsuz etkisi altında yapıldığı kanaatı hasıl olmuştur. 30.11.1998 günü yapılmış olan doçentlik bilim sınavının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının 30.11.1998 gününde girdiği doçentlik bilim sınavının sözlü sınav aşamasında başarısız sayılması işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Tekstil Fiziği Bilim Dalından doçentlik sınavına başvurduğu, 29.11.1997'de sınavın eserlerin incelenmesi aşamasında başarılı bulunduğu, sözlü sınav aşamasında ise başarılı olamadığı, 30.11.1998 de ikinci kez sözlü sınav aşamasına katıldığı ve yeniden başarısız bulunması üzerine, 7.12.1998 tarihinde Üniversitelerarası Kurula itirazda bulunduğu, itirazın reddi üzerine, sözlü sınavın iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının gerek ilk kez, gerekse ikinci kez katıldığı sözlü sınavlarda aynı jüri üyelerinin görevlendirildiği, kendi okulunun Anabilim Dalı Başkanı olan Prof.Dr. ...'ın da bu jüride bulunduğu, davacının adı geçen bu jüri üyesiyle arasının sözlü sınavdan önce de açık olduğu, jüri üyesinin davacıya karşı davranışlarından soruşturma geçirdiği ve tanık beyanlarından da jüri üyesi olarak tarafsızlığı hususunda kuşkular oluştuğu, anlaşılmaktadır. Aktarılan bu durum karşısında, davacıyla ilgili olarak yürütülen sınavın nesnelliği konusunda duraksama ve kuşku duyulabileceği açıktır. İlgilisinin bilimsel geleceğini be-

lirleyecek olan sınav aşamalarının olumsuz değerlendirme ve yaklaşımlarından uzak bir görünüm taşıması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu gelişim ve bilimsel gerekliliklerin karşısında, davacıyla çekişmesi olan bir öğretim üyesinin de katılımıyla jüri oluşturularak yapılan sözlü sınavda hukuka ve kamu görevi gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 21.12.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/7093
Karar No: 2000/6612

ÖZETİ : 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre yapılan başvuruya cevap verilmemesi yoluyla oluşan ret işleminden sonra idarece bir yanıt verilirse dava açma süresinin işleyeceği, maddede öngörülen 6 aylık bekleme süresinin sadece, idarece kesin olmayan bir yanıtın verilmesi halinde uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ... Valiliği
2- Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının ... İlçesi ... Köyü ... mevkiinde devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazı kiralama talebinin reddine dair ... Mal Müdürlüğünün 5.6.1998 gün ve 162 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının 3.11.1995 günlü başvurusuna cevap verilmemesi nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 7. ve 10. maddesinde öngörülen 6 aylık sürede en geç 3.5.1996 tarihine kadar davanın açılması gerekirken bu süre geçirildikten ve çok sonra yeni bir dava süresini ihya etmeyen 5.6.1998 günlü cevap üzerine 3.8.1998 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddeden Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 29.9.1998 gün ve 678 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen A.Pehlivan'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü 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:

Temyize konu edilen idare mahkemesi kararının özünü, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesindeki idareye bir işlem yapılması yolundaki başvuruların yanıtlanmaması üzerine açılacak davaların altı aylık bekleme süresiyle sınırlı olup olmadığı oluşturmaktadır.

Anılan 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinin birinci fıkrasında, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, 2. fıkrasında ise, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabileceği, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, davanın açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, 60 günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılabileceği kuralı yer almaktadır.

10. maddenin temel özelliği, ilgililerin yönlendirmesiyle idarenin bir işlem yapmasının sağlanmasıdır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 69. maddesinde de yer alan kuralın uygulanması sırasında kesin olmayan idari yanıtlar nedeniyle oluşan duraksamalarla karşılaşıldığından, sorun 2577 sayılı Yasanın ilk şeklinde giderilmeye çalışılmıştır. Daha sonra 3622 sayılı yasayla getirilen değişiklikle 521 sayılı Kanun zamanındaki ilkeye dönülmüşse de, 4001 sayılı Yasayla yeniden kesin olmayan yanıtlarla ilgili kural getirilmiş ve bu kez altı aylık bekleme süresi öngörülmüştür. Maddede bu kural dışında değişiklik yapılmamış, son cümledeki altmış gün geçtikten sonra cevap verilirse dava süresinin başlayacağı yolundaki temel anlayış korunagelmiştir.

Yasalardaki bu gelişim karşısında, "Bekleme" sözcüğünün kesin yanıtın beklenmesiyle ilgili olduğu ve altı ayla sınırlamanın da kesin yanıtın bekleneceği bir süreci kapsadığında kuşku yoktur. Başka bir aktarımla, ilgililerin başvurusu üzerine idarece kesin olmayan bir yanıt verilirse, bu cevap isteğin reddi sayılıp dava açılabileceği gibi; kesin işlem de beklenebilecek, ancak bekleme durumunda başvuruyu izleyen altıncı aydan sonra dava süresi işlemeye başlayacaktır.

Olayda ise anılan kuralların irdelenmesine bile gerek yoktur. Çünkü idarece kesin olan veya olmayan bir yanıtın verilmesi söz konusu değildir. Bu durumda cevap verilmeyerek oluşan ret işlemine karşı dava açılmadığına göre, anılan 2. fıkranın son cümlesi uyarınca, idarece ne zaman yanıt verilirse dava açma süresi işlemeye başlayacaktır. Yorum gerektirmeyen bu kuralın aksi bir yönde değerlendirilmesi, idarenin yapacağı kimi işlemlerin yargı denetimi dışına çıkarılması sonucunu doğuracak ve yönetimleri konuyu savsaklayıp altı ay geçtikten sonra cevap verme ve böylece yapacakları işlemleri yargısal denetimden uzak tutma eğilimine götürecektir.

Tüm bu açıklamalar dışında, mahkeme kararıyla ulaşılan sonuç, maddede

bekleme süresinden sonra yer alan ve önceki yasalarda da bulunan fıkrayı anlamsızlaştıracak, idari işlemin hiç yapılmamış olması olgusu ve düşüncesiyle sınırsız bir zamanı öngören ve bu konuda yerleşmiş idari yargılama kuralı düzeyinde olan yasal ilkeyi yersiz bir metin durumuna düşürecektir. Ayrıca, yasanın bu bölümünde yer alan, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilmesi halinde altmış gün içinde dava açılabileceği yolundaki kural da; sessiz kalınarak oluşan (zımni) red kararlarına karşı varolan dava süresinin altı aylık bekleme süreciyle ilintili olmadığını, "altmış gün" olarak belirtilen ana süreyle ilişkilendirildiğini açıkça göstermektedir.

Belirtilen açıklamalar karşısında söz konusu 10. maddeye göre altmış gün içinde cevap verilmeyerek oluşan ret işleminden sonra, idarece bir yanıt verilirse dava açma süresinin işleyeceği açık olduğundan, aksine bir gerekçeyle davanın süreden reddinde hukuka uyarlık bulunmadığında kuşkuya yer yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 2000/2624
Karar No: 2000/6488

ÖZETİ : Tapu kaydındaki gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi şerhinin kaldırılmasının idari bir işlem olduğu, bu işlemin iptali istemiyle açılacak davanın idari yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tapu kaydında bulunan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi şerhinin kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden Bursa 2. İdare Mahkemesinin 15.7.1996 tarih ve 551 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi: Tapu kaydında bulunan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi şerhinin, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün talimatı üzerine kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda idare mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmaz malın tapu sicilinde yer alan şerhin, Medeni Kanunun 935 nci maddesinde ve Tapu Tüzüğünün

107'nci maddesinde belirlenen prosedür işletilmeden, davalı idarenin dava konusu işlemiyle resen terkin edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı tesis edilmiş bir idari işlem olduğu tartışmasız bulunduğundan, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın idare mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin kabulü ile, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce verilen talimat üzerine tapu kaydında bulunan gayimenkul satış vaadi sözleşmesi şerhinin resen kaldırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Türk Medeni Kanunun 935.maddesinde ilgililerin yazılı onayları yoksa yargı kararı olmadıkça kapu kayıtları üzerinde hiçbir değişiklik yapılamayacağı öngörülmektedir. 927. maddesinde de, tapu sicili memurunun, alakadarlar haberdar edilmeksizin yapılan muameleleri kendilerine tebliğ ile mükellef olduğu, bu muamelelere karşı yapılacak itiraz müddetinin alakadarlara vuku bulan tebliğ tarihinden başlayacağı düzenlenmiştir.

2510 sayılı İskan Yasasının 30/1. maddesinde; Hükümetçe iskan edilenlere borçlu veya borçsuz olarak iskan yoluyla verilen gayrimenkullerin on yıl süre ile hiçbir suretle satılamayacağı, bağışlanamayacağı, terkin (ipotek) edilemeyeceği, haciz olunamayacağı ve tapularına o yolda kayıt düşüleceği kurallı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... İli, ... İlçesi ... Köyünde bulunan söz konusu arsanın 2510 sayılı Yasa uyarınca iskan sebebiyle hak sahiplerine verildiği ancak, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 13.11.1995 gün ve 5120 sayılı yazısında; 2510 sayılı Yasa uyarınca verilen ve Yasanın 30. maddesinde belirtilen taksit süresi dolmadan satış vaadi sözleşmeleri uyarınca satış vaadine konu edilen taşınmaz mallardaki satış vaadi şerhlerinin (herhangi bir mahkeme kararı alınmaksızın) resen terkin edilmesi ve sonucunun Medeni Kanunun 927. maddesi uyarınca ilgililere duyurulması gerektiğinin belirtildiği, bu hususun 16.1.1996 günlü 457 sayılı yazı ile ... Kaymakamlığına bildirildiği ve 5.3.1996 gün ve 25 sayılı dava konusu işlem ile gayrimenkul üzerindeki satış vaadi şerhinin tapu kütüğünden resen terkin edildiği ve davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, tapu kütüğüne yazılı şerhin idarece resen terkin edilmesinden kaynaklandığından, kamu gücüne dayalı ve tek taraflı olarak tesis edilmiş bir idari işlem niteliğinde bulunduğu ve bu işlemin iptali istemiyle açılacak davanın idari yargı yerlerince görülmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesince işin esasının incelenmesi gerekirken davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/6005
Karar No: 2000/6566

ÖZETİ : Deniz Ticaret odasında memur olan davacının görevine son verilmesi üzerine, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi istemiyle İş Mahkemesinde açtığı davanın görev yönünden reddi ve bu kararın kesinleşmesinden sonra, görevine son verilme isteminin iptali istemiyle açtığı davada süre aşımı bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..., ..., ..., ..., ... Bölgeleri Deniz Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davalı idareye bağlı Deniz Ticaret Odası ... Şubesi memuru olarak görev yapan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacı hakkında usulüne uygun açılmış bir soruşturma olmadığı, davacıya isnat edilen fiillerin nitelik itibariyle ortaya konulmadığı gibi bu konuda davacının hangi eylemde bulunduğunu gösterir herhangi bir bilgi, belge ve tanık ifadesininde olmadığı anlaşıldığından işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sakarya 2.İdare Mahkemesinin 30.3.1998 gün ve 223 sayılı kararının; davanın süresinde olmadığı öne sürülürek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Davacı adli yargı yerinin görev ret kararı üzerine bu davayı açmışsada, adli yargı yerinin görev ret kararı ihbar ve kıdem tazminatıyla ilgili olup, davacının açtığı bu dava göreve son işlemiyle ilgilidir. Eğer bu dava tazminat istemiyle açılmış olsaydı süresinde olacaktı. Ancak davacı bu davada, 4.1.1995 tarihli Yönetim Kurulu kararına dayalı göreve son verme işlemini 21.1.1997 de dava konusu yaptığı anlaşılmakla davada süre aşımı bulunduğundan idare mahkemesi kararının süre aşımı nedeniyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi: ... ve ..., ..., ..., ..., ... Bölgeleri Deniz Ticaret Odası ... Şubesi Memuru olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7/1 maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış, 9/1 maddesinde de; çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve

askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmü yer almıştır.

Olayda, görevine son verilen davacı kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi istemiyle ... 1. İş Mahkemesinde açtığı davanın görev yönünden reddedilmesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmesi üzerine 28.1.1997 tarihinde bu kez görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Sakarya 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Adli yargı yerinde açılan davanın tam yargı, idari yargı yerinde açılan davanın ise göreve son verme işleminin iptaline ilişkin bulunması nedeniyle olayda yukarıda anılan yasanın 9/1 maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davacı iş aktinin feshinden doğan ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi istemiyle 8.8.1995 tarihinde adli yargı yerinde dava açtığından, göreve son verme işlemini en geç bu tarihte öğrendiğinin kabulü gerekmektedir. Belirtilen durumda; 8.8.1995 tarihinden itibaren 60 günlük süre içerisinde açılması gereken davanın, konusu farklı bulunan adli yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddedilerek kesinleşmesi üzerine 28.1.1997 tarihinde açılması nedeniyle süre aşımı yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7/1 maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış, aynı Yasanın 9/1 maddesinde de çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuzgün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... ve ..., ..., ..., ... Bölgeleri Deniz Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 4.1.1995 günlü kararıyla, 14.11.1994 tarihi itibariyle davacının görevine son verildiği, davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi istemiyle 8.8.1995 tarihinde Kocaeli 1.İş Mahkemesinde dava açtığı, bu mahkemenin 14.2.1996 günlü kararıyla, uyuşmazlığın idari yargının görevinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedildiği, bu kararın Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 15.4.1996 günlü kararıyla onanarak davacı vekiline 8.1.1997 gününde tebliğ edildiği bundan sonra davacı tarafından 21.1.1997 günlü dilekçeyle görevine son verilme işleminin bu davaya konu edildiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından adli yargı yerinde açılan davanın konusunun tam yargı davası, idari yargıda açılan bu davanın konusunun ise göreve son verilme işleminin oluşturması karşısında olayda yukarıda anılan yasanın 9/1 maddesinin uygu-

lanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla görevine son verilmesine ilişkin yönetim kurulu kararından çok sonra, davacının en geç iş aktinin feshinden doğan ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi istemiyle adli yargıda dava açtığı 8.8.1995 tarihinde görevine son verme işlemini öğrendiği kabul edilse bile, bu tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken, adli yargı yerinde açılan ve konusu farklı olan davanın görev yönünden reddedilerek kesinleşmesi üzerine 21.1.1997 gününde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince, davanın süre aşımı yönünden reddi gerekirken işin esası incelenerek verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Sakarya 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 24.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1998/913
Karar No :2000/6158

ÖZETİ : ... Ticaret ve Sanayi Odası Üyesi olan davacının, üyelikten çekilmiş sayılması hakkında, oda meclisince karar verilmesi gerektiği, meclis başkanı tarafından işlem tesis edilmesinde mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Ticaret ve Sanayi Odası Meclis Üyesi olan davacının, 6 ay içinde yapılan oda meclis toplantılarının yarısından bir fazlasına katılmadığı gerekçesiyle oda meclis üyeliğinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının 6 ay içinde meclis toplantısının yarısından bir fazlasına katılmadığı anlaşıldığından çekilmiş sayıldığı hususunun başkanlıkça bildirilmesinde usulsüzlük olmadığı, bu konuda meclis kararına gerek bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 19.6.1997 gün ve 378 sayılı kararının; işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı öne sürülerek 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi: 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Bor-

saları ve Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğünün 36. maddesinde "oda, borsa ve birlik organlarında geçerli sayılan bir özürü olmaksızın üst üste üç toplantıya veya özürü olsun olmasın altı ay içinde yapılan toplantıların yarısından bir fazlasına katılmamış olanlar çekilmiş sayılırlar" denilmektedir.

Mevzuatta açık kural bulunmayan hallerde, kamu kurum ve kuruluşlarının karar organlarının seçilmiş kişi durumundaki üyelerinin, çekilmiş sayılmaları veya istifa istemlerinin kurumun o karar organınca karara bağlanarak sonuçlandırılması asıldır.

5590 sayılı Kanunda ve anılan tüzükte çekilmiş sayılma halinde ne gibi işlem tesis edilmesi gerektiğine ilişkin açık kural bulunmamaktadır.

Bu nedenle ... Ticaret ve Sanayi Odası Meclisi Üyesi olan davacının, altı ay içinde yapılan 7 meclis toplantısından 5 ine katılmadığı için oda meclis kararı olmaksızın, meclis başkanınca meclis üyeliğinden çekilmiş sayılması işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan sebeblerle temyiz isteminin kabulü, ile aksi görüşle davayı reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Ticaret ve Sanayi Odası Meclis Üyesi olan davacının, 6 ay içinde yapılan oda meclis toplantılarının yarısından bir fazlasına katılmadığı gerekçesiyle oda meclis üyeliğinden çekilmiş sayılmasına ilişkin olarak tesis edilen oda başkanlığı işleminden doğmuştur.

Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğünün 36. maddesinde, oda, borsa ve Birlik organlarında görevli üyelerin, organlarınca geçerli sayılan bir özürü olmaksızın üst üste yapılan üç toplantıya veya özrü olsun olmasın altı ay içinde yapılan toplantıların yarısından bir fazlasına katılmamaları halinde üyelikten çekilmiş sayılacakları kuralının bulunduğu, 26. maddesinde de, oda ve borsalarda meclisin, karar ve denetim organı, yönetim kurulunun da yürütme organı olduğu, öte yandan ... Ticaret ve Sanayi Odası Meclis İç Talimatının meclis başkanının görev ve yetkilerinin sayıldığı 12. maddesinin (b) fıkrasında, iç yönetmeliğin Oda Meclisine ait hükümleri ile Oda Meclisi İç Talimatının uygulanmasına nezaret etmenin meclis başkanının görev ve yetkilerinden olduğu, 28. maddesinde de meclis başkanı ve üyelerinin toplantılara katılmaya mecbur oldukları, ancak kabul edilebilecek mazeretlerinin olması halinde kendilerine meclis tarafından izin verileceği, meclisce uygun görülecek bir mazerete dayanmaksızın birbiri ardından üç toplantıya gelmeyen veya altı ay içindeki toplantıların yarıdan bir fazlasına katılmayan meclis başkanı, başkan vekili ve meclis üyelerinin istifa etmiş sayılacakları, 29. maddesinde ise meclis kararlarının gerekçeli olacağı, bu kararların idari, nihai ve icrai bir karaktere sahip olduğu, oda meclisi kararları hakkında kazai mercilere müracaat edilebileceği belirtilerek meclis kararının hukuki mahiyeti belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 12.12.1995-4.6.1996 tarihleri arasın-

daki 6 aylık dönemde yapılan toplam yedi meclis toplantısından 12.12.1995, 26.12.1996, 19.1.1996, 26.3.1996 ve 7.5.1996 tarihli toplantılara katılmadığı, bu toplantılar için, davacının yurt dışında bulunması nedeniyle mazeret belirttiği ve meclisce mazeretinin kabul edildiği, ancak özrü olsun olmasın 6 ay içinde yapılan toplantıların yarısından bir fazlasına katılmadığı nedeniyle meclis başkanı tarafından tesis edilen işlemle meclis üyeliğinden çekilmiş sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

İdare mahkemesince, Tüzük hükmünün meclisin takdirine bağlı olmadığı, davacının tüzük hükmü uyarınca müstafi duruma düştüğü, bu durumun tespiti üzerine bunun meclis başkanınca ilgilisine bildirilmesinde meclis kararına gerek olmadığı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak, yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, meclis başkanı, başkan vekili ve meclis üyesinin oda meclis üyeliğinden çekilmiş sayılmasına, ancak oda meclisince karar verilebileceği sonucuna ulaşılmakta olup, olayda ise davacının oda meclisi üyeliğinde çekilmiş sayılmasına ilişkin meclis kararının bulunmadığı, işlemin meclis başkanı tarafından tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuat ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda davayı reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/3259
Karar No:2000/3702

ÖZETİ : Belediye meclisi kararı ile semt pazarlarından 2464 sayılı Kanunun 56.maddesinde öngörülen m2 birim fiyatları göz önüne alınmaksızın günlük 1.500.000 lira işgal harcı alınmasına karar verildiğinden anılan kararın yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Umum Pazarcılar Esnaf Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Belediye meclisinin 17.7.1998 tarih 72 sayılı semt pazarlarından günlük 1.500.000.- lira işgal harcı alınmasına ilişkin kararının iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 52/1. maddesinde belediye sınırları içinde bulunan pazar ve panayır kurulan yerlerin, meydanların, mezat yerlerinin her türlü mal ve hayvan satıcıları tarafından yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak işgal edilmesinin işgal harcına tabi olacağı, aynı kanunun 56/1.maddesinde ise 52. maddesinin 1. ve 2. bentlerinde yazılı işgallerde beher m2 için en az 500, ençok 2500.- lira işgal harcı alınacağının belirtildiği, iptali istenilen kararda ise günlük ödenecek işgal harcının 1.500.000.- lira olarak belirlendiği, yukarıda yer alan hükümlerin dikkate alınmadığının anlaşıldığı, bu durumda yasada belirtildiği üzere m2 birim fiyatları dikkate alınmaksızın semt pazarcılarından alınması gereken işgal harcının tespitine ilişkin dava konusu kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu kararı iptal eden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 6.7.1999 tarih ve 1999/304 sayılı kararının; yasaların günlük hayatın ihtiyaçlarına göre yorumlanması gerektiği, alınan kararın yerinde olduğu ve onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

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 bulun-

madığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 2. Vergi Mahkemesinin 6.7.1999 tarih ve 1999/304 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 6.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:2000/447
Karar No:2000/4107

ÖZETİ : Atık su bedeli adı altında istenilen meblağ çevre temizlik vergisi kapsamına dahil olduğuna göre ... Tarifeler Yönetmeliğinin hukuka uygunluk denetiminin vergi mahkemesinin görevinde olduğu açık olup Danıştay 8. Dairesi kararından bahisle ... Tarifeler Yönetmeliğinin iptaline ilişkin talebi reddeden mahkeme kararında isabet bulunmadığı; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 282. maddesindeki usul ve esaslar yerine getirilmeksizin bir bilirkişi raporunun uyuşmazlığın çözümüne esas alınmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .... Büyükşehir Belediyesi
... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- Rafine ... Sanayi AŞ

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1995/Eylül dönemine ilişkin atık su bedeline ait bildirinin tebliği üzerine, ... Tarifeler Yönetmeliğinin, aboneliğe çağrı şeklindeki idari işlemin, bu tarife ve işlemlerin dayanağı genel kurul kararının iptali ile atık su bedelinin terkini istemiyle açılan davayı; ihtilaflı dönemde uygulanan ve davacı tarafından iptali istenilen atık su tarifesi ile 20.7.1995 tarih ve 05/1965 sayılı genel kurul kararının atık suya ilişkin kısmı İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 7.10.1999 tarih ve 1999/516 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bu konuda yeniden karar verilmesine mahal bulunmadığı, dolayısıyla dayanağı bulunmayan atık su bedelinin de terkini gerektiği, diğer taraftan konu ile ilgili olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 9.6.1998 tarihli raporda davacının kanalizasyon hizmetlerinden yararlandığı ve atık sularını kanalizasyona deşarj ettiği belirtildiğinden davacı adına aboneliğe çağrı

şeklinde tesis edilen işlemde kanuni isabetsizlik görülmediği, tarifeler yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan davalar ise Danıştay 8. Dairesinin 1.2.1996 tarih ve 1996/167 sayılı kararı ile reddedildiğinden davacının bu yöndeki isteminde de yerindelik bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 7.10.1999 tarih ve 1999/792 sayılı kararının; ... Genel Müdürlüğü tarafından, kanal hizmetlerinden yararlandığı mahkemece tespit edilen bir işletmenin bunun bedeline ilişkin bir mükellefiyetten muaf tutulmasının hukuken izahının mümkün olmadığı, ihtilafın taraflar arasında sözleşme ile çözüldüğü, mahkemece karar verilmemesi gerektiği; yükümlü tarafından ise, uyuşmazlığın çözümünde esas alınan bilirkişi raporunun kendilerine tebliğ edilmediği, Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 282. maddesindeki kurallar yerine getirilmediğinden bu raporun karara dayanak yapılamayacağı, öte yandan İzmir 1. Vergi Mahkemesinin de hizmetten yararlanılmadığı yönünde kararları bulunduğu, tarifeler yönetmeliğine gelince, ilgili maddelerin bir kısmının İzmir 3. Vergi Mahkemesince, bir kısmının ise İzmir 1. Vergi Mahkemesince iptal edildiği, buna rağmen Danıştay 8. Dairesi kararından bahisle taleplerinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : ... Genel Müdürlüğünce savunma verilmemiştir. Yükümlü ise usul ve hukuka aykırı karşı taraf temyiz talebinin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Savcı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Taraflar 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 taraflar 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 taraflar temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlü vekilinin duruşma istemi 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi:

İstem, yükümlü adına 1995/Eylül dönemine ilişkin atık su bedeline ait bildirinin tebliği üzerine, ... Tarifeler Yönetmeliğinin, aboneliğe çağrı şeklindeki idari işlemin, bu tarife ve işlemlerin dayanağı genel kurul kararının iptali ile atık su bedelinin terkini istemiyle açılan davada, atık su taraifesi ile genel kurul kararı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer konulara ilişkin açılan davanın tarifeler yönetmeliği ile aboneliğe çağrı işlemine ilişkin kısmının reddine, atık su bedeline ilişkin kısmının ise kabulüne hükmeden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

... Genel Müdürlüğünün temyiz istemi, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından yerinde görülmemiştir.

Yükümlünün temyiz istemine gelince,

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 24.7.1993 günlü Resmi Gazetede

yayımlanan 3914 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 44. maddede; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu açıklandıktan sonra, aynı maddenin devamında, belediyelerin, atık su ile ilgili olarak katı atıklarla ilgili tarifede yer alan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alınacağı, atık su ile ilgili çevre temizlik vergisinin, su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedel ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atık su bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olacağı belirtilmiş, maddenin 7'nci fıkrasında zikredilen Çevre Temizlik Vergisi Tarifesinde yer alan bina gruplarının tesbitine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı 31.12.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış ve kararın 8'inci maddesinde 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği açıklanarak 1.1.1994 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisi uygulanmasına başlanmıştır. Buna göre 1994 yılı başından itibaren gerek katı atık gerekse atık su için belediyelerce istenen meblağları yasa koyucu vergi olarak nitelendirmiş ve bu vergiyi, çevre temizlik vergisi olarak adlandırmıştır.

Olayda yükümlüden atık su bedeli adı altında istenilen meblağ çevre temizlik vergisi kapsamına dahil edildiğine göre, bu vergi hakkında açılan davanın 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmü karşısında vergi mahkemesince karara bağlanması tabii olup ... Tarifeler Yönetmeliğinin hukuka uygunluk denetiminin vergi mahkemesinin görevinde olduğu açıktır. Zaten bu hukuki düzenlemelerden yola çıkılarak hukuka uygunluğu denetlenen ... Tarifeler Yönetmeliğinin 13.4/b maddesi İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 19.4.1999 tarih ve E:1997/361, K:1999/261 sayılı kararıyla, 54. maddesi ise İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir.

Bu durumda Danıştay Sekizinci Dairesinin 1.2.1996 tarih ve 1996/167 sayılı kararından bahisle yükümlünün ... Tarifeler Yönetmeliğinin iptaline ilişkin talebini reddeden vergi mahkemesi kararının bu kısmında isabet görülmemiştir.

Öte yandan uyuşmazlığın yükümlünün kanalizasyon hizmetinden yararlanıp yararlanmadığına ilişkin kısmına gelince, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 282. maddesindeki usul ve esaslar yerine getirilmeksizin bir bilirkişi raporunun uyuşmazlığın çözümüne esas alınması mümkün bulunmadığı gibi aynı yükümlü tarafından açılan diğer davalarda yapılan inceleme sonucu İzmir 1 ve 3. Vergi Mahkemesince yükümlünün kanalizasyon hizmetinden yararlanmadığı kanaatine varıldığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, farklı mahkeme kararları arasındaki çelişkinin giderilmesi için gerekirse yeniden bir bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle yükümlünün uyuşmazlık döneminde gerçekten kanalizasyon hizmetinden yararlanıp yararlanmadığının kesin olarak tespiti gerektiğinden aksi yönde tesis edilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Genel Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 7.10.1999 tarih ve 1999/792 sayılı kararının ... Tarifeler Yönetmeliği ile aboneliğe çağrı işlemine

ilişkin kısmının bozulmasına, diğer hüküm fıkralarının onanmasına, 21.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2415
Karar No:2000/3378

ÖZETİ : Otopark olarak kiralanan ve kullanılan taşınmaz bina olarak değerlendirilebilecek bir yer niteliğinde olmadığından tarh edilen cezalı çevre temizlik vergisinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Hastanesi Vakfı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Hastanesi Vakfı tarafından otopark olarak kiralanan ve kullanılan taşınmaza ilişkin çevre temizlik vergilerinin ödenmediğinden bahisle 1994 ila 1998 yılları için tarh olunan çevre temizlik vergileri ile kesilen kusur cezalarının terkini istemiyle açılan davayı; çevre temizlik vergisine konu taşınmazın ... Hastanesi tarafından otopark olarak kullanıldığı ve 2464 sayılı Kanunun 44.maddesi çerçevesinde bina olarak değerlendirilebilecek bir yer niteliğinde olmadığı dosyada mevcut kira kontratından anlaşıldığından tarh edilen vergide ve kesilen cezada isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 23.3.1999 tarih ve 1999/324 sayılı kararının; otoparkı bizzat işleten vakıf iktisadi bir kuruluş olup kurumlar vergisine tabi olduğundan vergi muafiyeti bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte 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 İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 23.3.1999 tarih ve 1999/324 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 16.11.2000 tari-

hinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/1898
Karar No:2000/3299

ÖZETİ : Katı atıklar için çevre temizlik vergisi ödenmesinin atık su bedeli istenilmesine engel teşkil etmediği, ancak atık su istenilebilmesi için kullanma suyunun kanalizasyona verilmesinin gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : Türkiye Elektrik Üretim İletim AŞ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Atık su bedelinin tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun çevre temizlik vergisi ile ilgili mükerrer 44. madde hükmünün incelenmesinden, atık su bedeli adı altında belediyelerin bedel tahsil edebilmeleri için bu belediyelerin su ve kanalizasyon hizmetlerinin ayrı bir kanunla düzenlenmiş olması gerektiğinin anlaşıldığı, olayda davalı belediyenin bu hizmetleri ayrı kanunla düzenlenmediğinden, atık su bedellerinin çevre temizlik vergisi kapsamında tahsil edilmesi gerektiği, bu nedenle ödeme emri ile istenilen borcun atık su bedeli olarak değil çevre temizlik vergisi olarak istenilmesinin icabettiği, olayda ise davacının çevre temizlik vergisini de ödediklerini iddia etmesi karşısında tahsil imkanı olmayan atık su bedeli için ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 8.12.1998 tarih ve 1998/810 sayılı kararının; çevre temizlik vergisi kapsamında olan atık su bedelinin kanalizasyon şebekesinden yararlanıldığı için ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

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 : 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, atık su bedelinin tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme em-

rini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış olup, çevre temizlik vergisinin katı atıklar için nasıl belirleneceği açıklandıktan sonra atık su ile ilgili olarak da; katı atıklarla ilgili tarifede yer alan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle su tüketim bedelini aşmamak üzere belediye meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alınacağı, atık su ile ilgili çevre temizlik vergisinin su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedel ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atık su bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir.

Buna göre katı atık için olduğu gibi atık su için de ayrıca koşulları yasada belirtildiği şekilde çevre temizlik vergisi ödenmesi söz konusudur. Ancak atık su bedeli için çevre temizlik vergisi istenilebilmesi kanalizasyon hizmetinden yararlanılması şartına bağlıdır.

Olayda idarece 3.2.1997, 18.2.1997 ve 3.3.1997 tarihlerinde düzenlenen tutanaklarda kullanılan suyun göle verildiği tespit edilmiş olup, kanalizasyon hizmetinden yararlanılmadığı saptandığından ve o mahalde kullanılması mümkün bir kanalizasyon hizmetinin bulunduğu da tespit edilmiş olmadığından ve bu nedenle kullanılmış sular için atık su bedeli istenilmesi mümkün olamayacağından, yükümlü iddiaları "borcum yoktur" kapsamında görülerek vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 14.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/3370
Karar No:2000/3495

ÖZETİ : PTT Genel Müdürlüğünün Türk Telekominikasyon AŞ ve Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü olarak ikiye ayrılması nedeniyle su katılım payının yükümlü genel müdürlüğün envanterinde yer alan taşınmaz mallar göz önüne alınarak istenmesi gerektiği hak, öte yandan su katılım payının da 1/2'si mahkemece karar verilmeden önce yatırıldığından dava açma şartının da yerine getirildiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünden istenen su harcamalarına katılma paylarının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dava konusu katılım payının yarısının dava açıldıktan sonra yatırılması nedeniyle davalı idare tarafından dava açma şartının yerine getirilmediği ileri sürülmekte ise de, mahkemelerince karar verilmeden önce katılım payının yarısı yatırıldığından söz konusu iddiada isabet görülmediği, olayda harcamalara katılma paylarına ilişkin 30 adet ihbarnamenin 23.1.1998 tarihinde 18 Mart Telekom Müdürlüğü memurlarından ...'a tebliğ edildiği, davacı kurumun ise bu ihbarnamelere 23.2.1998 tarihinde muttali olduğunun anlaşıldığı, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1. maddesi 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Kanunla değiştirilerk, PTT Genel Müdürlüğünün, Türk Telekominikasyon AŞ ve Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü olarak ikiye ayrılması üzerine, düzenlenen protokolde taşınır ve taşınmaz malların paylaşıldığı ve ilgili kurumların envanterine geçirildiği, protokolün 8.maddesinde de, belediyelere ödenecek çöp vergisi, yol katılım payı bedellerinin envanter sahibince ödeneceğinin belirtildiği, bu durumda ikiye ayrılan PTT Genel Müdürlüğüne ait taşınmaz mallar da paylaşılarak ayrı ayrı her iki kurumun envanterine alındığına göre, 2464 sayılı Yasanın 88 ve 90. maddeleri uyarınca ilgili gayrimenkul sahiplerinden istenilmesi gereken su harcamalarına katılma paylarının, bu husus gözetilmeksizin PTT Genel Müdürlüğünden istenilmesinde isabet görülmediği, diğer taraftan PTT Genel Müdürlüğü adına düzenlenen ihbarnamelerin Telekom Müdürlüğünde çalışan bir elemana tebliğ edilmesinin 213 sayılı Kanuna aykırı olduğu, ıttıla tarihine göre açılan davada süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu su harcamalarına katılma paylarını terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 20.4.1999 tarih ve 1999/357 sayılı kararının; dava açma şartının gerçekleşmediği, taşınmazların ne şekilde paylaşıldığı belediyeye bildirilmediğinden katılma payı hesabında PTT Genel Müdürlüğünün emlak vergisi beyannamelerindeki payların esas alındığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

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 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 Bursa Vergi Mahkemesinin 20.4.1999 tarih ve 1999/357 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkra-

sında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 23.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1998/2189
Karar No:2000/4115

ÖZETİ : Pazar yeri kurmak belediyelerin genel ve zorunlu görevlerinden olduğundan ve satıcılar pazar yerlerini işgalleri halinde sadece işgal harcı ile yükümlü tutulabileceklerinden "pazar yeri tahsis ücreti" adı altında tarife düzenlenmesinde ve ücret talep edilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Esnaf ve Sanatkarlar Derneği Odası
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1997 yılına ilişkin olarak ... Belediyesince alınan "pazar yeri tezgah ücreti tarife kararı"nın iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesine göre pazar yeri kurmanın belediyelerin genel ve zorunlu görevlerinden olduğu, pazar yerlerinin satıcılar tarafından işgalinin, 2464 sayılı Kanunun 52/1.maddesi uyarınca aynı kanunun 56/1.maddesine göre belirlenecek olan işgal harcına tabi tutulabileceği, 2464 sayılı Kanununun 97.maddesine göre kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak yapacakları hertürlü hizmet için belediye meclislerinin tarife düzenleyebilecekleri, bu durumda pazar yeri kurmak belediyelerin genel ve zorunlu görevlerinden olduğundan ve satıcıların pazar yerlerini işgalleri halinde sadece işgal harcı ile yükümlü tutulabilecekleri açık olduğundan, "pazar yeri tezgah ücreti" adı altında tarife düzenlenemeyeceği ve bu tarife üzerinden ücret tahsil edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek pazar yeri ücret tarifesini iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 18.9.1997 tarih ve 1997/908 sayılı kararının; ortada harç yokken işgal harcı tarife kararının iptali istemiyle dava açıldığı, mahkemece talebin dışına çıkılarak pazar yeri tahsis ücreti hakkında karar verildiği, olayda tezgahların tahsisinin söz konusu olduğu, esnafın belediyeden hizmet talebinin bulunduğu, Belediye Gelirleri Kanununun 97.maddesi uyarınca ücret istenilebileceği 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 gerek-

tirir 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 18.9.1997 tarih ve 1997/908 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 21.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:2000/400
Karar No:2000/3222

ÖZETİ : Olayda antrepo açma izni belgesi harcı ödendiğinden aynı antrepo için bir kez daha harç istenmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Okul Malzemeleri ve Kırtasiye İmalat ve Tic. AŞ
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1997 yılına ilişkin olarak salınan fiktif antrepo açma harcı ile kesilen kusur cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 8 sayılı Tarifenin Gümrük Kanunu hükümlerine göre verilen ruhsatname harçlarını düzenleyen X sayılı tablosunun 3. bendinde "fiktif antrepo izin belgelerinden açma için ... TL, işletme için ise (her yıl alınmak üzere) ... TL, izin belgesi harcı alınacağının hükme bağlandığı, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden 21.3.1994 tarih ve 212 sayılı makbuzla söz konusu antrepo için açma izin belgesi harcının yatırıldığının anlaşıldığı, bu durumda yukarıda sözü edilen hüküm uyarınca yükümlünün 1997 yılı itibariyle aynı antrepo için bir kez daha açma izin belgesi harcı ödeme mükellefiyeti olmadığından, salınan kusur cezalı fiktif antrepo açma harcında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20.9.1999 tarih ve 1999/880 sayılı kararının: ... Giriş Gümrük Müdürlüğünden antreponun kapatılıp kapatılmadığının sorulduğu, fiktif antreponun kapatılmasıyla ilgili herhangi bir yazının olmadığı ve kapatma ile ilgili herhangi bir işlem yapılmadığının bildirildiği, bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği 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 İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 20.9.1999 tarih ve 1999/880 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 8.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/3235
Karar No:2000/3704

ÖZETİ : Gümrüksüz mağaza işleten ve faaliyette bulunduğu mağazayı 8.1.1999 tarihinde boşaltan yükümlüden 1999 yılı için tarh edilen işletme harcında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İç ve Dış Ticaret Gümrüksüz Mağaza İşletmeciliği AŞ
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gümrüksüz mağaza işletmeciliği ile uğraşan yükümlüden 1999 yılı için ihtirazi kayıtla tahsil edilen işletme harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 108. maddesinde imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan bu kanuna bağlı (8) sayılı Tarifede yazılı olanların harca tabi olacağının, 114. maddesinde ise kanunlarda aksi yazılı olmadıkça her yıl alınacak harçlarda yıl kesirlerinin tam yıl gibi harca tabi olacağının hükme bağlandığı, uyuşmazlık konusu işletme harcının 8 sayılı Tarifenin "Gümrük Kanunu Hükümleri" başlığı altında düzenlendiği, yükümlünün 7.2.1995 tarihinden itibaren gümrüksüz satış mağazasını işletmekte iken 8.1.1999 tarihinde boş vaziyette idareye teslim ettiği, ihtirazi kayıtla verilen dilekçeye istinaden işletme harcının tahakkuk ve tahsil edildiği, bu durumda yükümlünün 1999 yılında Harçlar Ka-

nununa tabi faaliyetinin bulunduğu tartışmasız olup, sadece 8 gün faaliyette bulunmasının anılan kanun hükümleri uyarınca tam yıl üzerinden harç alınmasına engel olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 2.6.1999 tarih ve 1999/247 sayılı kararının; söz konusu mağaza 1999 yılında yalnızca 8 gün tasarruflarında bulunduğundan tam yıl için harç alınmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 'in Düşüncesi : Dava konusu işletme harcının ödeme süresi dolmadan önce mağazanın boşaltıldığı anlaşıldığından ve 1998 yılında herhangi bir işletme söz konusu olmadığından tahsil edilen harçta isabet yoktur.

Bu durumda harcın iadesine karar verilmesi gerekirken davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; gümrüksüz mağaza işletmeciliği yapan ve faaliyette bulunduğu mağazayı 8.1.1999 tarihinde boşaltan yükümlüden işletme harcı tahsil edilmesinde hukuka uyarlık bulunup bulunmadığına ilişkindir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 108. maddesinde, imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan bu kanuna bağlı 8 sayılı Tarifede yazılı olanların harca tabi olduğu belirtilmiş ve aynı kanunun "belgelerin süresi ve yıl kesirleri" başlıklı 114. maddesinde, kaybedilmeleri sebebiyle yeniden alınacak belgelerin kaybolan asıllarının süresi kadar muteber olacağı, yıllık harca tabi olanlar yıl ortasında alınırsa, ancak verildiği mali yılın sonuna kadar muteber olacağı ve kanunlarda aksi yazılı olmadıkça her yıl alınacak harçlarda yıl kesirlerinin tam yıl gibi harca tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlü gümrük hattı dışı eşya satış mağazasını 7.2.1995 tarihinden itibaren işletmekte iken gümrük idaresi yetkilileri ile birlikte 8.1.1999 tarihinde düzenlenen tutanak ile yükümlünün işletmekte olduğu mağazaya ait defter kayıtları kontrol edilerek mağazanın boş olduğunun ve içerisinde hiçbir eşya olmadığının tespit edildiği, mağazanın kapatılmasına ilişkin diğer işlemlerin tamamlanabilmesi için yükümlünün yukarıda sözü edilen 1999 yılı işletme harcını ihtirazi kayıtla ödediği, yılın henüz başlamış olması nedeniyle de ödenmemiş olan harcın iadesi istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 8 sayılı Tarifenin Gümrük Kanunu hükümlerine göre verilen ruhsatname harçları bölümünde yurt içi gümrük hattı dışı eşya satış mağazası izin belgelerinden her yıl için işletme harcı alınacağı belirtilmiş olmakla birlikte, uyuşmazlıkta Gümrük Kanunu hükümlerine göre henüz 1999 yılı için

verilmiş olan izin belgesi dahi bulunmadığından 8.1.1999 tarihinde kapatılan mağaza nedeniyle 1999 yılı için işletme harcı alınması söz konusu olamaz.

Öte yandan 492 sayılı Harçlar Kanununun "ödeme zamanı" başlıklı 113. maddesinde yıllık harçların peşin olarak alınacağı ve her mali yılın ilk ayı içerisinde ödeneceğinin hükme bağlandığı da göz önünde bulundurulacak olursa, olayda daha henüz ödeme süresi dahi dolmaksızın mağazanın kapatıldığı bir ortamda ve harcı doğuran olay olan işletme faaliyetinin gerçekleşmediği bir durumda harç alınması adalet ve hakkaniyete uygun görülmemiştir.

Bu durumda tahsil edilmiş olan harcın terkin ve iadesi istemiyle açılan davanın vergi mahkemesince kabul edilmesi gerekirken reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 2.6.1999 tarih ve 1999/247 sayılı kararının bozulmasına 6.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4681
Karar No:2000/3508

ÖZETİ : Tapu harcının taşınmazın değeri üzerinden alınması gerekirken taşınmaz ve müştemilatın toplam değeri üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat Turizm Otomotiv Emlak Petrol Ürünleri Nakliyat Madencilik İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü adına 1996 yılına ilişkin olarak tarh edilen kusur cezalı tapu harcının terkini istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Kanunun 57. maddesi ile bu kanuna bağlı (4) sayılı Tarifenin 20. maddesinin (a) fıkrasında yer alan hükümlerde tapu harcının gayrimenkulün satış bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden hesaplanması gerektiğinin anlaşıldığı, dosyanın incelenmesinden, yükümlünün akaryakıt istasyonu ve müştemilatını 5.6.1996 tarihinde 23.200.000.000.- liraya satın aldığı, tapu işlemleri sırasında harca esas değerin 6.000.000.000.-lira olarak beyan edildiği,daha sonra ifadesine başvurulan satıcı tarafından benzin istasyonu ve müştemilatının tamamı için 23.200.000.000.-lira bedel üzerinden anlaşma sağlandığının ifade edildiği, yükümlü şirket yetkilisinin de satın alınan taşınmazın değerinin 6.000.000.000.-lira makina ve techizat bedelinin ise 17.200.000.000.- lira olması nedeniyle tapu harcına esas değerin 6.000.000.000.-lira olarak beyan edildiğinin belirtildiği, bu ifadelerden hareketle inceleme elemanınca taşınmaza bağlı olan makine ve demirbaşlar taşınmazın mütemmim cüzü kabul edilerek cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, olayda benzin istasyonunun devri sırasında taşınmaz üzerinde yer alan

makina ve tesislerin değeri ayrı saptanmaksızın makina ve techizatın da gayrimenkul olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığı, bu nedenle taşınmaz ve taşınır emtianın değerinin ayrı ayrı saptanması ve bulunan gayrimenkulün değerinin yükümlü tarafından beyan edilen değerden daha fazla bir değer olduğunun görülmesi halinde tarhiyat yapılması gerekirken anılan taşınmaz ve içindeki taşınır emtianın toplam değeri üzerinden cezalı tarhiyat yapılmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Aydın Vergi Mahkemesinin 8.7.1999 tarih ve K:1999/283 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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 Demet Ünal'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 Aydın Vergi Mahkemesinin 8.7.1999 tarih ve 1999/283 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:2000/37
Karar No:2000/3577

ÖZETİ : Tapu harcının beyana dayalı olduğu ve Vergi Usul Kanundaki pişmanlık hükümlerinden yararlanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1999 yılı için salınan tapu harcı ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın davacı adına tahakkuk ettirilen tapu harcının beyana dayalı bir vergi olup olmadığına ve Vergi Usul Kanununda öngörülen pişmanlık hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin bulunduğu, Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde, beyana dayanan vergilerde (360. maddede yazılı iştirak şeklinde yapılanlar dahil) kanu-

na aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezasının kesilemeyeceğinin, aynı maddenin 4. bendinde ise eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının mükellefin keyfiyeti haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içinde tamamlanması veya düzeltilmesi halinde pişmanlık hükümlerinden yararlanacağının hükme bağlandığı, olayda davacı adına kayıtlı olan arsanın 10.2.1999 tarihinde satışının gerçekleştirildiğinin, vergi dairesine tapu sicil müdürlüğünden 1 No.'lu bilgi formu gitmeden davacının 9.3.1999 tarihinde dilekçe ile satışa konu arsanın 1998 yılı genel beyan dönemindeki emlak vergisi değerini 1999 yılında uygulanacak yeniden değerleme artışı oranında arttırılmak suretiyle aradaki farka isabet eden tapu harcını pişmanlık hükümlerinden yararlanarak ödemek istediğini bildirdiğinin ve söz konusu tapu harcını ödediğinin, davalı idarenin ise tapu harcının beyana dayalı vergilerden olmadığı gerekçesiyle yükümlünün pişmanlık talebini reddederek ve ödemeyi dikkate almayarak uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatı yaptığının anlaşıldığı, tapu harcının beyan üzerinden salınması ve pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı yönünde kanunda bir hüküm bulunmaması karşısında pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği, bu itibarla davacının pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmayarak tapu harcının vergi ziyaı cezası ile birlikte istenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 28.9.1999 tarih ve 1999/494 sayılı kararının; yükümlünün pişmanlık zammı ödemesinde bulunmadığı, sadece bulunan fark üzerinden tapu harcı tahakkuk ettirildiği, pişmanlık ve ıslah hükümlerinden yararlanma ile ilgili Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin ihlal edildiği, vergi ziyaı cezasının ayrıca kesilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Mahkemece;"tapu harcının beyan üzerinden salınan ve pişmanlık hükümlerinden yararlanamıyacağı yönünde kanunda bir hüküm bulunmaması karşısında, pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerekir." denilmiştir.

Vergi kanunlarında konu ile ilgili bir hükmün bulunmaması halinde, ortaya kanun boşluğu ortaya çıkar. Kanunsuz vergi olmaz kuralı gereğince, kanun boşluğunun içtihat yolu ile giderilmesine imkan yoktur.

Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin A işaretli kısmının 1. paragrafında, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder denilmiş olunması, ancak yorum yolu ile kanunların uygulanabileceğini bağlayıcı olarak ortaya koyar.

Kaldıki, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin son fıkrasında; pişmanlık ve ıslah ile ilgili hükmün emlak vergisinde uygulanamıyacağının belirtilmiş olunmasından dolayı tapu harçları için de pişmanlık ve ıslah hükmünün uygulanmasına kanunen imkan yoktur.

Olayda, arsanın satışının 10.2.1999 tarihinde yapılmış olunması karşısında; emlak vergisi kanununa göre, genel beyan döneminde rayiç bedelin beyan edilmiş olunmasından dolayı bu yıl için ve satış gerçekleştirildiği yıl içinde yeniden değerleme oranının uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenlerle, vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : İleri sürülen

iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 1. Vergi Mahkemesinin 28.9.1999 tarih ve 1999/494 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 29.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/1793
Karar No:2000/3431

ÖZETİ : Olağanüstü hal bölgesinde faaliyet gösteren yükümlünün kullanacağı kredi ile ilgili olarak teminat göstermek amacıyla fabrika ve müştemilatının tapu kayıtlarına teferruat olarak tapuda kaydının 4325 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca harçtan istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İplik San. ve Tic. AŞ
İstemin Özeti : Davacı tarafından bir bankadan alınacak kredinin teminatını teşkil etmek üzere bir kısım fabrika ve makinalarını karşılık göstermek suretiyle fabrika ve müştemilatlarının şirket adına tapu kütüğünün beyanlar hanesine teferruat şerhi olarak işlenmesi nedeniyle tarh olunan tapu harcının terkini istemiyle açılan davayı; davacının yatırım teşvik belgesine sahip olduğu, yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasının yer aldığı, şirketin bankadan kredi temini için fabrika ve makinalarını karşılık göstermek suretiyle adlarına kayıtlı bulunan kütük sahifelerinin beyanlar hanesine teferruat şerhi olarak işlenmesi için başvurduğu, bunun üzerine beyan edilen teferruat değeri üzerinden 4 sayılı tarifenin 1/II. fıkrası gereğince tarhiyat yapılmış ise de, 3505 sayılı Kanunun 2. maddesi hükmü gereğince şirketin yatırım teşvik belgesine sahip olması ve bu teşvik belgesinde teşvik tedbirleri arasında vergi, resim, harç istisnasının yer alması nedeniyle, teferruat harcından muaf tutulması gerekeceğinden yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 31.12.1998 tarih ve 1998/171 sayılı kararının: 4325 sayılı Kanunun 5.maddesinde vergi, resim ve harçtan müstesna tutulan işlemlerin sayıldığı, bunlar arasında teferruat kaydının bulunmadığı, bu nedenle tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen husus-

lar, 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 : 4325 sayılı Kanunun "İşlemlerde Vergi, Resim, Harç İstisnası" başlıklı 5.maddesinin 2, fıkrasında kredi verilmesi ile ilgili işlemler, bu konuda düzenlenen kağıtlar ve kredi işlemleri nedeniyle her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben alınan paraların istisna kapsamında olduğu belirtilmektedir. Alacağı kredinin teminatı amacıyla yaptırılan teferruat kaydının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinden davanın kabulü yönündeki mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

4325 sayılı Kanunun 5. maddesinde Olağanüstü Hal Bölgesi kapsamında sayılan illerde yapılacak teşvik belgeli yatırımlarla ilgili aşağıda belirtilen işlemlerin veraset ve intikal vergisi, damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, emlak vergisi ve harçlar ile 2464 sayılı Kanuna göre alınan vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu ve istisna kapsamındaki işlemlerin sayıldığı, 2. bentte ise kredi verilmesi ile ilgili işlemler, bu konuda düzenlenen kağıtlar ve kredi işlemleri nedeniyle her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben alınan paraların istisna kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Vergi, resim ve harç istisnası öngörülen yatırım teşvik belgesine sahip olan ve Olağanüstü Hal Bölgesinde faaliyet gösteren davacının kullanacağı kredi ile ilgili olarak teminat göstermek amacıyla fabrika ve müştemilatının tapu kayıtlarına teferruat olarak kaydının da yukarıda belirtilen istisna kapsamında olduğu görülmektedir.

Bu durumda yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığından tarhiyatın terkini yönündeki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine 21.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4233
Karar No:2000/3536

ÖZETİ : Satılan kıymetlerin bir kısmının gayrimenkul ve gayrimenkulün mütemmim cüzü olması, satılan kıymetlerin bir kısmının şirket aktifinde iki tam yıl kalmaması ve alıcı ile satan firmanın aynı gruba dahil olması nedeniyle irtifak hakkı devralınan taşınmazın tapudaki işleminin

kurumlar vergisi geçici 23/a maddesi uyarınca tapu harcından müstesna tutulmasında isabet olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Turizm ve Tic. AŞ
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlünün "..." adlı tatil köyünün irtifak hakkını 25.12.1996 tarihinde alması sonucunda tapuya tescili nedeniyle tarh olunan kusur cezalı tapu harcının terkini istemiyle açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23. maddesinin a fıkrasında 1.1.1994, 31.12.1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere tam mükellefiyete tabi kurumların iki tam yıl süreyle aktifinde yer alan gayrimenkullerin satışlarından elde ettikleri kazançların satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden istisna olacağı ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu madde kapsamında yapılacak tescil işlemlerinin tapu kadastro harcından muaf olduğunun hükme bağlandığı, olayda yükümlünün ... İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi AŞ'nden .../... mevkiindeki "..." tatil köyünün irtifak hakkını devraldığı, tapu işlemleri sırasında yukarıda yer alan istisna hükmünden yararlanma durumunun ilgili vergi dairesinden sorulduğu, verilen cevap yazısının muafiyet hükümlerinden faydalanabileceği şeklinde olduğu ve tapu harcı ödenmeden işlemlerin yapıldığı, ancak daha sonra yapılan incelemede satışı yapılan değerlerin bir kısmının gayrimenkul niteliği taşımaması, bir kısmının şirketin aktifinde iki tam yıl kalmaması ve grup şirketler arasındaki satışlarda muafiyetten yararlanılmasının haksız olması gerekçesiyle kusur cezalı tapu harcı tarh olunduğu, bu durumda muafiyetle ilgili kanun hükmüyle sağlanmak istenen amacın sermaye şirketlerinin mali yapılarının güçlendirilmesi ve finansman gereksinimlerinin karşılanması olduğu kanun metni ile gerekçesinden anlaşıldığından ve grup şirketler arasında yapılacak satışlarda bu amacın hasıl olmayacağı da açık olduğundan tapu harcında hukuka aykırılık görülmediği, ancak tescil işlemi idarenin görüşü doğrultusunda yapılmış olduğundan ceza kesilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek tapu harcını onayan, kusur cezasını ise terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 28.4.1999 tarih ve 1999/152 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından kusur cezası kesilmesi gerektiği, yükümlü tarafından ise; satışa konu olan tatil köyünün aktiflerinde dokuz yıl kaldığı ve aynı grup içindeki şirketler arasındaki satışların istisnadan yararlandırılmamasının haksız rekabete yol açacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Taraflar savunma vermemişlerdir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Taraflar 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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenle taraflar 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 istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlünün irtifak hakkını devraldığı tatil köyünün tapudaki tescil işleminin tapu harcından istisna olup olmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 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 hükme bağlanmış olup, aynı maddenin 9. fıkrasında ise bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu madde kapsamında yapılacak tescil işlemlerinin tapu ve kadastro harcından, lehe alınan paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ... İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi AŞ'nin ..., ... Köyündeki hazine adına kayıtlı olan 520 parsel No.'lu taşınmazın irtifak hakkını 49 yıl süre ile 15.11.1985 tarihinde aldığı, anılan şirketin bu gayrimenkul üzerine kurulan "..." Tatil Köyünü 25.12.1996 tarih ve 315797 sayılı fatura ile yükümlüye sattığı ve bu satış işleminin yukarıda anılan istisnadan yararlandığı, daha sonra düzenlenen vergi inceleme raporu ile satılan kıymetlerin bir kısmının gayrimenkul ve gayrimenkulün mütemmim cüzü olmaması, satılan kıymetlerin bir kısmının şirket aktifinde iki tam yıl kalmaması ve alıcı ile satıcı firmanın aynı gruba dahil olması nedeniyle tapu harcı istisnasından yararlanamayacağı ileri sürülerek kusur cezalı tapu harcı tarh olunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23/a maddesiyle getirilen istisnanın amacı, tam mükellef kurumların aktifinde kayıtlı taşınmaz gibi bağlı değerlerin enflasyon nedeniyle de olsa kazandıkları değerin ticari faaliyette kullanılmasını sağlamak suretiyle borçlanma yoluna gidilmeden öz kaynak yaratarak mali yapılarını güçlendirmektir.

Böyle bir düzenlemede aynı grup içindeki şirketleri ayrı düşünmek aynı gruba dahil şirketler ile istisnadan yararlanan şirketler arasında haksız rekabete yol açacağı gibi kanunların genellik ilkesine aykırı olacaktır.

Öte yandan Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre gayrimenkullerin tanımına gayrimenkullerin mütemmim cüz'ü niteliğindeki unsurlar da girmekte olup bir şeye malik olan kimse o şeyin mütemmim cüzüne de malik olmaktadır.

Yapılan yenileme bakım ve onarım giderleri gayrimenkulün değerini artırıcı nitelikte olup bunların her biri için ayrı ayrı aktife giriş tarihi saptanması gayrimenkulün bütünlük kavramına uygun düşmediğinden yukarıda anılan iki tam yılın hesabında gayrimenkulün esas kıymetinin aktife alındığı yılın dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda söz konusu tatil köyünün satışından elde edilen kazancın sermayeye ilave edildiği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmaması nedeniyle tapudaki irtifak hakkının devri işlemi Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23/a maddesindeki istisna kapsamında kalmakta olduğu sonucuna varıldığından kusur cezalı tapu harcının tamamen terkin edilmesi gerekirken, davanın kısmen kabul edilmesi

suretiyle tapu harcının onanması, kusur cezasının ise terkini yolunda verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Nitekim aynı olayla ilgili olarak tarh olunan kurumlar vergisi ile kesilen ağır kusur cezasının terkini istemiyle açılan davayı kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararı Danıştay Dördüncü Dairesinin 29.5.2000 tarih ve E:1999/4334, K:2000/2356 sayılı kararı ile onanmıştır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 28.4.1999 tarih ve 1999/152 sayılı kararının bozulmasına 28.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:2000/2450
Karar No:2000/4151

ÖZETİ : 1.7.1998 tarihinde genel beyan döneminde verilen emlak vergisi beyannamesinde beyan edilen değerin taşınmazın 1998 yılı emlak vergisi değeri olduğu ve 13.2.1998 tarihindeki satışı sırasında gösterilen değerin bu değerinden düşük bulunması halinde aradaki fark üzerinden tarhiyat yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Taşınmaz satışı nedeniyle tapuda beyan edilen tapu harcı matrahının düşük bulunması üzerine yükümlü adına 1998 yılı için ikmalen tarh edilen tapu harcı ile kesilen kusur cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının 13.2.1998 tarihinde ... Mahallesi ... pafta ... parselde bulunan taşınmaz üzerindeki 6 No.'lu bağımsız bölümün arsa payını 2.250.000.000 lira bedelle sattığı ve tapu harcını ödediği, satış tarihinden sonra genel beyan dönemi içinde 1.7.1998 tarihinde verdiği emlak vergisi beyannamesinde taşınmaz için 2.750.000.000 lira rayiç bedel beyan ettiği, idarece düzenlenen 1 No.'lu formda taşınmazın asgari beyan değerinin 2.716.507.728 lira, emlak vergisine esas değerin ise 11.000.000.000 lira olduğunun görülmesi üzerine emlak vergi değeri esas alınarak tapuda beyan edilen değerle arasındaki fark üzerinden kusur cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, taşınmaz satışı 13.2.1998 tarihinde gerçekleştiğinden, bu tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerinin uygulanacağı, vergiyi doğuran olayın meydana gelmesinden sonra 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanun hükümlerinin olaya uygulanma olanağının bulunmadığı, her ne kadar davacı tarafından emlak vergisi beyannamesinde taşınmaz için 2.750.000.000 lira rayiç bedel beyan edilmiş ise de bu beyanname satış tarihinden sonra 1.7.1998 tarihinde verildiğinden 13.2.1998 tarihinde yapı-

lan satışa uygulanamayacağı, bu durumda taşınmazın asgari birim değeri olan 2.716.507.728 liranın esas alınması suretiyle tarhiyat yapılması ve 492 sayılı Kanunun 63/c maddesi uyarınca tarhiyata kusur cezası kesilmesinin icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kusur cezalı tarhiyatı 466.507.726 lira matrah üzerinden değişiklikle onayan Trabzon Vergi Mahkemesinin 27.3.2000 tarih ve 2000/115 sayılı kararının; taşınmazın 1998 yılı emlak vergisi genel beyan döneminde rayiç bedelinin 11.000.000.000.- lira beyan edildiği, tapuda 2.250.000.000 lira üzerinden satış işlemi yapıldığından, ikmalen yapılan cezalı tarhiyatın yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta genel beyan döneminde verilen emlak vergisi beyannamesinde beyan edilen değer, taşınmazın o yıldaki değerini ifade edeceğinden ve 13.2.1998 tarihindeki satış için de geçerli olduğundan, tapuda gösterilen satış bedelinin 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı Tarifenin 20/a maddesine göre taşınmazın emlak vergi değerinden düşük olması halinde aradaki fark üzerinden ikmal tarhiyat yapılması gerektiğinden mahkemece yükümlünün genel beyan döneminde beyan ettiği emlak vergisi değerinin ne olduğunun tespiti gerekmektedir.

Ancak kesilen kusur cezasının terkini gerekmekte ise de yükümlü temyize gelmediği için mahkeme kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrası kesinleşmiş bulunduğundan kesinleşen ceza miktarını aşan kısmın terkini gerekmektedir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü tarafından 13.2.1998 tarihinde ... Mah. ... pafta ... parselde bulunan taşınmaz üzerindeki ... No.'lu bağımsız bölümün arsa payının 2.250.000.000 lira bedelle satıldığı ve tapu harcının ödendiği, 1998 yılının emlak vergisi genel beyan dönemi olması nedeniyle 1.7.1998 tarihinde verilen emlak vergisi beyannamesinde taşınmazın değerinin 2.750.000.000 lira beyan edildiği, 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre matrah arttırımında bulunmak istenildiği, idarece 1 No.'lu formda taşınmazın emlak vergi değerinin 11.000.000.000.- lira beyan edildiğinin görülmesi üzerine tapu da beyan edilen değerin düşük olduğundan bahisle aradaki fark üzerinden ikmalen kusur cezalı tapu harcı tarh edildiği, yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davada vergi mahkemesince; taşınmazın satış tarihindeki emlak vergisi değerinin taşınmazın asgari değeri olduğu, buna göre 2.716.507.728 lira asgari değer ile beyan edilen 2.250.000.000 lira arasındaki fark üzerinden

kusur cezalı tapu harcı istenmesi icabettiği gerekçesiyle kusur cezalı tarhiyatın 466. 507.726 lira matrah üzerinden onanmasına karar verildiği, bu kararın vergi dairesince bozulması istemiyle temyize başvurulduğu anlaşılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı Tarifenin 20/a maddesinde; gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanılarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün devir ve iktisap bedellerinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı harç alınacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 23.maddesinde, emlak vergisi ile ilgili olarak bina, arsa ve araziler için 4 yılda bir defa olmak üzere verilecek beyannamelerin Maliye Bakanlığınca mükelleflerin genel beyana davet edildikleri tarihi takip eden bütçe yılının mart, nisan ve mayıs aylarında verileceği belirtilmiş olup, 29.7.1998 tarih ve 32417 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 4369 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde de 1998 yılı genel beyan döneminin 30 Eylül 1998 tarihinde sona ereceği, bu kanunun yayımı tarihinden önce 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun bu kanunla değişmeden önceki hükümlerine göre beyanda bulunan mükelleflerin dilerlerse, Emlak Vergisi Kanununun bu kanunla değişik hükümlerine göre beyanda bulunabilecekleri, beyanını yenileyen mükellefler hakkında Emlak Vergisi Kanununun bu kanunla değişik hükümlerine göre tarhiyat yapılacağı, ancak bu suretle 1998 yılı için tarh edilecek verginin asgari değerler üzerinden aynı kanunun bu kanunla değişmeden önceki hükümlerine göre hesaplanacak vergiden düşük olamayacağı, düşük olması halinde ortaya çıkan vergi farkının idarece tarh edileceği, bu hükmün aynı süre içinde yeni beyanname verecek mükellefler hakkında da uygulanacağı açıklanmıştır.

Emlak vergisi beyannamesinde beyan edilen değer, taşınmazın o yılki değerini ifade etmektedir. 1998 yılı, emlak vergisi genel beyan dönemi olarak kabul edilmiştir. Genel beyan döneminde beyanname verme süresi 30.9.1998 tarihine kadar uzatılmış ise de bu tarihe kadar verilen emlak vergisi beyannamelerinde beyan edilen değerler, taşınmazların 1.1.1998-31.12.1998 tarihleri arasındaki emlak vergisi değerleri olduğundan, 1998 yılı içinde yapılan taşınmaz satışlarında da tapuda emlak vergisi değerinden düşük olmamak kaydıyla satış bedelinin beyan edilmesi gerekmektedir.

Olayda yükümlünün 13.2.1998 tarihinde 2.250.000.000 liraya sattığını beyan ettiği taşınmaz için genel beyan döneminde 1.7.1998 tarihinde verdiği emlak vergisi beyannamesinde taşınmazın değerini 2.750.000.000 lira olarak beyan ettiği anlaşılmakta ise de yükümlü tarafından 4369 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca taşınmazın değerini 11.000.000.000.-liraya yükselttiğine ilişkin emlak vergisi beyannamesinin verilip verilmediği anlaşılamamıştır.

Genel beyan döneminde verilen emlak vergisi beyannamesinde beyan edilen değer taşınmazın 1998 yılı emlak vergisi değeri olduğundan ve satış sırasında gösterilen değerin bu değerden düşük bulunması halinde aradaki fark üzerinden tarhiyat yapılması gerektiğinden, vergi mahkemesince; yükümlü tarafından 11.000.000.000.-lira beyanı içeren emlak vergisi beyannamesinin verilip verilmediğinin araştırılması, verilmiş ise 1998 yılı emlak vergisi olarak 11.000.000.000.- liranın esas alınması, eğer yükümlünün böyle bir beyanı yok ise 1998 yılı emlak vergisi matrahı olarak 2.750.000.000 liranın esas alınması suretiyle karar ve-

rilmesi gerekmektedir.

Kesilen kusur cezasına gelince;

Olayda satışın genel beyan döneminde yapılması, emlak vergisi beyannamesinin ise satıştan sonra belediyeye verilmesi ve satış tarihinde, 1998 yılı emlak vergisi matrahının henüz teşekkül etmemiş olması, ayrıca Harçlar Kanununun 63. maddesine göre emlak vergisi değerinin üzerinde bir değerleme yapılmamış olması,.o tarihte idarece yükümlünün beyanına itibar edilmesi karşısında tarhiyata kusur cezası kesilmesi yasa hükümlerine uygun bulunmamaktadır.

Ancak yükümlü temyize gelmediğinden vergi mahkemesi kararının kusur cezasına ilişkin hüküm fıkrası kesinleşmiş bulunduğundan, 466.507.726.- lira matrah farkı üzerinden hesaplanacak tapu harcına isabet eden kusur cezasının alınması, fazlasının terkini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Trabzon Vergi Mahkemesinin 27.3.2000 tarih ve 2000/115 sayılı kararının bozulmasına 22.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/3383
Karar No:2000/3044

ÖZETİ : Olayda inşaatın yapı kullanma izin belgesi verilmesinden önce bittiğine ilişkin bir belge olmadığı gibi bu konuda bir iddiada da ileri sürülmediğinden, inşaatın yapı kullanma izin belgesi verildiği tarihte bittiğinin kabulü gerekeceğinden tahsil edilen %50 harç fazlasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
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 26.5.1997 tarihinde tamamlanan gayrimenkulün cins tashihi işleminin ek süre sonu olan 28.2.1998 tarihine kadar yapılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 12.5.1998 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından harcın %50 fazlasıyla alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 26.5.1999 tarih ve 1999/759 sayılı kararının; yasada öngörülen süreler içerisinde ödevlerini yerine getirmesine karşılık yetkili mercilerin öngörülen sürelerde gerekli belgeleri tanzim edip vermediği, gecikmenin kendisinden kaynaklı olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul ve hukuka uygun mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün sahibi olduğu binanın inşaatı ile ilgili olarak tapuda yapılması gereken cins tashihi işleminin yasal süreden sonra yapıldığından bahisle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a ve (c) maddeleri uyarınca tahakkuk ettirilerek tahsil edilen %50 harç fazlasının iadesi istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin sonuna 3239 sayılı Kanunun 96. maddesiyle eklenen hüküm ile bu tarifenin 13 numaralı bendinin (a) ve (c) fıkrasında belirtilen işlemlerden emlak vergisi beyannamesi verilmesini gerektirenlerin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 27. maddesinde yazılı ek süre sonuna kadar tapuda gösterilmemesi halinde borcun % 50 fazlası ile alınacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan 3194 sayılı İmar Kanununun 31 maddesinde "inşaatın bitme günü"kullanma izninin verildiği tarih olarak belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün sahibi bulunduğu ve 26.5.1997 tarihinde tamamlanan taşınmazı ile ilgili olarak tanzim ettiği 2 No.'lu harç beyannamesini 5.11.1997 tarihinde vergi dairesine verdiği ve adına tahakkuk eden harçları da bu tarihte ödediği ayrıca 26.5.1997 tarihininde yapı kullanma izin belgesi verilmesi için ... Belediye Başkanlığına müracaat ettiği, ancak, anılan taşınmaz ile ilgili yapı kullanma izin belgesinin 27.2.1998 tarihinde verildiği 17.4.1998 tarihinde tapuya müracaat edilerek cins tashihi işleminin yapıldığı görülmüştür.

Bu durumda uyuşmazlık konusu binaya yapı kullanma izin belgesinin verildiği 27.2.1998 tarih inşaatın bitim tarihi olduğundan, söz konusu bina ile ilgili olarak tapuda yapılan cins tashihi işlemi yukarıda sözü edilen yasada öngörülen süre içerisinde bulunmaktadır.

Bu nedenle yasa hükümlerine aykırı olarak tahakkuk ettirilerek tahsil edilen harcı onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : Olayda vergi dairesince, inşaatın bitim tarihi olarak 2 No.'lu 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 yükümlünün 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 ve bu harcı onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir. Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, arsa üzerine inşa edilen binanın cins tashihinin yasal ve ek sürede yaptırılmadığı ileri sürülerek yükümlüden %50 fazla tahsil edilen harcın yasal faziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı Tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olduğu, bu Kanuna ekli (4) sayılı Tarifenin, "Tapu İşlemleri" başlıklı 1. bölümünün 13-(a) fıkrasında arsa ve arazi üzerinde yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 36 oranında harç alınacağı, aynı tarifenin "Kadastro ve Tapulama İşlemleri" başlıklı II. bölümünün son fıkrasında bu tarifenin 13 numaralı bendinin (a) ve (c) fıkralarında belirtilen işlemlerden emlak vergisi beyannamesi verilmesini gerektirenlerin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 27 nci maddesinde yazılı ek süre sonuna kadar tapuda gösterilmemesi halinde harcın %50 fazlasıyla alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün sahibi bulunduğu taşınmazı 26.5.1997 tarihinde tamamladığını belirterek 5.11.1997 tarihinde 2 No.'lu harç beyannamesini vergi dairesine verdiği ve tahakkuk ettirilen harcı bu tarihte ödediği, ayrıca aynı tarihte yapı kullanma izin belgesi verilmesi için ... Belediye Başkanlığına başvurduğu, anılan taşınmaz ile ilgili yapı kullanma izin belgesinin 27.2.1998 tarihinde verilmesi üzerine 17.4.1998 tarihinde tapuya başvurarak cins tashihi işlemini yaptırdığı anlaşılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 31'inci maddesinde yer alan "inşaatın bitim günü, kullanma (iskan) izninin verildiği tarihtir." hükmü karşısında kural olarak inşaatın bitim tarihi yapı kullanma (iskan) izin belgesinin düzenlendiği tarihtir. Ancak, inşaatın bu belgenin düzenlenmesinden önce bittiğini tespit eden idarece yaptırılmış bir yoklamaya ilişkin resmi bir belgenin mevcudiyeti halinde inşaatın yapı kullanma izin belgesi tarihinden önce bittiğinin kabulü mümkündür. Olayda böyle bir belge ibraz edilmediği gibi bu konuda herhangi bir iddia da ileri sürülmediği anlaşıldığından inşaatın 27.2.1998 tarihinde bittiğinin ve bu tarihe göre 17.4.1998 tarihinde yaptırılan cins tashihi işleminin süresinde olduğunun kabulü gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde ve bunun mahkemece uygun bulunmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 26.5.1999 tarih ve 1999/759 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.10.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4711
Karar No:2000/3432

ÖZETİ : Davacının banka ile yapmış olduğu

Ticari işletme rehni sözleşmesi gereğince sahibi bulunduğu gayrimenkullerin rehnedilmesi ve gayrimenkul rehninin ipotek niteliğinde olması sebebiyle taşınmazların tapu siciline tescili esnasında harç tahsil edilmesinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Çimento Fabrikası TAŞ

Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : ... Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının ... Bankası TAŞ ile yapmış olduğu ticari işletme rehni sözleşmesi gereğince bankaya rehnetmiş olduğu taşınmazların tapu siciline tescili esnasında ihtirazi kayıtla ödenen tapu harcının ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Kanuna ekli 4 sayılı Tarifenin (1) numaralı bölümünün 7. fıkrasının (a) bendinde ipotek tesisinde ipotekle sağlanan borç miktarı üzerinden binde 2.4 oranında harç alınacağının hükme bağlandığı, diğer yandan 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununun 5. maddesinde, tescil harç ve masraflarının hangi tarafa ait olacağının rehin sözleşmesinde belirtileceği, 7. maddesinde de bu kanuna istinaden tesis edilen rehin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul işletme sahibine ait ise bu gayrimenkulün tapu kütüğündeki sayfasındaki beyanlar hanesine derhal kaydedileceği, aynı kanunun 20.maddesinde de ticari işletme rehni hakkında bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde gayrimenkul rehni hükümlerinden bu kanun hükümlerine aykırı olmayanların uygulanacağının belirtildiği, Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerinden, gayrimenkul rehninin, bir borca karşılık bir gayrimenkulün teminat olarak gösterilmesi olduğu, ipoteğin ise bir gayrimenkulün bir borca karşılık olarak gösterildiği ve tapuya tescili gereken ayni hak niteliğinde gayrimenkul rehni olduğunun anlaşıldığı, bu hükümlerin değerlendirilmesinden, davacının banka ile yapmış olduğu ticari işletme rehni sözleşmesi gereğince sahibi bulunduğu gayrimenkullerin rehnedilmesi ve gayrimenkul rehninin ipotek niteliğinde olması sebebiyle 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifede öngörülen harca tabi tutulmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 22.9.1999 tarih ve 1999/192 sayılı kararının; ticari işletme rehni nedeniyle noterde harcın ödendiği, rehnin tapu kütüğüne tescilinin harca tabi olmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte 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 nite-

likte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 22.9.1999 tarih ve 1999/192 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, 34.560.000.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 21.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4639
Karar No:2000/3066

ÖZETİ : Devlet malı niteliğinde olan Orman Genel Müdürlüğüne ait malların haczinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Orman Genel Müdürlüğüne İzafeten
... Orman İşletme Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Orman İşletme Müdürlüğünün 1997 yılına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla ... Bankası ... Şubesindeki hesabına uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70'inci maddesinin 1. fıkrasında, devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğinin öngörüldüğü, 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 33'üncü maddesinde de genel müdürlüğün katma ve döner sermaye bütçeleri ile diğer kanuni ve kazai yollardan temin edilmiş bütün taşınır ve taşınmaz mal varlığı ve kıymetler ile idarece mevcut orman emvali devlet malı hükmünde olup hazcedilemeyeceğinin ve kamulaştırılamayacağının belirlendiği, anılan kanun hükümleri uyarınca, devlet malı niteliğinde bulunan Orman Genel Müdürlüğü'ne ait malların haczi mümkün olmadığından davacı işletmenin bankadaki hesabına uygulanan haciz işleminde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 13.7.1999 tarih ve 1999/173 sayılı kararının; döner sermaye saymanlığının banka hesabı akar nitelikli gelir niteliğinde olduğundan haczedilemeyecek emval ve eşya sayılamıyacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Muhtelif KDV-stp-FP-DV-Hazine His-Gz vergisinden oluşan amme alacağının tahsili amacıyla davacı kuruluşun banka hesabına uygulanan haciz işlemini, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 70/1 inci maddesindeki "devlet malları ile özel kanunlarında hac-

zi mümkün olmadığı gösterilen malların haczedilemiyeceği"ne ilişkin hükmü ile 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un konuya ilişkin 33 üncü maddesi hükmüne istinaden iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Döner sermaye işletmeleri; temel hizmetin aksatılmadan, kapasite fazlasının değerlendirilmesi suretiyle üretimde bulunulması ve üretilen mal ve hizmetin piyasa fiyatı üzerinden satılmasını temin etmek üzere kurulurlar.

Bu hüküm dahilinde döner sermayece elde edilen gelir fazlasının, devlet malı niteliğinde kabul edilemiyeceği cihetle, bankada emanette tutulan paranın durumunun araştırılması suretiyle yeniden bir karar verilmesi icap eder.

Bu nedenle, vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

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 Samsun Vergi Mahkemesinin 13.7.1999 tarih ve 1999/173 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 26.10.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4531
Karar No:2000/3644

ÖZETİ : Maden cevheri nedeniyle ödenmeyen maden payının ihbarname düzenlemeden ödeme emri ile istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Genel Müdürlüğe bağlı ... Linyit İşletmesi tarafından 1996 ve 1997 yıllarında ... Belediyesi sınırları içinde üretilen kömür cevheri için ödenmesi gereken belediye payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 97/b maddesinde, 3213 sayılı Kanunun 14. ve 98. maddelerinde, 6183 sayılı Kanunun 54. maddesinde ve 213 sayılı Kanunun 20, 21 ve 22. maddelerinde maden işletmecileri tarafından ödenecek belediye maden payının matrahı, nisbet ve miktarı ile ödeme zamanının belirlendiği, bu payın tahakkuku tahsile bağlı bir vergi olduğu, ancak bu tür vergilerin vadesinde ödenmemesi veya tahsil edilememesi halinde bu niteliklerini kaybedeceklerinin açık olduğu, bu nedenle payın, işletmenin ilgili

yıldaki bilançosundan elde edilen brüt karın belediye sınırları ve mücavir alanları içinde yapılan maden üretimine düşen miktarı üzerinden hesaplanması ve öncelikle ihbarname ile istenilmesi, bunun sağlanamaması durumunda ödeme emri düzenlenmesi gerektiğinin anlaşıldığı, dosyanın incelenmesinden yükümlü adına 1996 ve 1997 yıllarında üretilen maden cevheri nedeniyle vadesinde ödenmeyen belediye payının tahsili için usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuka ilişkin bir işlem yapılmadığının, doğrudan ödeme emri ile istenildiğinin görüldüğü, olayda kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığından düzenlenen ödeme emrinde mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Aydın Vergi Mahkemesinin 29.4.1999 tarih ve 1999/168 sayılı kararının; mahkemenin eksik incelemeyle karar verdiği 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 bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 29.4.1999 tarih ve 1999/168 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 30.11.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Olayda ilgili mevzuata göre çıkarılan kömür cevheri için ödenmesi gereken belediye payının tahsili amacıyla doğrudan ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle aksi yönde karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması icabettiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/3175
Karar No:2000/3634

ÖZETİ : Karayolları Trafik Kanununun 17. maddesine göre verilecek izin belgeleri nedeniyle 492 sayılı Kanuna bağlı 9 sayılı tarifenin VI. madde hükmü uyarınca tra-

fik ruhsat harcı alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Giyim San. AŞ

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü adına tarh edilen kusur cezalı trafik ruhsat harcının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğü 1. Bölge Müdürlüğünce verilen 23.3.1992 tarih ve 92/24 sayılı Geçiş Yolu İzin Belgesi nedeniyle ödenmesi gereken harcın ödenmediğinin tespit edilmesi üzerine 1995,1996,1997 yılları için kusur cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 492 sayılı Kanuna ekli 9 sayılı Tarifenin VI/c maddesinde, Karayolları Trafik Kanununun 17. maddesine göre verilecek izin belgelerinden her yıl için harç alınacağının belirtildiği, Karayolları Trafik Kanununun 17. maddesinde de ilgililerin hangi şartlarda ruhsat alması gerektiği hususunun düzenlendiği, olayda Karayolları Birinci Bölge Müdürlüğü tarafından geçiş yolu izin belgesi düzenlenerek verildiğinden ve bu belge düzenlenmeden şahısların anılan 17. maddedeki hizmetlerden yararlanması da mümkün olmadığından kamu kurumlarının yaptığı hizmet karşılığında istenen anılan harçta mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddederek cezalı tarhiyatı onayan İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 10.5.1999 tarih ve 1999/537 sayılı kararının; şirketleri adına herhangi bir izin belgesi verilmediği, bu nedenle cezalı tarhiyatın yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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 Demet Ünal'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 5. Vergi Mahkemesinin 10.5.1999 tarih ve 1999/537 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 30.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4796
Karar No:2000/3892

ÖZETİ : Daha önce ödenmemiş olan bir verginin mahkeme tarafından yükümlüye iadesine karar verilmesi durumunda yasal faizin mahkeme kararının idareye tebliğinden itibaren 30 gün sonraki tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasındaki dönem için hesaplanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlünün malmüdürlüğüne verdiği dilekçe ile Danıştay kararı uyarınca daha önce uyuşmazlık konusu olan ve iadesi gereken katma değer vergisinin gecikme faiziyle birlikte iadesini istemesi üzerine gecikme faizi ödenmesinin söz konusu olmadığı belirtilerek reddedilmesi üzerine 10.7.1997 tarih ve B.07.4 DEF. 4.07.20.00/1-1211 sayılı işlemin iptali ve gecikme faizinin iadesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde Danıştay, bölge idare ve idare ve idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmeyi durdurma kararlarının icaplarına göre idarenin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduklarının hükme bağlandığı, aynı maddenin 6. bendinde tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece gecikme faizi ödeneceğinin belirtildiği, olayda mahkemelerince yükümlünün katma değer vergisinin iadesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali yolunda 27.1.1995 tarihinde verilen 1995/74 sayılı kararın davalı idareye 9.3.1995 tarihinde tebliğ edildiği, buna göre en geç 8.4.1995 tarihinde işlem tesis etmesi gereken idarece ancak temyiz isteminin reddi üzerine işlem tesis edildiği anlaşıldığından iadesine karar verilen 107.685.000.-lira katma değer vergisine 8.4.1995 tarihinden itibaren gecikme faizi ödenmesi icap ettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek gecikme faizinin 8.4.1995 tarihi ile ödemenin yapıldığı 8.9.1997 tarihi arasındaki dönem için uygulanmasına karar veren Antalya Vergi Mahkemesinin 17.6.1999 tarih ve 1999/321 sayılı kararının; gecikme faizinin Danıştay kararının idarelerine tebliğ edildiği tarih ile katma değer vergisinin iadesine ilişkin yapılan düzeltme tarihi arasında uygulanması gerektiği iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

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 '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 Antalya Vergi Mahkemesinin 17.6.1999 tarih ve 1999/321 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 13.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/1124
Karar No:2000/3571

ÖZETİ : Defter belgelerini yeminli mali müşavire tasdik ettirmeyen yükümlünün yatırım indiriminden yararlanamayacağına ilişkin 84/8837 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında bir hüküm bulunmadığından diğer şartları taşıyan yükümlü hakkında yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Süt Mamülleri Kollektif Şirketi ...

İstemin Özeti : Süt mamülleri üretim ve satış işiyle uğraşan yükümlünün 1992 ila 1995 yılları hesaplarının yatırım indirimi yönünden incelenmesi sonucu defter ve belgelerini yeminli mali müşavire tasdik ettirmediğinin saptanması üzerine yaptığı indirim kabul edilmeyerek 1995 Aralık dönemi için salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden yükümlünün teşvikli yatırımı nedeniyle 1995 yılında 3.565.354.044.- lirası makina-tesis ve 1.949.653.302.-lirası binalardan olmak üzere ödediği toplam 5.856.937.431.- liralık katma değer vergisini 84/8837 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, 1 yılda indirim konusu yaptığının, ancak yatırım indirimi tutarları için yeminli mali müşavirlik raporunu tasdik ettirmediğinden, yükümlünün bir yılda indirim hakkından yararlanamayacağı, dolayısıyla fazladan yapılan 540.109.074.-lira katma değer vergisi indiriminin kabul edilemeyeceği ileri sürülerek ağır kusur cezalı tarhiyatın resen yapıldığının anlaşıldığı, olayda biri 31.12.1995 tarihine kadar geçerli, diğeri ise 12.9.1995 tarihinden başlayıp 11.9.1997 tarihinde sona erecek olan iki teşvik belgesine bağlı olarak davacı tarafından 1995 yılında satın alınarak aktife giren uyuşmazlık konusu amortismana tabi iktisadi kıymetlere ait katma değer vergisinin 84/8837 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince tamamının harcamanın yapıldığı yıl için-

de indirilmesi gerektiği, her ne kadar davalı idarece 187 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin ilgili hükümlerine göre yeminli mali müşavir tasdikini yaptırmayan mükelleflerin yatırım indiriminden yararlanamayacaklarından hareketle uyuşmazlık konusu katma değer vergisinin, bir yıl yerine üç yılda indirim konusu yapılması gerektiği ileri sürülerek tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktaysa da, 84/8837 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında böyle bir şartın yer almamış olması ve uyuşmazlık konusu katma değer vergisi indirimi ile ilgili olarak Katma Değer Vergisi Kanununda, Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine herhangi bir atıfta bulunmaması karşısında yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bolu Vergi Mahkemesinin 10.12.1998 tarih ve 1998/202 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde 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 Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bolu Vergi Mahkemesinin 10.12.1998 tarih ve 1998/202 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 29.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/1976
Karar No:2000/3665

ÖZETİ : Yükümlüler adına ibraz edilen faturaların sahte olduğundan bahisle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılması halinde aynı emtianın işletmede belgesiz bulunduğundan bahisle Katma Değer Vergisi Kanununun 9/2. maddesi uyarınca kusur cezalı katma değer vergisi tarh edilmesinin mükerrer vergilendirmeye neden olacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Zirai ürün ticareti yapan yükümlünün 1994 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna istinaden tarh olunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık, kusur ve özel usulsüzlük cezalarının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden yükümlüye fatura düzenleyen ..., ... Tekstil ve Gıda Ürünleri Hayvancılık İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti., ... Gıda Mad. San. ve Ticaret Ltd. Şti. ile ..., Gıda Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin gösterilen adresleri terk ettikleri, düzenli olarak beyanda bulunmadıkları, sahte ve içeriği itibariyle yanıltıcı belge düzenleyip kullandıklarına dair haklarında düzenlenmiş inceleme ve kaçakçılık suçu raporlarının mevcut olduğu tüm bu hususuların bu şirketler tarafından düzenlenen faturaların sahte olduğunu gösterdiğinden bahisle indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı, ayrıca yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılan kaydi envanter sonucuna göre sahte olduğu belirlenen fatura içeriği emtianın gerçekten işletmeye girmiş olmasından dolayı davacı adına belgesiz mal bulundurmaktan dolayı 3065 sayılı Kanunun 9/2. maddesi gereğince sorumlu sıfatıyla kusur cezalı tarhiyat yapıldığı ve özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, bu durumda inceleme raporuyla yapılan tespitler yerinde olduğundan yükümlü adına yapılan cezalı tarhiyatlar ile kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 23.12.1998 tarih ve K:1998/373 sayılı kararının; emtia alışlarının ticaret borsasına kayıtlı olduğu bu nedenle düzenlenen faturaların gerçek olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : Olayda, yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bir kısım faturanın sahte olduğundan bahisle indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı halde aynı emtianın işletmede belgesiz bulundurulduğundan bahisle kusur cezalı tarhiyatta yapılmış olup aynı fiilden dolayı bir kez cezalı tarhiyat yapılması gerektiğinden mahkemece kaçakçılık cezalı tarhiyat onandığından kusur cezalı tarhiyatın terkini gerekirken bu kısımında onanması yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan özel usulsüzlük cezasının ise olayda 213 sayılı Kanunun 353/1. madde hükmünde belirtildiği şekilde somut bir tespitte bulunmadığından özel usulsüzlük cezasının da terkini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, zirai ürün ticareti yapan yükümlünün 1994 yılında .... Tekstil ve Gıda Ürünleri Hayvancılık İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti., ... Gıda Mad. san. ve Tic. Ltd. Şti. ile ... Gıda mad. San. ve Tic. Ltd. Şti'den aldığı faturaların gerçek emtia teslimine dayanmadığından bahisle bu faturalarda yeralan katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi suretiyle adına resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı ile kaydi envanter yapılması sırasında anılan emtianın yükümlünün işletmesine girdiği halde bu emtia için belge bulundurmadığının tespit edildiğinden bahisle 3065 sayılı Kanunun 9/2. maddesi uyarınca sorumlu sıfatıyla kusur cezalı katma değer vergisi tarh edildiği ve fatura almama filinden dolayı 213 sayılı Kanunun 353/1. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmakta olup kesilen cezalara ve yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyiz edildiği görülmüştür.

Temyizde ileri sürülen iddialar temyize konu vergi mahkemesi kararının kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Uyuşmazlığın 3065 sayılı Kanunun 9/2. maddesi uyarınca yapılan tarhiyata ilişkin kısmına gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 9. maddesine 4008 sayılı Kanunun 30. maddesi ile eklenen ve 6.7.1994 tarihinde yürürlüğe giren 2. fıkrasında; fiili ya da kaydi envanter sırasında belgesiz mal bulundurulduğu veya belgesiz hizmet satın alındığının tespiti halinde, bu alışlar nedeniyle ziyaa uğratılan katma değer vergisinin belgesiz mal bulunduran veya hizmet satın alan mükelleften aranacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan madde hükmünde yapılan fiili veya kaydi envanter sonucunda belgesiz mal bulundurulduğunda yapılacak işlem düzenlenmiş olup işletmede bulunan emtianın sahte belge ile belgelendirilmesi halinde bu madde hükmünün uygulanacağına dair bir düzenleme mevcut değildir. Zira işletmede bulunan emtia için hiç belge ibraz edilmemesi hali ile sahte belge ibraz edilmesi hali ayrı ayrı olaylar olmaları nedeniyle birbirinden farklılık arz eden müesseselerdir.

Buna göre bir emtianın ya belgesi vardır ya da yoktur. Belgesi var ve sahte olarak nitelendiriliyor ise zaten bu faturada yer alan indirilecek katma değer vergileri kabul edilmeyerek cezalı tarhiyat yapılacak, herhangi bir belge ibraz edilemiyor ise bu kez 3065 sayılı Kanunun 9/2. madde hükmüne göre sorumlu sıfatıyla cezalı tarhiyat yapılacaktır.

Olayda yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi neticesinde almış olduğu emtialar için ibraz ettiği faturaların sahte olduğundan bahisle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı halde, faturaların sahte olması halinin aynı emtianın işletmede belgesiz bulundurulması sonucunu da doğurduğundan bahisle aynı fiilden dolayı bu kez sorumlu sıfatıyla kusur cezalı tarhiyat yapıldığı görülmüştür.

Bu durumda kaydi envanter incelemesi sonucunda işletmede mevcut olduğu anlaşılan emtia için yükümlü tarafından faturalar ibraz edildiği ancak ibraz edilen faturalar sahte kabul edilerek indirimlerinin reddi suretiyle cezalı tarhiyat yapıldığı ve cezalı tarhiyat da vergi mahkemesince onandığına göre aynı emtia için artık sorumlu sıfatıyla cezalı tarhiyat yapılması ve bu cezalı tarhi-

yatın da vergi mahkemesince onanması aynı emtia için yükümlüden mükerrer olarak vergi alınması sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenle yükümlü adına 3065 sayılı Kanunun 9/2. maddesi uyarınca sorumlu sıfatıyla tarh edilen kusur cezalı tarhiyatın terkini gerekirken mahkemece onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan özel usulsüzlük cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun fatura ve benzeri evrak vermeyen ve almayanlara kesilecek özel usulsüzlük cezalarına ilişkin hükümleri içeren 353.maddesinin uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 1 numaralı bendinde, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan her birine, her fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için 3.000.000 liradan aşağı olmamak üzere bu vesikalara yazılması gereken meblağın yüzde yirmi beşi nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Madde metninin bir bütün olarak değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere bu madde uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine ilişkin koşulları düzenleyen yasa hükmünde belirtilen unsurlar uyuşmazlık konusu olayda bir arada gerçekleşmemiş bulunduğundan, yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini gerekirken, mahkemece onanması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddi ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 23.12.1998 tarih ve 1998/373 sayılı kararının resen salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının ve 3065 sayılı Kanunun 9/2. maddesi uyarınca yapılan tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.12.2000 tarihinde özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrası yönünden oyçokluğu ile diğer kısımlara ilişkin olarak oybirliği ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesinde, verilmesi ve alınması gereken fatura, gider pusulası müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu vermeyen ve almayanlardan herbirinin adına özel usulsüzlük cezası kesileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi, yukarıda belirtilen belgelerin verilmemesi, alınmaması halinin tespit edilmesine bağlanmış olup olayda, katma değer vergisi indirimine konu edilen faturaların sahte olduğu saptandığından bu haliyle fatura verilmediği ve alınmadığı tartışmasızdır. Yukarıda açıklanan yasa hükmüne uygun olarak kesilen özel usulsüzlük cezasının mahkemece onanmasına isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının reddi ile mahkeme kararının bu kısmının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/2980
Karar No:2000/3165

ÖZETİ : Özel dil kursu işleten yükümlüden istenen özel dershane işletme ruhsat harcının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Eğitim Hizmetleri Limited Şirketi
İstemin Özeti : Dil kursu işletmeciliği faaliyetiyle uğraşan yükümlü adına 1992 ila 1997 yıllarına ilişkin olarak tarh olunan kusur cezalı özel dershane işletme ruhsat harcının terkini istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 108. maddesinde imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan bu kanuna bağlı 8 sayılı Tarifede yazılı olanların harca tabi olduğunun hükme bağlandığı, 8 sayılı Tarifenin VI-18/c pozisyonunda ise özel dershanelerin her yıl için ödeyecekleri harç miktarının belirtildiği, öte yandan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 1. maddesinde kursların dershanelerden ayrı olarak değerlendirildiğinin görüldüğü, olayda yükümlünün Harçlar Kanununa bağlı 8 sayılı Tarifenin VI-18/c pozisyonunda yer alan özel dershane işletme ruhsat harcını ödememesi üzerine dava konusu kusur cezalı özel dershane işletme ruhsat harcının tarh olunduğunun anlaşıldığı, yükümlünün işlettiği dil kursunun özel dershane kapsamında değerlendirilmesi suretiyle dava konusu harç istenmekte ise de, yukarıda açıklanan yasa hükmünde kursların dersanelerden ayrı olarak değerlendirilmesi ve anılan tarifede kursların yer almaması karşısında dil kursu işleten yükümlüden özel dershane işletme ruhsat harcı istenmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek kusur cezalı harcı terkin eden Aydın Vergi Mahkemesinin 5.2.1999 tarih ve 1999/17 sayılı kararının; yükümlünün ticari amaçlı olarak dil kursları verdiği 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 Aydın Vergi Mahkemesinin 5.2.1999 tarih ve 1999/17 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkra-

sında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 7.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4337
Karar No:2000/4144

ÖZETİ : Yükümlünün arsa birim değerin yüksek olduğu ve yeniden belirlenmesi gerektiği yolundaki başvurusunun reddi yolundaki işleminde davalı idare Vergi Usul Kanununun 49. maddesi karşısında kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlünün 1998 yılında satışını yaptığı taşınmazın arsa asgari birim değerinin emsallerine göre yüksek olduğu, yeniden belirlenmesi gerektiği yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin ... Belediye Başkanlığının 10.12.1998 tarih ve E-5-129-98 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72. maddesinin 2. bendinde, arsalara ait asgari ölçüde birim değer tespitinde takdir komisyonunun, belediye başkanı veya tevkil edeceği memurun başkanlığı altında belediyenin yetkili bir memuru ile tapu sicil müdürü veya tevkil edeceği bir memur ve ticaret odasınca seçilmiş bir üye ile ilgili mahalle ve köyün muhtarından kurulacağı, aynı yasanın 73. maddesinin 2. bendinde ise komisyon toplantılarına mükellefin sanat veya meslek bakımından bağlı veya ilgili olduğu teşekkülden, servet takdiri işlemlerinde ise yalnız ticaret odasından seçilen üyelerin, arsalara ait asgari ölçüde birim değerlerinin tespiti sırasında ticaret odasından seçilen üyelerden biri yerine ilgili mahalle veya köyün muhtarının iştirak edeceği, ticaret odası ve mesleki teşekkül bulunmayan yerlerde bunlar tarafından seçilecek üyelerin yukarıdaki esaslara göre belediyeler tarafından seçileceğinin hükme bağlandığı, olayda ise arsalara ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonunun yasaya uygun olarak teşekkül ettirilmediğinin, takdir komisyonuna bilirkişi ... 'ın iştirak ettirildiğinin görüldüğü gerekçesi ile kabul ederek işlemi iptal eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 17.6.1999 tarih ve 1999/212 sayılı kararının; takdir komisyonunun yasaya uygun olanak teşekkül ettirildiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık,yükümlü şirketin satın aldığı taşınmaz için 1998 yılı genel beyan dönemi için emlak vergisine esas olmak üzere

belirlenen arsa m2 birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek dava konusu takdir komisyonu kararını iptal eden Balıkesir Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49/b maddesinde; takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdirleri genel beyanının yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak,arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına,ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile vergi dairelerine (1.3.1986 tarihinden itibaren belediyelere) araziye ait olanlar il merkezindeki ticaret ve ziraat odalarına ve vergi dairelerine (1.3.1986 tarihinden itibaren belediyelere, imza karşı verileceği, takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre takdir komisyonu kararına karşı itiraz hakkı maddede sayılan kişi ve kuruluşlara tanınmış olup bu konuda yükümlülere dava açma hakkı tanınmamıştır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu takdir komisyonu kararına karşı dava açma ehliyeti bulunmayan yükümlünün açmış olduğu bu davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken kabulünde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1998 yılında satışı yapılan taşınmazdan dolayı arsa asgari birim değerinin yeniden belirlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun emlak vergisine ait bedel ve değerinin tespiti, ilanı ve kesinleşmesi'ne ilişkin mükerer 49. maddesinin (b) bendinde, takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin kararlara kimlerin dava açabileceği açıklanmıştır. Olayda ise uyuşmazlık konusu işleme karşı davacının dava açma hakkı bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davayı kabul etmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; yükümlünün satışını yaptığı taşınmazın asgari birim değerinin yüksek olduğu, bu değerin yeniden belirlenmesi gerektiği yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerer 49. maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde; takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdirleri genel beyanın yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak, arsalara ait olanların tak-

dirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile vergi dairelerine (1.3.1986 tarihinden itibaren belediyelere) araziye ait olanların il merkezindeki ticaret ve ziraat odalarına ve vergi dairelerine (1.3.1986 tarihinden itibaren belediyelere) imza karşılığında verileceği, takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

Açıklanan bu madde hükmüne göre arsa ve arazilere ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı hangi kurum ve kuruluşların vergi mahkemesinde dava açabilecekleri sayılmış olup, belirtilen değerin düşük veya yüksek olup olmadığı ancak yasada belirtilen sürede vergi mahkemesinde açılmış bir davada incelenebilecektir.

Olayda ise davacının, yukarıda bahsi geçen yasa hükmünde sayılan kişi ve kuruluşlardan olmadığı ve işlemin dayanağı olan takdir komisyonu kararının ilgili kuruluşlar tarafından dava açılmayarak kesinleştiği görülmüştür.

Bu durumda yapılan başvurunun davalı idarece reddedilmesinde kanuna aykırılık bulunmayıp, vergi mahkemesince, açılan davanın reddi gerekirken kararda yazılı gerekçe ile kabulünde isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 17.6.1999 tarih ve 1999/212 sayılı kararının bozulmasına 22.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4472
Karar No:2000/3244

ÖZETİ : Uluslararası alanda yük ve yolcu taşıması yapan davacının yurt dışında elde ettiği fazla bagaj gelirleri güvenlik hasılatı, kargo gelirleri duty free (uçakta emtia satışı) gelirleri için fatura düzenlemeden kanuni deftere hasılat yazması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 353/ 1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Havacılık AŞ
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Uluslararası alanda yük ve yolcu taşımacılığı yapan yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden sadece uluslararası alanda yük ve yolcu taşıması yapan davacının yurt dışında elde ettiği fazla bagaj gelirleri, güvenlik hasılatı, kargo gelirleri duty free (uçakta emtia satışı) gelirleri için fatura düzenleme-

den kanuni defterlerine hasılat yazması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 353/1 maddesi uyarınca ceza kesildiğinin anlaşıldığı, her ülkenin kanunlarının kendi egemenlik sınırları içinde geçerli olduğu, ülke sınırları içerisinde faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin o ülkenin kanunlarına uymak zorunda bulunduğu, yurt dışında faaliyet gösteren ve tüm hasılatı yurt dışındaki yük ve yolcu taşımacılığından oluşan davacının ilgili ülkelerdeki mevzuat uyarınca düzenlediği belgelerle elde ettiği hasılatını ülkemizdeki kanuni defterine intikal ettirdiğinin anlaşıldığı, yurt içindeki belgeler ancak, yurt içinde meydana gelen vergiyi doğuran olaylarla doğrudan ilişkili olduğundan ve yurt içinde hasılat elde ederek fatura düzenlemediği yolunda bir tesbit de bulunmadığından yurt dışında elde edilen hasılatlar için fatura düzenlenmediğinden bahisle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek özel usulsüzlük cezasını kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 8.7.1999 tarih ve 1999/375 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak kesilen cezanın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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 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 Antalya Vergi Mahkemesinin 8.7.1999 tarih ve 1999/375 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 9.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4322
Karar No:2000/4002

ÖZETİ : Kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olmayan pişmanlık talebinin kabulü yönünde karar verilmesi istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Eğitim Hizmetleri Mat.Yay.Dağ.Paz.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün pişmanlık talebini reddeden vergi dairesi müdürlüğünün 27.4.1999 tarih ve 3.07.4. DEF. 4.78.00.30/4129 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377/1. maddesinde, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabileceklerinin belirtildiği, aynı kanunun 378.maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiğinin kurala bağlandığı, olayda yükümlünün 1998 yılı içinde aldığı emtialara ilişkin bir firmaya ait faturaların yanlış tanzim edilmesi nedeniyle ilgili dönem beyannamelerinin 213 sayılı Kanunun 371.maddesi gereğince kabul edilerek pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması talebinin davalı idarece reddedildiği, bu işlemin vergi yargısı açısından kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı, vergi uyuşmazlığına konu olabilmesi için, sonuç doğurucu bir işlemle tamamlanması, başka bir deyişle yükümlü tarafından verilecek beyanname üzerine tahakkuk fişi kesilmesi ya da inceleme raporuna veya takdir komisyonu kararına istinaden ihbarname düzenlenmesi gerektiği sonucuna varıldığı, bu itibarla pişmanlık talebinin kabulü yönünde karar verilmesi istemiyle vergi mahkemesinde dava açılamayacağından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15.maddesinin 1/b bendi uyarınca kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan bir idari işleme karşı açılan davanın incelenmeksizin reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle redededen Zonguldak Vergi Mahkemesinin 27.5.1999 tarih ve 1999/203 sayılı kararının; vergi dairesinin ret cevabının kesin bir işlem olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması 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 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 Zonguldak Vergi Mahkemesinin 27.5.1999 tarih ve 1999/203 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 14.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4900
Karar No:2000/4047

ÖZETİ : Dava konusu yol katılım payı 3194 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca istenmiş bulunduğundan uyuşmazlığın idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Kültür Vakfı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına tahakkuk ettirilip tahsil olunan yol teknik alt yapı bedelinin yasal faizi ile birlikte taraflarına ret ve iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, 2464 sayılı Kanunun 86 ve 89. maddelerinde yol harcamalarına katılma payının düzenlendiği, anılan yasa hükmü gereği yol harcamalarına katılma payının arsanın vergi değerinin % 2'sini geçemeyeceği, olayda dosyadaki belge ve bilgilere göre yükümlüye ait taşınmazın emlak vergi değerinin 6.347.460.000.-lira olduğu anlaşıldığından yükümlü vakıftan 126.949.200.-lira yol harcamalarına katılma payı alınması gerektiği, buna göre yükümlüden tahsil edilen 843.540.000.-liradan anılan miktarın düşülmesi sonucunda 716.590.800.-liranın davacıya red ve iadesi gerektiği, yükümlünün faiz isteminin ise 2577 sayılı Kanunun 28/6. maddesine göre yerinde olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek 716.590.800.-liralık yol harcamalarına katılma payının red ve iadesine, 126.949.200.-liranın onanmasına, faiz isteminin ise reddine hükmeden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 12.10.1999 tarih ve 1999/616 sayılı kararının; yükümlüden istenen katılma payının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu yol katılma payı 3194 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca istenmiş olduğundan uyuşmazlığın idare mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü vakfın, 49 yıllığına irtifak hakkı te-

sis ettiği ... İlçesi ... ada ... parselde bulunan arsa üzerine inşaat ruhsatı alınması aşamasında inşaat yapılabilmesi için 3194 sayılı Kanunun 23. madde hükmüne istinaden tahsil edilen 843.540.000.-lira yol katılım bedelinin faizi ile birlikte taraflarına red ve iadesi istemiyle düzeltme-şikayet başvurusunda bulunduğu, bu istemin reddine dair 25.5.1999 tarih ve 735 sayılı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, vergi mahkemesince ihtilaf konusu meblağın yol harcamalarına katılma payı olarak değerlendirilmesi suretiyle hüküm tesis edilerek davanın kısmen kabul edildiği görülmüştür.

3194 sayılı İmar Kanununun 23. maddesinde, iskan hudutları içinde olup da, imar planının beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda parselasyon planları tasdik edilmiş olmakla beraber yolu, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik altyapı henüz yapılmamış olan yerlerde, ilgili idarenin izni halinde ve ilgili idarece hazırlanacak projeye uygun olarak yaptıranlara veya parselleri hizasına rastlayan ve yönetmelikte belirtildiği şekilde hissesine düşen teknik altyapı bedelini, %25 peşin ödeyip geri kalan %75'ini altyapı hizmetinin ilgili idaresince tamamlanacağı tarihten en geç altı ay içinde ödemeyi taahhüt edenlere yapı ruhsatı verileceği hükme bağlanmıştır

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilgili ilk derecede Danıştay da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını, tam yargı davalarını, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

İdari yargıda açılan davalarda uyuşmazlığın çözümü için yapılan incelemenin başında "görev" konusu yer almaktadır. Olayda 3194 sayılı Kanunun 23. madde hükmüne göre davacıya ait inşaat nedeniyle ruhsat verilmesi aşamasında 3194 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca yol teknik alt yapı bedeli istendiği anlaşıldığından uyuşmazlık yukarıda yer alan madde gereğince vergi mahkemesinin görev alanına girmemektedir.

Bu hükümler karşısında idare mahkemesinin görevine giren bu konuda idare mahkemesince karar verilmesi gerekirken vergi mahkemesince olayın harcamalara katılma payı olarak değerlendirilmesi suretiyle işin esasına girilerek hüküm tesis edilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 12.10.1999 tarih ve 1999/616 sayılı kararın bozulmasına 19.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1999/4759

ÖZETİ : 2577 sayılı Kanunun 481/3. maddesine göre karşı temyizde bulunulması halinde de ilgili merciden muvaffakat istenilmesi gerektiği hk.

A R A K A R A R I

... Vergi Dairesi Müdürlüğü ile ... tarafından Aydın Vergi Mahkemesinin 14.9.1999 tarih ve 1999/358 sayılı kararının bozulması istemiyle karşılıklı olarak verilen dilekçeler üzerine açılan dosya incelendi:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 34.maddesiyle değişik 377. maddesinde, vergi dairelerinin Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan vergi mahkemelerinin kararları aleyhinde Danıştay'da temyiz davası açamayacakları, ancak Maliye Bakanlığının, tespit edeceği hadlerle sınırlı olmak şartıyla muvafakat verme yetkisini defterdarlıklara devredebileceği hükme bağlandığından vergi dairelerinin anılan bakanlık veya defterdarlıktan muvafakat almadan temyiz yoluna başvurma yetkileri bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, temyiz dilekçesine sözü geçen muvafakatın eklenmediği anlaşıldığından, muvafakatın ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden istenilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesi hükmü uyarınca bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde ara kararı gereğinin yerine getirilmesi, aksi halde temyiz isteminde bulunulmamış sayılacağı hususunun aynı yere tebliğine 23.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

A R A K A R A R I

... Vergi Dairesi Müdürlüğü ile ... tarafından karşılıklı olarak Aydın Vergi Mahkemesinin 14.9.1999 tarih ve 1999/358 sayılı kararının bozulması istemiyle verilen temyiz dilekçeleri üzerine oluşturulan dosya incelendi:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 34.maddesiyle değiştirilen 377. maddesinde, vergi dairelerinin Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan vergi mahkemelerinin kararları aleyhinde Danıştay'da temyiz davası açamayacakları, ancak Maliye Bakanlığının, tespit edeceği hadlerle sınırlı olmak şartıyla muvafakat verme yetkisini defterdarlıklara devredebileceği hükme bağlandığından vergi dairelerinin anılan bakanlık veya defterdarlıktan muvafakat almadan temyiz yoluna başvurma yetkileri bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23.11.2000 tarihli kararıyla anılan kanun maddesi uyarınca ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden muvafakat istenilmiş olup 2577 sayılı Kanunun 48/3. maddesi uyarınca savunma aşamasında karşı temyize gelindiği gerekçe gösterilerek muvafakatın aranmaması icabettiği ve Danıştay Yedinci Dairesince tarafları aynı olan emsal davalarda verilen kararların muvafakat olmadan temyiz edilmesine rağmen karar verildiği cevaben bildirilerek muvafakat gönderilmediği anlaşılmıştır.

2577 sayılı Kanunun 48/3. maddesinde cevap veren taraf kararı süresinde temyiz etmemiş olsa dahi düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabileceği hükme bağlandığından ve 213 sayılı Kanunun 377. maddesinde karşı temyizde bulunulduğunda muvafakat belgesi aranmayacağına dair bir düzenleme de yer almadığından karşı temyiz isteminde de muvafakatın aranılması gerekmektedir.

Her ne kadar Danıştay Yedinci Dairesinin kararı emsal gösterilmiş ise de bahsolunan yasal düzenlemeler uyarınca temyiz dilekçesine muvafakat eklenmesi gerektiğinden muvafakatın ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden 2. kez istenilmesine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 20. maddesi hükmü uyarınca bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde ara kararı gereğinin yerine getirilmesi, aksi halde temyiz isteminde bulunulmamış sayılacağı hususunun aynı yere tebliğine

20.2.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi..

ONUNCU DAİRE KARARLARI
ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3431
Karar No: 2000/1646

ÖZETİ : Muhtarlık görevini üç yıla yakın bir süre vekaleten yürüten davacıya, silah taşıma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, davacının seçimle göreve gelen muhtar olmaması nedeniyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Muhtarın ölümü üzerine 24.6.1981 ile 27.3.1984 tarihleri arasında muhtarlık görevini vekil olarak yürüten davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda Ankara 8.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 23.10.1996 tarih ve E:1996/155, K:1996/844 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Yönetmelik hükmünde "muhtarlık yapmış olanlara" silah taşıma ruhsatı verilebileceği öngörülmüş olup, muhtarlara silah taşıma ruhsatı verilmesinin sebepleri de dikkate alındığında, yaklaşık 3 yıl muhtarlık görevini vekaleten yapmış olan davacıya ruhsat verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, muhtarın ölümü üzerine 24.6.1981 ile 27.3.1984 tarihleri arasında muhtarlık görevini vekil olarak yürüten davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi

isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesi; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesinin (u) fıkrası ile 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 33.maddesi birlikte değerlendirildiğinde, silah taşıma ruhsatının seçimle gelmiş olan muhtarlara verileceğinin açık olduğu, vekaleten bu görevi yerine getirmiş olan davacıya ruhsat verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

1.6.1991 tarih ve 20888 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin, "Taşıma ruhsatı verilebilecek diğer meslek mensupları" başlığını taşıyan 9.maddesinin (u) fıkrasında, istifa ederek ayrılanlar ile haklarında yapılan tahkikat sonucu görevlerine son verilmiş olanlar hariç olmak üzere köy ve mahalle muhtarlığı yapmış olanlara, taşıma ruhsatı verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Köyü muhtarının 23.6.1981 tarihinde ölümüyle boşalan muhtarlığa davacının 1. aza olması nedeniyle, kaymakamlıkça bu tarihten itibaren muhtar vekili olarak görevlendirildiği ve arada seçim yapılmaması nedeniyle bu görevi 27.3.1984 tarihli mahalli idareler seçimlerine kadar yürüttüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen yönetmelik hükmünde, istisnaları belirtilmek suretiyle, köy ve mahalle muhtarlığı yapmış olanlara silah taşıma ruhsatı verilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemede ruhsat verilebilmesi için, seçim sonucunda muhtar olarak seçilmiş olmak şeklinde bir sınırlamaya yer verilmediği gibi görevin vekaleten yapılması halinin de istisnalar arasında belirtilmediği görülmektedir.

Bu durumda, muhtarlara silah taşıma ruhsatı verilmesinin sebepleri de dikkate alınarak, yaklaşık 3 yıl muhtarlık görevini yürüten davacıya silah taşıma ruhsatı verilmesi gerekmekte olup seçimle göreve gelmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 23.10.1996 tarih ve E:1996/155, K:1996/844 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 20.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DERNEK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3272
Karar No: 2000/2130

ÖZETİ : Kamuya yararlı dernek sayılma isteminin; bakanlıkların görüşünün alınma-

sından sonra olumsuz görüşe istinaden İçişleri Bakanlığınca reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Tüketici Hakları Derneği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı derneğin, Dernekler Kanunu'nun 58. ve 59. maddeleri uyarınca kamu yararına çalışan derneklerden sayılması isteminin reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucu Ankara 8. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.11.1997 tarih ve E:1997/387, k:1997/1280 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı derneğin Dernekler Kanunu'nun 58 ve 59. maddeleri hükmü gereği kamu yararına çalışan derneklerden sayılması isteminin reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, Dernekler Kanunu'nun 59. maddesinde bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması konusunda İçişleri Bakanlığı'nın yetkisi ilgili Bakanlıkların görüşünü alarak konuya ilişkin dosyayı hazırlayıp öneride bulunmakla sınırladığı bu konuda son karar mercii Danıştay İdari İşler Kurulu ve Bakanlar Kurulu olarak belirtildiği, dolayısıyla yasa bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması istemi konusunda karar mercii olarak İçişleri Bakanlığı'nı yetkili kılmadığından davacı derneğin bu yöndeki isteminin yetkili organlara gönderilmeden reddedilmesine ilişkin işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun kamu yararına çalışma niteliğini belirleyen 58. maddesinde, "Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması, derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde olması şarttır." kuralına yer verilmiştir. 59. maddesinde de, bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının

ilgili bakanlıkların görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı'nın önerisi, Danıştay İdari İşler Kurulunun kararı ve Bakanlar Kurulunun onayına bağlı olduğu bu konuya ilişkin dosyanın İçişleri Bakanlığınca hazırlanacağı, bunun için derneklerin belirtilen belgeleri İçişleri Bakanlığına gönderilmek üzere dernek merkezinin bulunduğu yerin valiliğine verecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı derneğin kamu yararına çalışan dernek sayılma istemiyle yaptığı başvurunun davalı bakanlığa iletilmesi üzerine Devlet Bakanlığının, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ve Maliye Bakanlığının görüşünün istenildiği, Devlet Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca olumlu görüş verilirken, Maliye Bakanlığınca; dernek gelirlerinin %80'inin dernek amaçlarına harcanmadığı, tüzüğünde de dernek gelirlerinin enaz %80'inin dernek amaçlarına harcanılacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığı belirtilerek istemi uygun görmemesi üzerine dava konusu işlem ile davacıya bildirimde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan yasa maddeleri hükmü doğrultusunda davacı derneğin davalı bakanlığa iletilen başvurusu üzerine bakanlıkça, dosyanın hazırlanması için ilk aşama olan bakanlıkların görüşünün alınmak istenildiği ancak, Maliye Bakanlığının olumsuz görüşü sonrasında dava konusu işlemin tesis edildiği dolayısıyla dava konusu işlemin yalnızca davalı idarenin görüşünü yansıtmadığı, başvurunun doğrudan reddedilmediği görülmektedir.

Bakanlar Kurulu kararının ise oybirliğiyle alındığı tartışmasız olup, Bakanlar Kurulunu oluşturan bakanlıklardan olan Maliye Bakanlığının görüşünün olumsuz olması karşısında Bakanlar Kurulu Kararı oluşmayacağından Bakanlar Kuruluna sunulma aşamasına gidilmeden, bakanlığın olumsuz görüşüne dayanılmak suretiyle başvurunun reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temiyz isteminin kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27.11.1997 tarih ve E:1997/387, K:1997/1280 sayılı kararının bozulmasına yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 1.5.2000 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Teyizen bozulması istenen idare mahkemesi kararının, Dernekler Kanunun 58 ve 59 maddesine aykırı olmadığı ve bu nedenle onanması gerektiği oyu ile çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/5208
Karar No: 2000/5466

ÖZETİ : Meydana gelen deprem felaketi sebebiyle, ... belediyesine ait işyerlerinde başlatılan grevin bu yere münhasır olmak ve bu halin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere yasaklanmasında yasaya

aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Türkiye Genel Hizmetler İşleri Sendikası Genel Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : ... Belediyesi'ne ait işyerlerinde Genel-İş Sendikası tarafından uygulanmakta olan grevin, ... ili, ... ilçesinde meydana gelen deprem felaketi sebebiyle bu yere münhasır olmak ve bu halin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere yasaklanmasına ilişkin 15.7.1998 tarih ve 98/11411 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın; yasal koşulların gerçekleşmediği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın yasal düzenlemeye uygun olarak alındığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Depremin niteliği ve grev uygulanan işyerlerinde yürütülen hizmetin özelliği dikkate alındığında, alınan kararın yasal düzenlemeye uygun olduğu sonucuna varıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Dava; ... Belediyesine ait işyerlerinde Genel-İş Sendikası tarafından uygulanmakta olan grevin, ... İli ... İlçesinde meydana gelen deprem felaketi sebebiyle bu yere münhasır olmak ve bu halin devamı süresince yasaklanmasına ilişkin 15.7.1998 tarih ve 98-11411 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerden ... Belediyesi ile Genel İş Sendikası arasındaki anlaşmazlığın 11.8.1998 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşmesi ile sona erdirildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

... Belediyesi'ne ait işyerlerinde Genel-İş Sendikası tarafından uygulanmakta olan grevin, ... ili, ... ilçesinde meydana gelen deprem felaketi sebebiyle bu yere münhasır olmak ve bu halin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere yasaklanmasına ilişkin 15.7.1998 tarih ve 98/11411 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın; yasal koşulların gerçekleşmediği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, taraflar arasında anlaşma sağlanarak, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı anlaşılmakta ise de; uyuşmazlığın niteliğine göre dava konusu işlemin olay tarihindeki mevzuat ve hukuki durum çerçevesinde incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümü gerektiğinden esasa geçildi.

Anayasa'nın "Grev Hakkı ve Lokavt" başlıklı 54.maddesinin 1.fıkrasında, Toplu İş Sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnalarının yasayla düzenleneceği, 4.fıkrasında da grev ve lokavtın yasaklanabileceği haller ve işyerlerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası'nın 31.maddesinde, savaş halinde, genel veya kısmi seferberlik süresince grev ve lokavt yapılamayacağı; yangın, su baskını, toprak ve çığ kayması ve depremlerin verdiği ve genel hayatı felce uğratan felaket hallerinde Bakanlar Kurulu'nun, bu hallerin vuku bulduğu yerlere inhisar etmek ve bu hallerin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere, gerekli gördüğü işyerleri veya işkollarında grev ve lokavtın yasak edildiğine dair karar alabileceği, yasağın kaldırılmasının da aynı usule tabi olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 27 Haziran 1998 tarihinde ... ve ilçelerinde meydana gelen 6.3 şiddetindeki depremde ... ilçesinde de can ve mal kaybı olduğu, evi yıkılan veya hasara uğrayan çok sayıda vatandaşın çadırlarda barındırılmak zorunda kalındığı, davacı sendikanın ise toplu iş sözleşmesinin uyuşmazlıkla sonuçlanması sonucu ... Belediyesi'ne ait işyerlerinde 13.7.1998 tarihinde grev uygulama kararı aldığı, ... Belediyesi'nin 6.7.1998 tarih ve 360 sayılı yazısıyla grevin uygulanması halinde çalışmaların duracağını bildirmesi üzerine İçişleri Bakanlığı'nın da 13.7.1998 tarih ve 11645 sayılı yazıyla grevin yasaklanması için konuyu Başbakanlığa ilettiği ve dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Grevin bir Anayasal hak ve işçi açısından güvence olmasına karşın; meydana gelen depremin niteliği, yürütülen hizmetlerin özelliği, toplumun barınma, sağlık ve moral yönünden içinde bulunduğu sıkıntı ve tehlike ile giderilmesi olanaksız hale gelecek kayıp ve zararlar dikkate alındığında ... ilçesine münhasır olmak ve bu halin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere yasaklanmasında yasaya aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 6.11.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2400
Karar No: 2000/5393

ÖZETİ : Davacının 12 adet termik santralin işletme haklarının 3096 sayılı Yasanın 3. ve 5. maddelerine göre devredileceğine ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı açtığı davada; davacının sadece çalıştığı yer itibariyle menfaatinin bulunduğu, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının işletme hakkı devrine ilişkin olarak sözleşme aşamasına kadar olan işlemleri yürütmeye 3096 sayılı Yasa kapsamında yetkili olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu ... Linyit İşletmesinde çalışan davacı tarafından 12 termik santralin işletme haklarının 3096 sayılı Yasanın 3. ve 5. maddelerine göre devredileceğine ilişkin olarak 16.11.1996 tarih ve 22819 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Ankara 1. İdare Mahkemesinin 24.12.1997 tarih ve E:1997/19, K:1997/1412 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3096 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine itirazen başvurulması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden; davacının ... Linyit işletmesinde çalıştığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının ... Linyit İşletmesi dışında kalan termik santrallerle menfaat ilişkisi kurulamamaktadır. Dava konusu işlemin 12 adet termik santralin devrine ilişkin olduğu dikkate alındığında; dava konusu işlemin tamamının iptali istemiyle açılan davada, davacının dava açma ehliyetinin öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

Belirtilen husus incelenmeden işin esası hakkında karar veren idare mahkemesi kararı usule aykırı olduğundan, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Oniki adet termik santralin işletme haklarının 3096 sayılı yasanın 3. ve 5. maddelerine göre devredileceğine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada Ankara 1. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İptal davaları idari işlemlerden meşru, güncel ve kişisel menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabilir.

İşletme haklarının devrine karar verilen termik santrallerden ... Linyit İşletmesinde çalıştığı anlaşılan davacının, işyerinin üretim şekli, çalışma koşulları ve işverenin hukuki nitelikleri ile ilgili değişiklikler oluşturan idari işlemle meşru ve aktüel menfaat ilişkisinin bulunduğu, diğer termik santrallerin devrinin ise davacının kişisel menfaatini ihlal etmediği açıktır.

Belirtilen nedenle, davacının, işlemin tamamının iptali istemiyle dava açmaya ehliyeti bulunmamaktadır.

İdare mahkemesince bu husus dikkate alınmadan işin esasının karara bağlanması yerinde bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu ... Linyit İşletmesinde çalışan davacı tarafından 12 termik santralin işletme haklarının 3096 sayılı Yasanın 3. ve 5. maddelerine göre devredileceğine ilişkin olarak 16.11.1996 tarih ve 22819

sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi; dava dosyasının incelenmesinden, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 16.11.1996 tarih ve 22819 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan işleminde; aralarında dava konusu ... Termik Santralinin de bulunduğu bazı termik santrallerin maden sahaları ile birlikte işletme hakkının 20 yıllık bir dönem için devredileceğinin, ayrıca başvurma koşulları, başvuran firmalardan istenen fizibilite raporlarının değerlendirilmesi, tekliflere göre işletme hakkının devredilip devredilmeyeceği gibi hususların yer aldığının anlaşıldığı; bu nedenle 3096 sayılı Yasanın 3. ve 5. maddelerine göre Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu bir konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının nihai işlem tesis edecek şekilde ilan yapmasının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare; anılan kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken; bu koşul, 4001 sayılı Yasayla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla, davanın açıldığı tarihe kadar yeni bir yasal düzenleme yapılmadığından belirtilen konuda yasal boşluk bulunmaktaydı.

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Öte yandan, belirtilen yasal boşluk 15.6.2000 tarih ve 24080 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4577 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesiyle doldurulmuş olup, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu içtihat ve doktrindeki kabule koşut olarak "menfaat ihlali" kavramıyla nitelendirilmiştir. Bu noktada öncelikle, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu ... Linyit İşletmesinde çalışan davacının dava konusu idari işlemle menfaat ilişkisi bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davanın 12 adet termik santralin işletme hakkının 3096 sayılı Yasaya göre devredileceğine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının çalıştığı yer itibariyle sadece ... Termik Santralinin devri yönünden dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin bulunduğu, diğer termik santrallerinin devri yönünden ise dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin bulunmadığının kabulü zorunludur.

Dava konusu işlemin ... Termik Santralinin devrine ilişkin kısmına gelince;

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinde; elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebileceği; Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili şirketle sözleşme aktedeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 5. maddesinde de, görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme hakkının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği ve bu maddenin uygulanması ile ilgili hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yürütüleceği öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulunun 2.2.1987 tarih ve 87/11488 sayılı kararıyla çıkarılan ve 23.2.1987 tarih ve 19381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde, yapılacak müracaatlar ve bunların değerlendirilmesi ile ilgili esas ve usullerin belirlenerek, anılan esas ve usullerin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yürütüleceği belirtilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 6. maddesine göre, müracaat sahibince getirilen fizibilite raporunun uygun bulunması halinde, Devlet Planlama Teşkilatının müsbet görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu Kararı alınmak üzere konunun Başbakanlığa sunulması gerekmektedir.

3096 sayılı Yasanın 5. maddesi ve Yasanın uygulanmasına ilişkin anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde işletme hakkı devrine ilişkin esas ve usullerin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yürütüleceği belirtilmiş olup, dava konusu edilen işlemde de ... Termik Santralinin işletme hakkının 20 yıllığına devredileceği duyurulmuş olduğundan işlem bu haliyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenen çerçevede ilgili şirketle yapacağı sözleşme aşamasına kadar olan işlemler zincirinin bir parçasını oluşturmaktadır.

Bu itibarla, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının yukarıda anılan mevzuat çerçevesinde işletme hakkı devrine ilişkin esas ve usullerin yürütülmesi kapsamında işlem tesis etmeye yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dolayısıyla, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu bir konuda nihai işlem tesis ettiği yolundaki gerekçede isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyize konu idare mahkemesi kararında usul ve hukuka uygunluk bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 24.12.1997 tarih ve E:1997/19, K:1997/1412 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.10.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/1070
Karar No: 2000/1935

ÖZETİ : 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Tebliğin 6. maddesinin ve uygulama işleminin iptali istemiyle açılan davada dava konusu tebliğ hükmünün dayanağı olan ve uygulanmasını gösterdiği yukarıda anılan 3417 sayılı Yasanın 2. maddesinin (b) bendinde yer alan "on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan" sözcüklerinin Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi nedeniyle tebliği hükmünün ve bu tebliğe dayanılarak tesis edilen işlemin hukuki dayanağı kalmadığından iptali gerektiği hk.

Davacı : Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfı
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
2- Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 12.5.1988 tarih ve 19812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesine Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Tebliğ"'in 6.maddesinde yer alan düzenleme ile Sosyal Sigortalar Kurumu ... Sigorta Müdürlüğünün davacı vakfa yazdığı 13.1.1994 tarih ve 135398.06.07 sayılı uygulama işleminin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerden Maliye Bakanlığı, emekli olmakla birlikte hizmet aktine dayanarak bir işverene bağlı olarak çalışan kişinin işçi olarak kabul edildiğini, dolayısıyla bu şekilde çalışan kişilerin de işçi sayısının hesabında dikkate alınması gerektiğini, buna göre çıkarılan tebliğde 3417 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığını diğer davalı idare Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü, tebliğ hükmü gereğince tesis edilen uygulaması işleminde hukuka aykırılık olmadığını öne sürerek davanın reddi gerektiğini savunmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Dava konusu tebliğ hükmünün dayanağı olan ve açıklamasını gösterdiği 3417 sayılı Yasanın 2/b maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle dayanağı kalmayan tebliğ hükmünde ve bu tebliğ hükmüne dayanılarak tesis edilen uygulama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 9.3.1988 tarih ve 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2.maddesinin (b) bendinde "On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin... aylık ve ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılır" şeklinde hüküm getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun hükümlerine göre tasarruf kesintisi yapılabilmesi için işyerinde enaz 10 işçinin çalışması zorunludur.

3.4.1988 tarih ve 19774 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 3417 sayılı Kanunun uygulama esaslarını gösteren tebliğin 1. ve 3. maddelerinde aynı esas getirildikten sonra 3., 1. ve 4.maddelerinde "Emekli veya yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra gerek kamu kesiminde gerek özel kesimde çalışanların gelip vasıfları emeklilik olduğundan, bu şekilde çalışanlar bakımından tasarruf kesintisi ve devlet veya işveren katkısı hesaplanmıyacaktır" şeklinde hüküm getirilerek esas kuralın istisnalarından birisi belirtilmiştir.

Bu durumda bir işyerinde kısmen emekli kısmen 3417 sayılı Kanun hükümlerine tabi personel çalıştığında emekli personel sayısı işyeri personel sayısını kanunun öngördüğü 10 sayısından aşağı düşürüyorsa o iş yerinde 3417 sayılı Kanun hükümlerine tabi olması gereken personelden de tasarruf kesintisi yapılamaması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Örneğin bir işyerinde 2 emekli 8 3417 sayılı Kanun kapsamına tabi işçi varsa o iş yerinde 3417 sayılı Kanunun öngördüğü sayı olan 10 işçi bulunmadığından 3417 sayılı Kanun kapsamında olan 8 işçiden de tasarruf kesintisi yapılamıyacaktır.

Uygulamada ortaya çıkan bu gibi aksaklıkları gidermek için 12.5.1988 tarih ve 19812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğ ile 3.4.1988 tarih ve 19774 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğ hükümlerine açıklık getirilmiştir.

12.5.1988 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan tebliğin 6.maddesinde "5438 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre kendilerine emekli ve yaşlılık aylığı bağlanmış bulunanlardan gerek kamu gerekse özel kesimde yeniden çalışmaya başlayanlar kanun kapsamına dahil bulunmakla birlikte bunlardan 1475 sayılı İş Kanununa göre işçi olarak çalışanlar Kanunun öngördüğü on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların sayısının hesabında dikkate alınacaklardır" hükmü getirilmiştir.

Metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere emekli aylığı alanlar yeniden çalışmaya başlarlarsa 3417 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayacaklar, eğer 1475 sayılı Kanuna işçi olarak çalışırlarsa sadece işyerindeki 3417 sayılı Kanuna tabi işçilerin sayısının tesbit açısından değerlendirme yapılmazsa o işyerinde 3417 sayılı Kanuna tabi işçilerden de tasarruf kesintisi yapılamaması gibi yukarıda örnekle açıklanan durum meydana gelecektir.

Bu durumda, 12.5.1988 tarih ve 19812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğin 6.maddesinin son kısmında yazılı olan "...bunlardan 1475 sayılı İş Kanununa göre işçi olarak çalışanlar Kanunun öngördüğü on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların sayısının hesabında dikkate alınacaklardır" ibaresi sadece işçi sayısının tesbiti ile ilgili olup bu hükmün o işyerinde çalışan emeklilerinde tasarruf kesintisine tabi olacakları şeklinde yorumlanması

gerek 3417 sayılı Kanun amacına ve gerekse 3.4.1988 tarihli tebliğin 3., 1. ve 4.maddeleri hükmüne açıkça aykırı düşer.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 12.5.1988 tarih ve 19812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğin 6.maddesinin son kısmında yer alan "...bunlardan... hesabında dikkate alınacaklardır" şeklindeki düzenleyici işlemin iptaline ilişkin talebin reddi, bu düzenleyici işlem hiç bir şekilde çalışan emeklilerden de tasarruf kesintisi yapılması gerektiği anlamına gelmediğinden bu kısma ilişkin talebin kabulü ile bu düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen tasarruf kesintisi yapılması işleminin iptali gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 12.5.1988 tarih ve 19812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesine Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Tebliğ"'in "on ve daha fazla işçi çalıştıran" işyerlerinde çalışanların sayısının hesaplanmasının düzenlendiği 6.maddesinin ve bu hükme dayanılarak Sosyal Sigortalar Kurumu ... Sigorta Müdürlüğünce tesis edilen 13.1.1994 tarih ve 135398.06.07 sayılı uygulama işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

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 etmek amacıyla 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun çıkarılmıştır.

3417 sayılı Yasanın kapsamının belirlendiği 2.maddesinin (b) bendinde "On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin" bu yasa kapsamında olduğu belirtilmiştir.

3417 sayılı Yasanın uygulanmasını göstermek amacıyla 3.4.1988 tarih ve 19774 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğdeki açıklamalara ilave açıklamalar getiren ve 12.5.1988 tarih ve 19812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren tebliğin dava konusu yapılan 6.maddesinde "5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre kendilerine emekli ve yaşlılık aylığı bağlanmış bulunanlardan gerek kamu gerekse özel kesimde yeniden çalışmaya başlayanlar kanun kapsamına dahil bulunmamakla birlikte, bunlardan 1475 sayılı İş Kanununa göre işçi olarak çalışanlar kanunun öngördüğü on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların sayısının hesabında dikkate alınacaktır." hükmünün yer alması nedeniyle davacı vakfın çalıştırdığı işçi sayısı yönünden yapılan tespit üzerine tesis edilen uygulama işlemi ve bu işlemin dayanağı olan yukarıda belirtilen tebliğin 6.maddesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dava konusu tebliğin davacı tarafından iptali istenilen hükmünün, 3417 sayılı Yasaya dayanması ve anılan Yasanın 2.maddesinin (b) bendinin uygulanmasını açıklamaya yönelik genel nitelikte düzenleyici bir işlem olması nedeniyle bu işlemin hukuki denetiminin yapılabilmesi için işlemin dayanağı olan yasa hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiğinden dairemizin 25.10.1995 tarih ve E:1994/1070 sayılı kararı ile dava dosyası; 3417 sayılı Yasanın 2.maddesinin (b) bendinde yeralan "on ve daha fazla işçi çalıştıran işyer-

lerinde çalışan işçilerin..." hükmünün Anayasının 10.maddesine aykırı olduğu tespitiyle bu hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 18.6.1996 tarih ve E:1996/8, K:1996/20 sayılı kararı ile dava konusu tebliğ hükmünün dayanağı olan ve uygulamasını gösterdiği 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun 2.maddesinin (b) bendinde yeralan "On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan..." sözcüklerinin iptal edilmesi nedeniyle dava konusu tebliğ hükmünün ve bu tebliğ hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemin hukuki dayanağı kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu tebliğin 6.maddesinin ve bu tebliğe dayanılarak tesis edilen uygulama işleminin iptaline, 26.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/2442
Karar No: 2000/3995

ÖZETİ : Görevleri gereği ayrı ülkelerde ikamet eden eşlerden her birine bedelsiz ithal hakkı tanınması gerektiği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : Kendisi ... Büyükelçiliğinde eşi ... Başkonsolosluğunda meslek memuru olarak çalışmakta olan davacı, 16.9.1999 tarihinde yurda dönüşlerinde kendisi ve eşinin ev eşyaları ve arabalarının bedelsiz ithali için yaptığı başvuru üzerine verilen, eşlerden her birisinin ayrı ayrı bedelsiz ithal hakkı bulunmadığına ilişkin Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı'nın 10.5.1999 tarih ve 012557 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak alınan "Eşya İthaline İlişkin Broşür"ün "Eşya Sahibine Ait Şartlar" bölümünün (d) fıkrasının ve 4.4.1997 tarih ve 22954 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 97/9237 sayılı "Bazı Şahsi ve Ticari Mahiyette Eşyanın Bedelsiz Olarak İthaline İlişkin Karar"ın 3/B ve 8.maddelerinin; görev gereği ayrı ülkelerde ikamet etmeleri ve eşya tasarrufunda bulunmaları nedeniyle bedelsiz ithal hakkı tanınması gerektiği iddiasıyla iptalini istemektedir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Dava konusu düzenleyici işlemlerin iptali istenilen kısımlarında davacının ve eşinin bedelsiz ithal hakkını kısıtlayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Dava konusu uygulama işlemi ise, davacının ve eşinin, görev gereği ayrı ayrı yerlerde ikamet etmesi ve mevzuatın yasal zorunluluk gereği yurtdışında ayrı yerlerde ikamet eden her vatandaşa ayrı ayrı bedelsiz ithal hakkı öngörmesi karşısında hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın düzenleyici işlemlere ilişkin kısmının reddine, uygulama işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava; kendisi ... Büyükelçiliğinde eşi ... Başkonsolosluğunda meslek memuru olarak çalışmakta olan davacı, 16.9.1999 tarihinde yurda dönüşlerinde kendisi ve eşinin ev eşyaları ve arabalarının bedelsiz ithali için yaptığı başvuru üzerine verilen, eşlerden her birisinin ayrı ayrı bedelsiz ithal hakkı bulunmadığına ilişkin Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı işlemi ile bu işlemin Dayanağı olan "Eşya İthaline İlişkin Broşür'ün "Eşya Sahibine Ait Şartlar" bölümünün (d) fıkrasının ve 4.4.1997 tarihli Resmi Gazete'de neşredilen 97/9237 sayılı "Bazı Şahsi ve Ticari Mahiyette Eşyanın Bedelsiz Olarak İthaline İlişkin Karar"ın 3/B ve 8'inci maddelerinin iptali talebiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık; görevi sebebiyle yurtdışında ayrı ayrı ikamet eden karı ve kocanın yurda dönüşlerinde her birisinin araç ve eşyalarla ilgili olarak ayrı ayrı bedelsiz ithalat hakkına sahip olup olmadığından kaynaklanmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 10'uncu maddesinin 7'nci ve 8'inci fıkralarında, yurt dışındaki milli veya milletlerarası kadrolara atanıp da bu görevlerinden dönen devlet memurlarının beraberlerinde getirecekleri zat ve ev eşyalarının Gümrük Tekel Bakanlığı ile ilgili bakanlıkça tespit edilecek esaslara uygun görülmesi halinde gümrük vergilerinden muaf olarak yurda ithal edilebileceği; 19'uncu maddesinde ise mali ve iktisadi zaruretler halinde ve ülke çıkarları göz önünde bulundurularak bu muafiyetin kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya bu eşyanın bir kısmına veya tamamına tek ve maktu tarife uygulamaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelere dayalı olarak çıkarılan 97/9237 sayılı "Bazı Şahsi ve Ticari Mahiyette Eşyanın Bedelsiz olarak İthaline İlişkin Kararın" 3'üncü ve 8'inci maddeleriyle, yurtdışında belli süre ikamet edenlerin bir adet motorlu taşıtı bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirebilecekleri, bu haktan karı-koca ve 18 yaşından küçük çocukların ayrı ayrı değil bir aile ünitesi olarak istifade edecekleri hükme bağlanmıştır.

Yine 1615 sayılı Gümrük Kanunu'na istinaden çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 1202 inci maddesinde ise ev eşyalarıyla ilgili düzenlemede de ev eşyası muafiyetinin karı-koca ve reşit olmayan çocuklardan oluşan aile ünitesine uygulanacağı kuralına yer verildikten sonra istisnai olarak mahkeme kararıyla boşanan veya aykırılık kararı verilen karı ve kocanın yurtdışında ayrı ayrı yaşamaları durumunda ev eşyasıyla ilgili muafiyetten ayrı ayrı istifade imkanı getirilmiştir.

4 Nisan 1997 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 97/9237 sayılı Bazı Şahsi ve Ticari Mahiyette Eşyanın Bedelsiz İthaline İlişkin Karar'ın iptali istenilen 3/B maddesinde, "Yurt dışındaki milli veya milletlerarası kadrolara atanıp da bu görevlerinden dönen kamu görevlileri, ikametin naklinden önceki Türkiye'ye son giriş tarihinden en az 6 ay öncesinden beri adlarına kayıtlı ve kullandıkları motorlu özel taşıtlardan bir adedi ile motorsiklet, özel uçak, helikopter ve yatlardan birer adedini ithal edebilirler" hükmü konulmuş olup aynı Kararnamenin 8 inci maddesi ise "bu kararda sözü edilen özel ulaşım araçları ile motorlu özel taşıtların ithal izinleri, karı-koca ve 18 yaşından küçük çocuklardan oluşan bir

aile ünitesine ikametin naklinde ve fiili ithal tarihinden itibaren 5 yılda bir verilir." hükmünü amir bulunmaktadır.

Eşya İthaline İlişkin Broşür'ün "Eşya Sahibine Ait Şartlar" başlıklı bölümünün iptali istenilen (d) fıkrasında "Ev eşyası muafiyeti aile ünitesine göre uygulanır. Karı, koca ve reşit olmayan çocuklar bir aile ünitesi sayılır. Ancak, ev eşyası muafiyeti karı ve kocaya müştereken veya eşlerden birine münferiden uygulanır. Eşlerden biri tarafından yapılan ithalden sonra diğer eşin sonradan eşya getirmesi halinde, önceki tahakkuk kağıdı görülür ve mükerrer eşya ithaline izin verilmez. Kocasından ayrı olarak yurt dışında bulunan ve ev kurmuş olan kadın da bu muafiktan yararlanır. Ayrıca karı ve kocanın her ikisi de yurt dışında olmakla beraber, ayrı yaşıyorlarsa, eşlerin bu muafiktan ayrı ayrı yararlanabilmeleri için; boşanma veya ayrılık durumunun mahkeme kararıyla tevsiki gerekmektedir." hükmü konulmuştur.

Bu düzenlemeler ile yurt dışındaki vatandaşların, yurtdışında kaldıkları süre içinde edindikleri evde kullanılabilen türde eşyalar ile yurtdışında mevzuatta öngörülen süreler içinde edindikleri özel motorlu taşıtların ithalinde her şahsa bedelsiz ithal hakkı tanınırken, düzenlemenin amacına uygun olarak aynı yerde ikamet eden bir aile ünitesinin yurda gelişinde bu hak aile ünitesiyle sınırlandırılmış ve yurtdışında birlikte ikamet eden aile ünitesinin ayrı aile üniteleri gibi mükerrer eşya ithaline izin verilmemiştir.

Düzenlemenin niteliği gereği, boşanma ve ayrılık durumunda olduğu gibi, zorunlu sebeblerle ayrı yaşayan, ayrı yerlerde ikamet eden ve mecburi olarak ayrı eşya tasarrufunda bulunan kişiler için ayrı ayrı bedelsiz hakkı tanınmıştır.

Davacı ve eşinin yurtdışında görevleri ayrı ayrı ikamet etmeleri sebebiyle yurda ayrı ayrı bedelsiz ithalat yoluyla araç getirmelerine 92/9237 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3'üncü ve 8'inci maddelerine göre imkan bulunmadığı gibi ayrı ayrı ev eşyasını bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirmelerine Gümrük Yönetmeliğinin 1202'inci maddesine ve Eşya İthaline İlişkin Broşürün Eşya Sahibine Ait Şartlar bölümünün D fıkrası hükmüne göre imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle iptali talep edilen dava konusu düzenleyici işlemler 1615 sayılı Gümrük Kanununun 10'uncu maddesinin 7'nci ve 8'inci fıkraları amir hükümleri ile 19'uncu maddesi hükmüne ve yine 1615 sayılı Gümrük Kanununa müstenid Gümrük Yönetmeliğinin 1202 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğu gibi dava konusu Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı işlemi de söz konusu mevzuat hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Kendisi ... Büyükelçiliğinde eşi ... Başkonsolosluğunda meslek memuru olarak çalışmakta olan davacı, 16.9.1999 tarihinde yurda dönüşlerinde kendisi ve eşinin ev eşyaları ve arabalarının bedelsiz ithali için yaptığı başvuru üzerine verilen, eşlerden her birisinin ayrı ayrı bedelsiz ithal hakkı bulunmadığına ilişkin Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı'nın 10.5.1999 tarih ve 012557 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak alınan "Eşya İthaline İlişkin Broşür"ün "Eşya Sahibine Ait Şartlar" bölümünün (d) fıkrasının ve 4.4.1997 tarih ve 22954 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 97/9237 sayılı "Bazı Şahsi ve Ticari Mahiyette Eşyanın Be-

delsiz Olarak İthaline İlişkin Karar"ın 3/B ve 8.maddelerinin iptalini istemektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 10. maddesinin 7 ve 8. fıkralarında, yurt dışındaki milli veya milletlerarası kadrolara atanıp da bu görevlerinden dönen devlet memurlarının beraberlerinde getirecekleri zat ve ev eşyalarının Gümrük ve Tekel Bakanlığı ile ilgili bakanlıkça tespit edilecek esaslara uygun görülmesi halinde gümrük vergilerinden muaf olarak yurda ithal edilebileceği; 19. maddesinde ise mali ve iktisadi zaruretler halinde ve ülke çıkarları göz önünde bulundurularak bu muafiyetin kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya bu eşyanın bir kısmına veya tamamına tek ve maktu tarife uygulamaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliği'nin 1202. maddesinde ev eşyalarıyla ilgili düzenlemede de ev eşyası muafiyetinin karı-koca ve reşit olmayan çocuklardan oluşan aile ünitesine uygulanacağı kuralına yer verildikten sonra, mahkeme kararıyla boşanan veya ayrılık kararı verilen karı ve kocanın yurtdışında ayrı ayrı yaşamaları durumunda ev eşyalarıyla ilgili muafiyetten ayrı ayrı yararlanmaları olanağı getirilmiştir.

4 Nisan 1997 tarih ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bazı Şahsi ve Ticari Mahiyette Eşyanın Bedelsiz İthaline İlişkin Karar'ın iptali istenilen 3/B maddesinde, "Yurt dışındaki milli veya milletlerarası kadrolara atanıp da bu görevlerinden dönen kamu görevlileri, ikametin naklinden önceki Türkiye'ye son giriş tarihinden en az 6 ay öncesinden beri adlarına kayıtlı ve kullandıkları motorlu özel taşıtlardan bir adedi ile motorsiklet, özel uçak, helikopter ve yatlardan birer adedini ithal edebilirler" hükmüne yer verilirken, aynı düzenleyici işlemin 8. maddesinde ise "bu kararda sözü edilen özel ulaşım araçları ile motorlu özel taşıtların ithal izinleri, karı-koca ve 18 yaşından küçük çocuklardan oluşan bir aile ünitesine ikametin naklinde ve fiili ithal tarihinden itibaren 5 yılda bir verilir." hükmü yer almıştır.

Diğer yandan Eşya İthaline İlişkin Broşür'ün "Eşya Sahibine Ait Şartlar" başlıklı bölümünün iptali istenilen (d) fıkrasında "Ev eşyası muafiyeti aile ünitesine göre uygulanır. Karı, koca ve reşit olmayan çocuklar bir aile ünitesi sayılır. Ancak, ev eşyası muafiyeti karı ve kocaya müştereken veya eşlerden birine münferiden uygulanır. Eşlerden biri tarafından yapılan ithalden sonra diğer eşin sonradan eşya getirmesi halinde, önceki tahakkuk kağıdı görülür ve mükerrer eşya ithaline izin verilmez. Kocasından ayrı olarak yurt dışında bulunan ve ev kurmuş olan kadın da bu muaflıktan yararlanır. Ayrıca karı ve kocanın her ikisi de yurt dışında olmakla beraber, ayrı yaşıyorlarsa, eşlerin bu muaflıktan ayrı ayrı yararlanabilmeleri için; boşanma veya ayrılık durumunun mahkeme kararıyla tevsiki gerekmektedir." denilmiştir.

Düzenleme ile yurt dışındaki vatandaşların, yurtdışında kaldıkları süre içinde edindikleri evde kullanılabilen türde eşyalar ile yurtdışında mevzuatta öngörülen süreler içinde edindikleri özel motorlu taşıtların ithalinde her şahsa bedelsiz ithal hakkı tanınırken, düzenlemenin amacına uygun olarak aynı yerde ikamet eden bir aile ünitesinin yurda gelişinde bu hak aile ünitesiyle sınırlandırılırken, yurtdışında birlikte ikamet eden aile ünitesinin ayrı aile üniteleri gibi mükerrer eşya ithaline izin verilmemiştir.

Düzenlemenin niteliği gereği, ayrı yaşayan eşlerin muaflıktan ayrı ayrı yararlanabilmeleri için öngörülen boşanma veya ayrılık durumunun mahkeme kararıyla tevsiki şartını görev gereği ayrı ülkelerde ikamet ettikleri açık olan kamu görevlilerinin bu muaflıktan yararlanamayacağı şeklinde yorumlamaya olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla boşanma ve ayrılık durumunda olduğu gibi, görev gereği ayrı yerlerde ikamet eden, eşya tasarrufunda bulunan üstelik görev gereği ayrı yaşadıkları açık olduğu için her hangi bir belgeyle tevsiki de şart olmayan kamu görevlilerinin de muaflıktan ayrı ayrı yararlandırılmaları gerekmektedir.

Dava konusu düzenleyici işlemlerde davacı ve eşine ait şahsı eşyaların bedelsiz ithalini kısıtlayan bir hüküm bulunmadığından, düzenleyici işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak aktarılan düzenleme gereği, farklı ülkelerde görev yapan ve ikamet eden davacı ve eşine bedelsiz ithal izni verilmesi gerekirken, aksi yolda tesis edilen uygulama işlemi ise hukuka aykırı bulunmaktadır.

Davalı idarece düzenlemede yurt dışında görev nedeniyle ayrı ikamet edenlere ilişkin bir hüküm bulunmadığı öne sürülmüşse de dava konusu bedelsiz ithal kararı'nın 10. maddesinde de yer aldığı gibi, özel ve zorunlu durumları inceleyip, sonuçlandırmaya yetkili olduğu halde bu yetkisini kullanmadığı anlaşılan idarenin bu iddiasının da dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Bedelsiz İthal Kararı ve Eşya İthaline İlişkin Broşür'e yönelik kısmının esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla reddine; Gümrük Müsteşarlığı'nın 10.5.1999 tarih ve 012557 sayılı işleminin iptaline, dava kısmen kabul, kısmen reddedildiğinden aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderlerinin yarısı olan 10.775.000.- liranın davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 10.775.000.- liranın davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, ayrıca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 45.000.000._ lira avukatlık ücretinin de davalı idarelerden alınıp davacıya verilmesine oyçokluğuyla 26.6.2000 tarihinde karar verildi.

A Z L I K O Y U

1615 Sayılı Gümrük Kanununun 10.maddesinin 7 ve 8.fıkralarında yurt dışındaki milli veya milletlerarası kadrolara atanıp da bu görevlerinden dönen devlet memurlarının beraberlerinde getirecekleri zat ve ev eşyalarının Gümrük ve Tekel Bakanlığı ve ilgili bakanlıkça tespit edilecek esaslara uygun görülmesi halinde gümrük vergilerinden muaf olarak yurda ithal edilebileceği; 19.maddesinde ise, mali ve iktisadi zaruretler halinde ve ülke çıkarları göz önünde bulundurularak, 10.maddenin 7.fıkrasında belirlenen eşya ile ilgili muafiyetin kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya bu eşyanın bir kısmına veya tamamına tek ve maktu tarife uygulamaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Bakanlar Kurulu Gümrük Kanununun 19.maddesine dayanarak Bazı Şahsi ve Ticari Mahiyette Eşyanın Bedelsiz İthaline İlişkin Kararla yurt dışındaki milli ve milletlerarası kadrolara atanıp bu görevlerinden dönen kamu görevlilerinin motorlu özel taşıtlarının bedelsiz ithal hakkının kullanılmasını, karı-koca ve 18 yaşından küçük çocuklardan oluşan aile ünitesine tanımış, davalı idare de bu esasa uygun olarak yaptığı düzenleme ile yurt dışın-

daki görevlerinden dönen eserlerden birinin bedelsiz ithal hakkından yararlanabileceği yolunda işlem tesis etmiştir.

Bu nedenle, ülkenin mali ve iktisadi çıkarları gözetilerek yapıldığı anlaşılan düzenleyici işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın düzenleyici işlemlere yönelik kısmının reddi yolundaki çoğunluk kararına gerekçe yönünden; davanın bu düzenleyici işlemlere uygun olarak tesis edilen uygulama işlemine yönelik kısmının da reddi gerektiğinden çoğunluk kararının bu kısmına da esas yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/6921
Karar No: 2000/4825

ÖZETİ : 1- Resmi bayram ve törenlerde yargıyı temsile yetkili ve zorunlu bulunan yargı mensuplarına protokol sırasında, Anayasanın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesi gözönünde bulundurularak buna göre bir yer verilmesi gerektiğinden dava konusu "Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği"nin Ek-1 işaretli listesinin beşinci sırasında hukuka uyarlık bulunmadığı;
2- Yönetmeliğin, temsil yetkisi bulunmayan yargı mensuplarının yeraldığı sıralamaya ilişkin hükmünde ve uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalılar : 1-İçişleri Bakanlığı
2-Başbakanlık

İstemin Özeti : ... Valililiğinin 8.10.1998 tarih ve 4-460 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 1.10.1981 tarih ve 17475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliğinin ek-1 işaretli listesinin; yapılan bu düzenleme ile yürütmenin yargıya üstünlüğünün sağlanmasının amaçlandığı bu durumun güçler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu iddiaları öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Listenin hazırlanmasında cumhuriyetin kuruluşundan itibaren uygulanan teamül ve geleneklerin göz önünde bulundurulduğu, yargıyı temsile yetkili olanlara listenin üst sıralarında yer verildiği, yapılan sıralama ile yargı, yasama ve yürütme organları arasında bir ast üst ilişkisinin amaçlanmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Dava konusu Yönetmeliğin Ek-1 listesinin 5.sırası temsil yetkisine haiz olan yargı mensupları açısından kuvvetler ayrılığı ilkesi-

ni benimseyen Anayasanın öngördüğü devlet örgütlenmesindeki yasama, yürütme ve yargı sıralamasına aykırılık teşkil ettiğinden iptali, listenin diğer sıralaması ve uygulama işlemi yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

D.Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Dava; ... Valiliği'nin 8.10.1998 tarih ve 4-460 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 1.10.1981 tarih ve 17475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği'nin ek-1 işaretli listesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyada mevcut listenin incelenmesinden listedeki 5.sırada "Cumhuriyet Savcısı, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, Baro Başkanı" 10.sırada ise "hakim ve savcı yardımcıları" yer aldığı görülmektedir.

Şu hale göre yargıyı temsilen "Cumhuriyet Savcısı, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkan, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, Baro Başkanı" yasama ve yürütmenin tenmsilcileri ile birlikte protokolde ilk sırada yer almaktadır.

Esasen, bir ilde veya ilçede görevli bütün hakim ve savcıların sayısı dikkate alındığında herbirinin yargıyı temsilen törenlere katılmaları halinde tamamının protokolde yer almasının zaman ve mekan açısından fiilen mümkün olmayacağı açıktır.

Bu durumda; Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği'nin iptali istenilen ek 1 işaretli listesinde yer alan sıralama yargı erkinin bağımsızlığı, kuvvetlerin ayrılığı ve yargının saygınlığı ilkelerine aykırılık teşkil etmemektedir.

Netice olarak dava konusu ... Valiliğinin 8.10.1998 tarihli işlemi ile dayanağı olan 1.10.1981 tarih ve 17475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliğinin ek-1 işaretli listesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ulusal ve resmi bayramlar nedeniyle yapılan resmi törenlerdeki protokol sıralamasında hakim ve savcıların il düzeyinde valinin, ilçe düzeyinde kaymakamın yanında yer almaları gerektiğine ilişkin davacı başvurusunun reddine yönelik işlem ile bu işlemin dayanağı olan 1.10.1981 tarih ve 17475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliğinin Ek-1 işaretli listenin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmelik 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanunun 4.maddesi uyarınca, bayramların anlam ve önemine uygun olarak coşku ile kutlanmasını sağlamak ve böylece büyük Atatürk'e ve ilkelerine bağlılığı geliştirmek, ulusal birliği pekiştirmek, ulusal ve resmi bayramlarda yapılacak törenleri düzenlemek, bütün koordinatör kuruluş ve bakanlıkları belirlemek, resmi ve özel kuruluşların bu konuyla ilgili hizmetlerinde birlik ve beraberliği sağlamak amacıyla hazırlanıp yürürlüğe konulmuştur.

Yönetmeliğin Resmi Törenlerde Uygulanacak Genel Esaslar başlıklı 7.maddesinin (B) bendinde, başkent dışında mahalli mülki amirin tebrikleri, Ek-1'deki

listede gösterilen sırayla kabul edeceği belirtilmiştir.

İptali istenilen anılan Yönetmeliğin Ek-1 listesinin 5.sırasında yargı bünyesinde temsil yetkisine haiz olan ve resmi törenlere katılma zorunluluğu bulunan Cumhuriyet Savcısı, Devlet Güvenlik Cumhuriyet Savcısı, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, Bölge İdare Mahkemesi Başkanı ve Baro Başkanına yer verilmiş olup, temsil yetkisine haiz olmayan hakim ve savcılar ise aynı listenin onuncu sırasında yer almışlardır.

Anayasanın başlangıç kısmında kuvvet ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu belirtilmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi "kuvvetler ayrılığı" ilkesi benimsenerek hazırlanıp yürürlüğe konulan Anayasamızın üçüncü kısmında da devletin temel örgütlenme biçimi "Cumhuriyetimin Temel Organları" başlığı altında sırayla yasama, yürütme ve yargı olarak düzenlenmiştir. Anayasanında öngördüğü ve güçler ayrılığının esas alındığı bu örgütlenme biçimi dikkate alındığında, ulusal ve resmi bayramlarda ve törenlerde de anılan kurumları (yasama, yürütme, yargı) temsile yetkili olanların belirlenen bu sıraya göre törenlerde yer almaları gerekir.

Dolayısıyla yukarıda sayılan ve yargıyı temsile yetkili ve zorunlu olanlara başkent dışındaki ulusal ve resmi bayramlarda belirtilen sıralamaya göre Ek-1 listede yer verilmesi gerekirken, kuvvetler ayrılığı yönünden yargının eşiti olan yürütme organı içinde yer alan ve dava konusu listenin ikinci, üçüncü ve dördüncü sırasında sayılanlardan sonra beşinci sırada yer verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bir il veya ilçe düzeyinde görev yapan yargı mensuplarının sayısı dikkate alındığında ve hepsinin temsil yetkisi ve törenlere katılma zorunluluğu olmadığı gözönünde bulundurulduğunda, törenlere katılmalarının zaman ve mekan açısından fiili güçlükler doğuracağı açık olup Yönetmeliğin Ek-1 listesinin beşinci sırası dışında kalan sıralamada ve tesis edilen uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin Ek-1 listesinin beşinci sırasının iptaline, anılan listenin diğer sıralamaları ve uygulama işlemi yönünden davanın reddine, 27.9.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2364
Karar No: 1999/4343

ÖZETİ : ... yolunu açan dozerlerin güvenliğini sağlamakla görevlendirilen geçici köy korucusu olan murisin abdest almak amacıyla gittiği ... ırmağında boğularak ölmesi nedeniyle mirasçıları olan eşi ve çocuklarına 2330 sayılı Yasanın vazife

malüllüğü hükümlerinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 8.8.1995 tarihinde ... yolunu açan dozerleri terör örgütüne karşı korumakla görevlendirilen geçici köy korucusu olan davacı murisi ...'ın bağlı olduğu birliğin su ihtiyacını karşılamak amacıyla gittiği ... ırmağında boğularak öldüğünden bahisle 2330 sayılı Yasa uyarınca murisin eşi ve çocuklarına emekli aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 4.12.1997 tarih ve E:1997/120, K:1997/1314 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 8.8.1995 tarihinde ... yolunu açan dozerleri terör örgütüne karşı korumakla görevlendirilen geçici köy korucusu olan davacı murisi ...'ın bağlı olduğu birliğin su ihtiyacını karşılamak amacıyla gittiği ... ırmağında boğularak öldüğünden bahisle 2330 sayılı Yasa uyarınca murisin eşi ve çocuklarına emekli aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, davacının geçici köy korucusu olan eşinin ... yolunu açan dozerlerin emniyetini sağlamak amacıyla güvenlik güçleri ile birlikte keşif ve gözetleme görevinde bulunduğu, abdest almak amacıyla ... çayına gittiği ve boğulduğunun anlaşıldığı, dava dosyasında mevcut bir kısım ifadeler korucunun görevli olduğu timin su ihtiyacını karşılamak amacıyla çaya gittiği yönünde olmakla beraber, ... Cumhuriyet Savcılığının 22.8.1995 tarih, Hazırlık No:1995/158, Karar No:1995/39 sayılı takipsizlik kararı, 9.8.1995 tarihli olay yeri tesbit tutanağı, ... İlçe Jandarma Komutanlığı Asayişe Müessir Olay Ön Raporunda ve yine korucunun beraber görev yaptığı arkadaşlarının cesedin bulunduğu 9.8.1995 tarihin-

de verdikleri ifadelerde davacının eşinin abdest almak amacıyla ... çayına gittiğini belirttikleri, öte yandan olay yeri tesbit tutanağında korucunun suya girdiği yerde ayakkabılarının bulunduğunun belirlendiği, ancak su taşımak için kullanılan herhangi bir kabın oluğuna dair bir tesbitin yer almadığı, otopsi tutanağında ceset üzerinde darp, kesici, delici alet v.s. rastlanmadığı ve ölümüne kendi dışında bir başkasının neden olduğu yönünde bir emare olmadığının saptandığı, bu durumda davacının geçici köy korucusu olan eşinin ölümünün asayiş ve güvenliği sağlamakla ilgili bir görev yaptığı sırada meydana gelmediğinin anlaşıldığı, hakkında 2330 sayılı Yasanın vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, ölümün murisin bağlı olduğu birliğin su ihtiyacını karşılamak amacıyla ... ırmağına gittiği ve bu sırada suda boğularak ölmesinden meydana geldiği ileri sürülerek anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 3. İdare Mahkemesinin 4.12.1997 tarih ve E:1997/120, K:1997/1314 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.9.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKİMLER VE SAVCILAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 2000/3903
Karar No: 2000/5129

ÖZETİ : 1- Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının makam tazminatı göstergesinin düşürülmesine ilişkin işlemin dayanağı kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasa Mahkemesi Kararıyla iptal edilmesi dolayısıyla dava konusu işlemin yasal dayanağı kalmadığı;
2- Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmiş olmasının, yargı yerlerinin çözümlemekte oldukları uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasa kurallarını uygulaması sonucuna yol açmayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapmakta iken 2.5.1994 tarihinde emekliye ayrılan davacıya ödenmekte olan makam tazminatı göstergesinin (7000)'den (5500)'e düşürülerek makam tazminatının (5500) gösterge üzerinden ödenmesi ve 1.1.1997-30.56.1997 tarihleri arasında fazla ödendiğinden bahisle 29.834.000 liranın istenmesine ilişkin 3.6.1997 tarihli işlemin iptali ve kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 8. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 31.3.1998 tarih ve E:1997/657, K:1998/384 sayılı kararı, davacı temyiz istemini reddederek onayan dairemizin 14.2.2000 tarih ve E:1998/5745, K:2000/458 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Dava konusu işlemin dayanağı olan 570 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 1. maddesindeki cetvelin 6 sıra No.'lu bendi Anayasa Mahkemesinin 18.11.1998 tarih ve E:1997/70, K:1998/72 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup, karar resmi gazetede yayımlanmıştır.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 570 sayılı KHK hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemin iptali ve davacının kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle; davacının karar düzeltme isteminin kabulüyle, davanın reddi yolundaki kararı onayan dairemiz kararının kaldırılarak, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : 14.7.2000 tarih ve 24109 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 18.11.1998 tarih ve E:1997/70- K:1998/72 sayılı kararıyla, Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapmakta iken 2.5.1994 tarihinde emekliye ayrılan davacıya ödenmekte olan makam tazminatı göstergesinin 7000'den 5500'e düşürülmesine dayanak alınan 570 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde kararnamenin değişik 1. maddesindeki cetvelin 6 sıra No.'lu bendi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Belirtilen nedenle, davacının karar düzeltme isteminin kabulüyle, davanın reddi yolundaki kararı onayan daire kararı kaldırılarak, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacı tarafından ileri sürülen karar düzeltme nedenleri yerinde görüldüğünden dairemizin 14.2.2000 tarih ve E:1998/5745, K:2000/458 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelenip gereği düşünüldü:

Dava: Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapmakta iken 2.5.1994 tarihinde emekliye ayrılan davacıya ödenmekte olan makam tazminatı göstergesinin (7000)'den (5500)'e düşürülerek makam tazminatının (5500) gösterge üzerinden

ödenmesi ve 1.1.1997-30.6.1997 tarihleri arasında fazla ödendiğinden bahisle 29.834.000 liranın istenmesine ilişkin 3.6.1997 tarihli işlemin iptaline ve kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi; sonra çıkan kanun hükmünün önceki kanun hükmünü yürürlükten kaldıracağının hukuk düzeninde bilinen bir kural olduğu, 486 sayılı KHK'nin 13. maddesinin 570 sayılı KHK ile uygulama dışı kaldığı; 570 sayılı KHK'nin 1. maddesinde, uygulanacak tazminat göstergeleri açısından Yargıtay, Danıştay, Sayıştay üyeleri, birinci sınıf hakim ve savcılar ve Sayıştay savcısı ile davacının konumunda bulunan Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı yardımcılarının birbirinden ayrıldığı; ilk grup için 7000, davacının da içinde bulunduğu gruba 5500 gösterge rakamının uygulanacağının hüküm altına alındığı, bu durumda 570 sayılı KHK uyarınca davacının da içinde bulunduğu grubun makam tazminatı göstergesinin 5500 olarak belirlenmesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanin reddine karar vermiştir.

Davacı; anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa 486 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen Ek Geçici 1. maddede; kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapılıncaya kadar aylık, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından Sayıştay Başkanı, daire başkanları, üyeleri, sırasıyla Yargıtay birinci başkanı, daire başkanları ve üyeleri; bunlar dışındaki Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları ise, kıdem, sınıf ve derecesindeki birinci sınıf birinci sınıfa ayrılmış, ikinci sınıf ve üçüncü sınıf hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi tutulmuş ve ek göstergelere ilişkin olarak birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar için aranan "Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olmak" şartının Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları için "birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş olmak" şeklinde uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

2802 sayılı Yasanın 15. maddesine 3825 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen 3. fıkrada; birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını da kaybetmemiş hakim ve savcıların birinci sınıf olacağı kuralı yer almıştır.

Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesindeki cetvelde 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yapılan değişiklikle, yüksek hakimlik tazminatı ödenmesine esas alınan tazminat göstergeleri, birinci sınıfa ayrılan Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı yardımcıları için hakim ve savcılardan ayrı olarak düzenlenmiş; birinci sınfa ayrıldığı tarihten itibaren Sayıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmeksizin 6 yılını dolduranlar için 5.500, 3 yılını dolduranlar için 4000 ve birinci sınıfa ayrılan diğer Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı yardımcıları için 2000 gösterge karşılığı yüksek hakimlik tazminatı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Sayıştay uzman denetçisi olarak çalışmaktayken birinci sınıfa ayrılıp Sayıştay üyeliğine seçilme yeterliliğini kaybetmeksizin 6 yılını doldurduktan sonra isteği üzerine 2.5.1994 tarihinde emekliye ayrılan davacının emekli aylığına, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değiştirilen 1. maddesindeki cetvelin 6 sıra numaralı bendi uyarınca, birinci sınıf hakim ve savcılar için öngörülen 7000 gösterge yerine 5500 gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı uygulanması ve 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 1.1.1997 tarihinden itibaren fazla ödendiği ileri sürülen yüksek hakimlik tazminatı tutarının davacı adına borç çıkarılmasına ilişkin 3.6.997 tarihli işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğranılan maddi zararın yasal faziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değiştirilen 1. maddesindeki cetvelin 6 sıra numaralı bendi Anayasa Mahkemesinin 14.7.2000 tarih ve 24109 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18.11.1998 tarih ve E:1997/70, K:1998/72 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal hükmünün kararın resmi gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Kararda, bir kısım Sayıştay meslek mensubu ve savcı yardımcıları için 2802 sayılı Yasanın ek geçici 1. maddesine göre kıdem, sınıf ve derecesindeki hakim ve savcılar kadar yüksek hakimlik tazminatı alabilme olanağı sağlanmışken, 6 sıra numaralı bente sayılan meslek mensupları ve savcı yardımcılarına kıdem, sınıf ve derecesindeki hakim ve savcıya verilen tazminattan daha az tazminat verilmesi yönündeki düzenlemenin Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

Bu durumda, davacının emekli aylığına birinci sınıf hakim ve savcılardan farklı yüksek hakimlik tazminatı uygulanması ve adına borç çıkarılmasına ilişkin 3.6.1997 tarihli dava konusu işlemin, Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı uyarınca, hukuki dayanağı kalmamıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması, yasama organına iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yöneliktir.

İptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ileriye dönük olarak ertelenmiş olması, yargı yerlerinin çözümlemekte oldukları uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasa kurallarını uygulaması sonucuna yol açmaz. Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde, eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez.

Dolayısıyla, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 31.3.1998 tarih ve E:1997/657, k.1998/384 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, karar düzeltme istemi kabul edildiğinden karar düzeltme harcının istemi halinde davacıya iadesine, 11.10.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 2000/180
Karar No: 2000/5642

ÖZETİ : 6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesi uyarınca tahsil edilen vergilerin intikali için yasada öngörülen 7 günlük süreyi aşmamak şartıyla bankalar için ayrı süre belirlenebileceği; bu süreye uyulmaması halinde banka sorumlularından gecikme cezası istenebileceği, ayrıca yasada ayrık bir düzenleme bulunmadığından, teknik arıza gibi gecikme sebeplerinin kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının müdürlüğünü yaptığı banka şubesinin tahsil ettiği vergileri süresinde intikal ettirmediği öne sürülerek 6183 sayılı Yasa'nın 41.maddesi uyarınca hesaplanan gecikme cezasının davacıdan istenilmesine ilişkin işlemin iptaline karar veren Denizli İdare Mahkemesi'nin 27.9.1999 tarih ve E:1999/47, K:1999/742 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 41.maddesinde öngörülen 7 günlük sürenin dışında, bankalar için bu süreyi geçmemek üzere ayrı süre belirlenebileceği öngörüldüğünden, tahsil edilen verginin yapılan protokolle belirlenen süreden sonra intikali nedeniyle gecikme cezası istenilmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Davacının, dava dilekçesinde yer verdiği intikalin teknik arıza nedeniyle gerçekleşmediği iddiasının da, yasal düzenlemede bu konuda bir hüküm bulunmadığından kabulüne olanak görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Davacının şube müdürü olduğu Türkiye ... Bankası A.Ş. ... Şubesinin tahsil ettiği kamu alacaklarını süresinde vergi dairesi hesabına intikal ettirmediği öne sürülerek, 6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesi uyarınca sorumlu görülen davacıdan 4.705.259.000 lira para cezası istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden (16.7.1998-21.7.1998) döneminde yapılan vergi tahsilatının 23.7.1998 tarihinde hesaba aktarıldığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, 6183 sayılı Yasa'da öngörülen (7) günlük süre içinde tahsil edilen vergilerin hesaba aktarıldığı tartışmasız olup, protokol hükümlerinin yasa hükmü önüne geçmesi de düşünülemez.

Belirtilen nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... Bankası Şubesince tahsil edilen vergilerin süresinde intikal ettirilmediği öne sürülerek, 6183 sayılı Yasa'nın 41.maddesi uyarınca hesaplanan gecikme cezasının sorumlu sıfatıyla şube müdürü olan davacıdan istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Denizli İdare Mahkemesince, 6183 sayılı Yasa'nın 41.maddesi aktarıldıktan sonra, olayda verginin bir günlük gecikmeyle intikal ettirildiği açık olmakla birlikte, bankanın içinde bulunduğu iş yoğunluğu, yürütülen hizmetin kamu hizmeti olduğu ve gecikmenin teknik arıza gibi makul bir sebebe dayanması karşısında davacıdan gecikme cezası istenilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

6183 sayılı Yasa'nın 41.maddesinde, bankalarca tahsil edilen paraların aktarılması süresinin, tahsil edildikleri tarihten itibaren 7 gün olduğu, bakanlığın bu süreyi aşmamak üzere bankalar itibariyle farklı süreler tayin etmeye yetkili bulunduğu, tahsilatı yapan banka şube müdürlerinin tahsil edilen paraların belirlenen sürelerde aktarılmasından sorumlu olduğu, tahsilatı yapan kuruluşların, bu görevleri süresinde yerine getirmeyen sorumlularından ödemeye konu kamu alacağının %10'u nispetinde ayrıca ceza tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere bankaların tahsil ettikleri paraları aktarmaları için azami 7 günlük süre öngörülmüş ancak bakanlığa bankalar itibariyle bu süreyi aşmamak üzere, farklı süreler tayin etme yetkisi verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü ile ... Bankası A.Ş. arasında düzenlenen protokolle perşembe günü başlayıp, çarşamba günü sona eren haftalık dönemler itibariyle (çarşamba akşamı) hesaba alacak kaydedilen paraların, ilgili vergi dairesinin emrine hazır tutulacağı ve çarşamba günü akşamına kadar vergi dairesi hesabının bulunduğu ... Bankası hesabına aktarılacağı kararlaştırılarak, yasada öngörülen usule uygun olarak ayrı süre belirlendiği, belirlenen bu sürelere göre 16.7.1998-21.7.1998 tarihleri arasında tahsil edilen vergilerin 22.7.1998 tarihi akşamına kadar vergi dairesi hesabına aktarılması gerekirken 23.7.1998 tarihinde aktarma işleminin yapıldığı, bu gecikmeden sorumlu sıfatıyla davacıdan gecikme cezası istenildiği, davacının gecikmenin elektronik fon transferi işlemindeki teknik bir arızadan kaynaklandığı iddiasıyla ve işlemin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Aktarılan yasal düzenleme ve belirtilen bu durum karşısında tahsil edilen verginin protokolde belirlenen süreden sonra aktarıldığı açık olduğundan ve yasal düzenlemede mücbir sebep gibi ayrık bir hükme yer verilmediğinden işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Bu itibarla açılan davanın reddi gerekirken, yasada öngörülmeyen sebepler gerekçe yapılarak işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Denizli İdare Mahkemesi'nin 27.9.1999 tarih ve E:1999/47, K:1999/742 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 13.11.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3026
Karar No: 2000/5748

ÖZETİ : Haksız yere ihracat teşviklerinden yararlanılması nedeniyle ödenen teşvik tutarlarının geri istenilmesi sırasında talep edilen faizin gecikme zammı değil verilen taahhütname gereğince cezai faiz olduğu hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı): ... Tekstil Konfeksiyon İmal.San.ve Tic.AŞ
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından gerçekleştirilen ihracatın karşılığı olarak getirilen dövizin sahte döviz beyan tutanaklarına dayanması nedeniyle ihracaat taahhüdünün kapatılmamış kabul edilerek haksız yere ödenen teşvik tutarının cezai faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, teşvik primleri yönünden davanın reddine ve cezai faiz yönünden işlemin iptaline karar veren İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 27.11.1997 tarih ve E:1997/394, K:1997/1346 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyize gelen taraflarca savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Temyizen incelenip bozulması istenilen idare mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin bölümünde hukuka aykırılık bulunmadığından kararın bu kısmının onanması gerekmektedir. Kararın iptale ilişkin kısmının ise; uyuşmazlığa konu faiz mahkeme kararında belirtildiği biçimde gecikme zammı değil teşvik mevzuatı çerçevesinde alınan taahhütname gereğince istenilen cezai faiz olduğundan bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacı şirket tarafından yapılan ihracatın karşılığı getirilen dövizin sahte döviz beyan tutanaklarına dayandığından bahisle haksız yere ödenen teşviğin cezai faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, teşviğe ilişkin kısmını reddedip, cezai faize ilişkin kısmını ise iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması taraflarca istenilmektedir.

Davacının, 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.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince: 2.5.1994 tarih ve 94/7 sayılı Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu kararının II-2 nci maddesinde,teşvik edilen hakedişlerin hesaplanmasına ilişkin esaslar düzenlenmiş, 7'nci fıkrasında da, hesabın açılışı sırasında imalatçı ve/veya ihracatçılardan bir taahhütname alınacağı öngörülmüştür. Taahhütnamede, ibraz edilen belgelerde haksız iktisaba yol açacak bir durum tesbiti halinde bu tutarın mahsup tarihinden itibaren 6183 sayılı Yasada öngörülen gecikme zammı oranına eşit faizi ile birlikte geri ödeneceği belirtilmektedir.

Dolayısıyla, 2.5.1994 tarih ve 94/7 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararı uyarınca teşvik edilen ihracatlarda kullanılan belgelerin sahteliğinin anlaşılması durumunda haksız yere ödenen meblağ mahsup tarihinden itibaren işletilecek gecikme faizi ile birlikte geri alınacaktır. Gecikme faizinin miktarının 6183 sayılı Yasada öngörülen gecikme zammı tutarı kadar olması ise faize gecikme zammı niteliğini kazandırmıyacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, mevzuatta yer alan bu açık hükme rağmen istenilen faizin gecikme zammı olarak nitelendirilmesi suretiyle 6183 sayılı Yasanın 37'nci maddesinden bahisle iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin reddi, davalı temyiz isteminin ise kabulü ile idare mahkemesi kararının bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davalı idarenin duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesi uyarınca kabul edilmeyerek temyiz istemi incelendi.

Dava, davacı şirket tarafından gerçekleştirilen ihracat karşılığı olarak getirilen dövizin sahte döviz beyan tutanaklarına dayandığından bahisle ihracat taahhüdünün kapatılmamış kabul edilerek haksız yere ödenen teşvik tutarının cezai faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince: davacı şirketin gerçekleştirdiğini öne sürdüğü ihracatın karşılığı yurda getirilen dövizin ... Gümrük Müdürlüğünce düzenlenen sahte döviz beyan tutanaklarına dayandığının gümrük müfettişlerince düzenlenen fezlekeden anlaşıldığı, dolayısıyla ihracat taahhüt hesaplarının usulüne uygun olarak kapatılmadığı, bu haliyle ödenen teşvik tutarlarının geri istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, teşvik tutarına ilişkin cezai faizin

dayanağını davacıdan alınan taahhütname oluşturmasına rağmen taahhütnamede cezai faizin oranının 6183 sayılı Yasada öngörülen gecikme zammı oranına eşit olacağının belirtilmesi nedeniyle istenilen cezai faizin gecikme zammı niteliğinde olduğu, gecikme zammının ise 6183 sayılı Yasanın 37 ve 51. maddeleri gereğince kamu alacağının vadesinde ödenmemesi halinde istenilebilceği dikkate alındığında teşvik tutarının davacıya ödendiği tarihten itibaren gecikme zammı niteliğinde cezai faiz istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle alacağın aslı yönünden davanın reddine, gecikme zammı yönünden işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, haksız ödenen teşvik tutarı alacağının aslı ile birlikte istenilen faizin gecikme zammı değil taahhütname gereğinde cezai faiz olduğu iddiasıyla kararın cezai faize ilişkin kısmının; davacı ise, döviz tutanaklarının gümrük idaresince düzenlenmesi nedeniyle sahte olmadığı iddiasıyla kararın alacağının aslına ilişkin kısmının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Temyizen incelenip bozulması istenilen idare mahkemesi kararının kamu alacağının aslı yönünden davanın reddine ilişkin bölümünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare mahkemesi kararının faize ilişkin kısmına gelince;

İhracat ve İhracata Dayalı İmalatın Desteklenmesi Hakkında 7.3.1994 tarih ve 94/5349 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5. maddesine istinaden yürürlüğe konulan 94/7 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu Kararının 8/a maddesinde, ihracatçılardan Maliye Bakanlığına hitaben yazılmış bir taahhütname alınacağı öngörülmüş olup sözkonusu taahhütnamede, ihracatcı adına Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasında açılan hesabın haksız kullanımına yol açacak bir durumun tespiti halinde bu tutarın 6183 sayılı Yasada öngörülen gecikme zammına eşit oranda faizi ile birlikte aynı kanun hükümlerine göre geri ödeneceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere konuyla ilgili teşvik mevzuatı, haksız yere teşvikten yararlanmanın önüne geçmek ve bu konuda doğacak idare zararının telafisi için ilgililerden bir taahhütname alınmasını ve haksız yararlanma durumunun tepsiti halinde ise yararlanılan tutarın faizi ile birlikte tahsilini öngörmüştür. Söz konusu mevzuatta düzenlenen faiz ise haksız yararlanma halinde cezai şart olarak getirilmiş olup bu faizin 6183 sayılı Yasa hükümlerinde öngörülen gecikme zammı oranına eşit olacak şekilde hesaplanması cezai şart niteliğini değiştirmemektedir.

Dava konusu olayda davacı şirket tarafından gerçekleştirilen ihracatın bedeli dövizlerin dayanağı ... Gümrük Müdürlüğünce düzenlenen döviz beyan tutanaklarının sahte olduğunun inceleme raporuyla tespit edilmesi nedeniyle ihracat taahhüt hesabının kapatılmamış kabul edilerek bu ihracatlar nedeniyle yararlanılan teşviklerin cezai faiziyle birlikte geri ödenmesi istenilmektedir.

İdare mahkemesince, istenilen faizin, 6183 sayılı Yasada öngörülen gecikme zammı oranına eşit oranda alınacağının taahhütnamede belirlenmesi nedeniyle bu faizin cezai faiz değil gecikme olduğu esas alınarak işlemin faize ilişkin kısmının iptaline karar verilmişse de, tahsil edilmek istenilen faizin, 6183 sayılı Yasada öngörülen gecikme zammı oranına eşit oranda alınmak istenmesi, bu faizin yalnızca miktarının hesaplanmasında izlenecek yöntemi göstermekte olup cezai şart niteliğinden olduğunu değiştirmemektedir. Dolayısıyla mevzuatta öngö-

rülen taahhütname gereğince cezai şart niteliğinde istenilen uyuşmazlığa konu faiz gecikme zammı değil cezai faizdir.

Bu durumda mahkemece, alacağın aslı ile birlikte tahsil edilmek istenilen faizin cezai faiz olduğu göz önünde bulundurularak bir karar verilmesi gerekirken faizin gecikme zammı niteliğinde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin cezai faize ilişkin kısmının iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin reddiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 27.11.1997 tarih ve E:1997/394, K:1997/1346 sayılı kararının davanın reddine ilişkin bölümünün onanmasına, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle, anılan mahkeme kararının işlemin iptaline yönelik bölümünün bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 16.11.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/3880
Karar No: 2000/2234

ÖZETİ : Yurt dışına çıkmasının genel güvenlik bakımından mahzurlu olduğu yolunda bir tespit bulunmayan davacının, devam etmekte olan davaları nedeniyle idarece yurt dışına çıkışının yasaklanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı): İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının pasaport verilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun, yurtdışına çıkmasının Pasaport Kanununun 22. maddesi uyarınca uygun bulunmayarak tahdit fişi düzenlenmesi suretiyle reddine ilişkin 20.8.1997 tarih ve 176064 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 8. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 26.5.1999 tarih ve E:1998/1170 K:1999/543 sayılı kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yargılanmasının devam ettiği mahkemelerce yurtdışına çıkması konusunda bir tahdit konulmamış bulunan davacının, pasaport verilmesi isteğiyle idareye yaptığı başvuru üzerine, davalı idarece, davacının devam etmekte olan davaları nedeniyle yurtdışına çıkmasının sakıncalı bulunarak dava konusu işlemle tahdit fişi düzenlenip isteğinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

5682 sayılı Yasanın 22. maddesiyle idareye bu konuda verilen yetki, ancak kişilerin yurtdışına çıkmasında genel güvenlik bakımından sakınca bulunduğunun tespiti halinde kullanılabilecektir.

Bu durumda, yurt dışına çıkmasının genel güvenlik bakımından sakıncalı olduğu yolunda bir tesbit bulunmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : 5682 sayılı Yasanın 22. maddesine göre yurt dışına çıkmaları genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunanlara pasaport verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ... Teknik Üniversitesi Matematik Bölümü öğrencisi olan davacının 23.2.1996 tarihinde ... Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesini işgal ederek açık öğretim sınavlarını engellemek suçu ile yakalandığı ve bu nedenle açılmış bulunan kamu davasının ... 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E:1996/102 sayılı dosyasında devam ettiği ve davanın devamı süresince yurt dışına çıkılmaması konusunda mahkemece herhangi bir tahdit konulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yurt dışında eğitim amacıyla pasaport verilmesi isteminin genel güvenlik bakımından sakıncalı olduğundan bahisle reddi yolundaki davalı idare işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının pasaport verilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun, yurtdışına çıkmasının Pasaport Kanununun 22. maddesi uyarınca uygun bulunmayarak tahdit fişi düzenlenmesi suretiyle reddine ilişkin 20.8.1997 tarih ve 176064 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi, hakkında devam etmekte olan ceza davası bulunması nedeniyle yurt dışına çıkması sakıncalı görülen ve hakkında tahdit bulunan davacıya 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesi uyarınca pasaport verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5682 sayılı Pasapot Kanununun 22. maddesinde "Yurtdışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri bakanlığının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasapot yerine geçen seyahat vesikası verilebilir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Teknik Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik bölüm 3. sınıf öğrencisi olan davacının, 23.3.1996 tarihinde

... Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesinde harçları protesto eylemi sırasında pek çok göstericiyle birlikte gözaltına alındığı, bu fakülteyi işgal ederek açık öğretim sınavlarını engellemek suçundan yakalanarak, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa muhalefet, eğitim özgürlüğünü engellemek, kamu hizmetine tahsis edilmiş eğitim kurumunun mallarını ızrar suçundan nöbetçi mahkemece tutuklandığı, bu eylem nedeniyle ... 5. ağır Ceza Mahkemesinde yargılaması devam eden davacının 28.6.1996 tarihinde tahliye edildiği, aynı eylem nedeniyle ızrar suçundan ... 22. Asliye Ceza Mahkemesinde devam etmekte olan yargılamasında 4.6.1996 tarihinde tahliye kararı verildiği, davacının pasaport verilmesi isteğiyle yaptığı başvuru üzerine, yapılan araştırmalar sonucunda, ... Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün 14.5.1997 tarih ve 11300 sayılı yazısında, davacının pasaport talebinin yerine getirilmesinde müdürlüklerince herhangi bir sakınca bulunmadığının belirtildiği, ... Valiliği ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından ise, davacının devam eden yargılamaları nedeniyle yurt dışına çıkmasının sakıncalı görüldüğü, bunun üzerine dava konusu 20.8.1997 tarih ve 176064 sayılı işlemle, davacı hakkında tahdit fişi düzenlenerek pasaport talebinin yerine getirilmemesinin ve konunun kendisine tebliğ edilmesinin ... Valiliğine bildirildiği, bunun davacıya tebliği üzerine de anılan işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasayla teminat altına alınmış bulunan yurtdışına çıkma özgürlüğünün 5682 sayılı Pasaport Kanunun 22. maddesi uyarınca kısıtlanabilmesi, ancak kanunda belirlenmiş olan; mahkeme kararı, genel güvenlik bakımından yurtdışına çıkmasının mahzurlu olduğunun tespiti ve vergi borcu bulunması nedeniyle mümkün olabilecektir.

Dava konusu uyuşmazlıkta; yurtdışına çıkması konusunda mahkemelerce bir tahdit konulmayan davacının, devam etmekte olan davaları nedeniyle, davalı idarece, yurt dışına çıkmasının sakıncalı bulunarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta olup, yasanın idareye bu konuda verdiği yetki çerçevesinde ancak davacının yurtdışına çıkmasının genel güvenlik bakımından mahzurlu olduğu yolunda bir tespit bulunması halinde tesis edilebilecek işlemin böyle bir dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 26.5.1999 tarih ve E:1998/1170 K:1999/543 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 4.5.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/4141
Karar No: 2000/3413

ÖZETİ : Yayın durdurma cezasının iptali istemiyle açılan davada, daha önce tesis edilen ancak dava konusu edilmeyen uyarma işleminin hukuka uygunluğunun incelenemeyeceği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ... Radyo Yayıncılık AŞ
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin radyo yayınlarının 3984 sayılı Yasa uyarınca yedi gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptali ile uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılan dava sonunda işlemin iptaline, davanın maddi tazminat istemine ilişkin bölümünün 2.485.000.-liralık kısmının kabulüne, maddi tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının ve manevi tazminat isteminin reddine karar veren Ankara 3.İdare Mahkemesi'nin 18.2.1998 tarih ve E:1996/1265, K:1998/82 sayılı kararının; taraflarca aleyhlerine olan bölümlerinin temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : 1. Davacı, savunma vermemiştir.
2. Davalı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığı, davacının temyiz isteminin yerinde olmadığını öne sürerek, reddi gerektiğini savunmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan
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 Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı şirketin radyo yayınlarının 3984 sayılı Yasa uyarınca yedi gün süreyle durdurulmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 50.000.000.- lira maddi, 100.000.000.- lira manevi zararın tazminen

ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesince 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (a),(d),(m) bendleriyle, 33.maddesi aktarıldıktan sonra, davacı yayın kuruluşuna ait Radyo ...'ın 9.6.1996 tarihinde yayınladığı "Nıminanna" adlı kürtçe şarkının içerisinde, sinkaflı sözler kullanılmak suretiyle 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (d) ve (m) bentlerine aykırı olarak yayın yapıldığından bahisle, 24.7.1996 tarihli işlem ile davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına karar verildiği, davacı tarafından uyarma işleminin dava konusu yapılmadığı, ancak ... Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine "Nıminanna" adlı şarkı üzerinde ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ... Hukuk Fakültesi öğretim üyesine yaptırılan bilirkişi incelemesinde, adı geçen şarkıda herhangi bir suç unsurunun bulunmadığının tespit edildiği, bunun üzerine ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından davacı hakkında takipsizlik kararı verildiği, daha sonra aynı yayın kuruluşu tarafından 5.8.1996 tarihinde yayınlanan "Şer şere" adlı kürtçe şarkıda, davalı idare izleme ve değerlendirme daire başkanlığı elemanlarınca düzenlenen 18.9.1996 tarihli raporda, 3984 sayılı Yasanın 4.maddesinin (a) ve (g) bendlerinde belirtilen yayın ilkelerinin ihlal edildiğinin tespit edildiği, ancak bu rapora rağmen dava konusu işlem ile, "Şer şere" adlı şarkıda 4.maddenin (a) ve (d) bendlerinin ihlal edildği, (d) bendin ihlalinin 9.6.1996 tarihli yayında tekrarlandığından bahisle davacı yayın kuruluşunun 23.10.1996 günü saat 00:00'dan başlamak üzere yedi gün süre ile geçiçi olarak yayınının durdurulmasına karar verildiği, davacı yayın kuruluşuna verilen uyarma cezasının dava konusu edilmemesine karşın, dava konusu işlemin sebebini oluşturması nedeniyle hukuka uygunluğunun hüküm kurulmaksızın incelenmesinin zorunlu bulunduğu, bu nedenle yaptırılan bilirkişi incelemesi ile yayın ihlalinin bulunmadığının belirlendiği bu halde de tekerrür hükümlerine dayanılarak yayın durdurma cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğu, uyarma cezasının kesinleştiği düşünülse bile dava konusu "Şer şere" adlı şarkıda yer alan "Savaş savaştır, bizimle Türklerin savaşıdır" ifadesinin de yasa'nın 4. madesinin (d) bendini ihlal nitelinde görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline, davacının maddi zararını somut belgelerle ortaya koyamadığı, ancak geçmiş yıllar reklam geliri ortalamasına göre 2.485.000.- lira zarar olduğu sonucuna varıldığı, buna karşın manevi tazminat koşullarının oluşmadığı, gerekçesiyle de 2.485.000.- lira maddi zararın davacıya ödenmesine, davanın maddi tazminat istemine ilişkin kısmının bu miktarı aşan bölümüyle manevi tazminat istemine ilişkin bölümünün reddine karar verilmiştir.

Davacı ve davalı taraf anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürdükleri aleyhlerine ilişkin bölümlerinin temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, dava konusu edilmeyen uyarma işleminin hukuka uygunluğu incelenerek hüküm kurulmuş ise de, dava konusu edilmeyerek kesinleşen uyarma işleminin bu davada hukuka uygunluğunun incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında uyarma işlemine dayanak alınan yayın ihlalinin tekrar edip, etmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Davacı tarafından "Savaş savaştır, savaş bizimle Türklerin savaşıdır" ibarelerinin yeraldığı "Şer şere" adlı şarkının yayınlanması, 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (d) bendinde öngörülen toplum huzuruna uygun olmak yolundaki yayın ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Belirtilen bu durum nedeniyle, daha önceki uyarma işlemi de 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (d) ve (m) bendinin ihlali nedeniyle verildiğinden, Yasa'nın 4.maddesinin (d) bendinde öngörülen yayın ilkesi ihlalinin tekrar ettiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla da, davanın reddi gerekirken işlemin iptaline ve tazminat isteminin kısmen kabulüne karar veren temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Aktarılan bu durum ve gerekçe karşısında, işlemin hukuka uygun bulunması sebebiyle mahkemece yeniden hüküm kurulması zorunlu bulunduğundan ve idareye tazmin borcu yüklenmesine olanak bulunmadığından, davacının mahkeme kararının tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümüne yönelik temyiz isteminin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 18.2.1998 tarih ve E:1996/1265, K:1998/82 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın durumu ve bozma gerekçesi karşısında davacının temyiz istemi hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek bulunmadığına 19.6.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1999/2162
Karar No: 2000/5120

ÖZETİ : Davacının terör olayları nedeniyle terk etmek zorunda kaldığı ve güvenliğin sağlanamamasından dolayı 1993 yılından itibaren giremediği yerleşim yerindeki malvarlığından tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğradığını ileri sürdüğü zararın sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının terör olayları nedeniyle terk etmek zorunda kaldığı ve güvenliğin sağlanamamasından dolayı 1993 yılından itibaren giremediği ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... mezrasındaki malvarlığından; tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğradığını ileri sürdüğü 3.873.580.000 lira zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda; Erzurum İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 26.2.1999 tarih ve E:1998/856, K:1999/216 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden; davacının terör olayları nedeniyle terketmek zorunda kaldığı ... mezrasına 1993 yılından itibaren giremediği, dolayısıyla mezrada bulunan malvarlığından yararlanamadığı anlaşılmaktadır.

Malvarlığından yararlanamama sonucu, ortada kesin ve gerçekleşmiş bir zarar bulunmaktadır. Davacının tarlasını ekebilseydi elde edeceği üründen mahrum kalmasıyla ortaya çıkan bu zarar gerçekleşmiş bir zarardır. Bu zararın ne kadar olduğunun ise teknik olarak hesaplanması mümkün olup; bu haliyle ortada kesin ve gerçekleşmiş bir zarar bulunmadığı yolundaki gerekçede hukuki isabet bulunmamaktadır.

Mezranın terkedilme zorunluluğu güvenli bir yaşama ortamının bulunmayışından kaynaklanmakta olup; davalı idarenin faaliyet alanıyla ilgili olarak ortaya çıkan zararın sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi Anayasada yer alan sosyal hukuk devleti ilkesinin de gereğidir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi hükmünün de dikkate alınarak uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminat ilke ve kuralları çerçevesinde tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle davanın reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : ... İli ... İlçesi ... Köyü ... mezrasında ikamet eden davacının köylerinin terör olayları nedeniyle boşaltılmasından dolayı gayrimenkulleri ile tarla ve çayırlarında meydana geldiğini ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle açtığı davayı; ortada kesin ve gerçekleşmiş bir zarar bulunmadığı gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

T.C Anayasasının 125.maddesinin son fıkrasında, "İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kuralı yer almaktadır.

Ancak gelişen toplum ihtiyaçları ile birlikte bu hüküm geniş yorumlanmak suretiyle, zararla idari hizmet arasında nedensellik bağı kurulabildiği ölçüde idarenin hizmet kusuru olmasada meydana gelen zararın bu hizmetten yararlanan kişilere ve topluma pay edilmesi ve tazmini Anayasanın 125.maddesi ile objektif sorumluluk kurallarının bir gereği olarak kabul edilmektedir.

Ülkenin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, bu tür olayların zarar gören kişilere karşı kişisel husumetten doğmadığı bilinmektedir.

Bu durumda; terör olaylarına herhangi bir şekilde katılmamış olan, ancak yerleşik bulunduğu bölgede kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla köyleri boşaltılan kişilerin bu nedenle uğradıkları zararların bu kişiler üzerinde bırakılmayarak idarece tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesinede uygun düşmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; terör olayları nedeniyle köyleri boşaltılan davacının ev ve ahırları ile tarla ve meralarında meydana gelen zararların tesbiti amacıyla ... Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi

sonucu düzenlenen raporlarda ev ve ahırların boş kalması ve bakımsızlık nedeniyle uğradığı hasarın tesbit edildiği, tarla ve çayırlardaki hasarın ise 1993 yılından 1997 yılına kadar ekilmesi halinde oluşabilecek gelire göre hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; mahkemece davalı idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilerek tazminata hükmedilmesi gerekirken, "ortada kesin ve gerçekleşmiş bir zarar bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, İnsan Hakları Mahkemesinin 1.4.1998 tarih 99/1995/605/693 sayılı Akduvar ve Diğerleri/Türkiye Davasında da güvenlik nedeniyle köylerini terketmek zorunda kalan kişilerin uğradığı zararın tazmini yolunda karar verilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacının terör olayları nedeniyle terk etmek zorunda kaldığı ve bölgede güvenliğin sağlanamamasından dolayı 1993 yılından itibaren giremediği ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... mezrasındaki malvarlığından; tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden, mezrayı terkeden davacının ev ve ahırlarında oluşan hasarın bakımsızlıktan meydana geldiğinin, tarla ve çayırlarda oluşan zararın ise, 1993-1997 yılları arasında tarlaların ekilmesi ve ürün elde edilmesi halinde oluşabilecek tahmini değerlerden oluştuğunun anlaşıldığı; bu durumda, idarenin herhangi bir baskı veya talimatı olmaksızın mezranın terkedilmesi sonucu oluşan zarar ile tarlaların ekilip ürün elde edilememesinden oluşan, kesin ve gerçekleşmiş olmayan, tahmine dayalı zararın tazmininden idarenin sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; gerçekleşmiş zararları bulunduğu, bu zararın tesbit edildiği ileri sürülerek anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125.maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte

ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir sonucu olarak davacının ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... mezrasını terk etmek zorunda kaldığı ve güvenlik sağlanamadığı için de geri dönemediği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından; terör sebebiyle terk etmek zorunda kaldığı ... mezrasının ... Dağına en yakın yerleşim birimi olduğu, güvenlik güçlerinin terör örgütü ile bu bölgede çatışmalarının olduğu, güvenliğin sağlanamaması sebebiyle mezrada yaşayanların terkettikleri yerlerine 1998 yılı içinde dönebildikleri; uğranıldığı ileri sürülen toplam zarar tutarının dava dilekçesinde, ev ve ahırda bakımsızlıktan meydana gelen hasar ile 1993 yılından 1997 yılına kadar tarla ve çayırlık alandan ürün elde edilememesinden doğan kazanç kaybından ve zararın tesbitine ilişkin masraftan oluşan maddi zarar ve ayrıca manevi zarar olduğu ileri sürülerek maddi zarara ilişkin olarak ... Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan tespit davası sonucunda belirlenen zararın tazmini istemiyle 29.7.1998 tarihli dilekçeyle davalı idareye yaptığı başvurusunun zımnen reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, davacının yerleşim yerini idarenin isteği veya talimatıyla değil, terörden dolayı güvenliğin sağlanamaması sebebiyle terketmek zorunda kaldığı anlaşılmakta; bu itibarla, olayın oluşumu ve zararın özel ve olağandışı niteliği değerlendirildiğinde davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile, davacının terketmek zorunda kaldığı ve güvenlik sağlanamadığı için de geri dönemediği yerleşim birimindeki malvarlığından tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğradığı bireysel ve gerçek zararın; genel güvenliği sağlamak, toplumun can ve mal güvenliğini korumak, terör olaylarını önlemekle yükümlü olan davalı idarece sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi, böylece topluma pay edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu noktadan hareketle, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın idare hukukuna özgü tazminat ilke ve kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Maddi zarar, genel olarak kişilerin malvarlığında iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilme olarak tanımlanmaktadır. Yukarıda anılan sosyal risk ilkesi uyarınca, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için, belirlenen nitelikte maddi zararın bulunması yanında; bu zararın belirgin veya belirlenebilir, ispatlanabilir olması, yani gerçek olması gerekmektedir.

Davacının ev ve ahırında bakımsızlıktan dolayı meydana gelen gerçek zarar; oturulan bir evde yıllar itibariyle oluşabilecek yıpranma payının zarardan düşülmek suretiyle, o yörenin özellikleri, evlerin niteliği gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle, gerekirse bu konuda dosya üzerinde teknik bilirkişi incelemesi yaptırılarak hesaplanmalıdır.

Davacının 1993 yılından 1997 yılına kadar tarla ve çayırlık alandan ürün elde edilememesinden doğan kazanç kaybından oluşan maddi zarara gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13/1.maddesinde; "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açabilir." hükmü yer almıştır.

Dolayısıyla, davacının 1993 yılından beri tarla ve çayırlık alandan ürün elde edilememesinden doğan kazanç kaybını en geç o yılın hasat mevsimi sonunda öğrenebileceğinin kabulü gerektiğinden, yukarıda yer verilen Yasa hükmü gereğince, ürün elde edilemeyen yılı takip eden yılın sonuna kadar uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle davalı idareye başvurulması gerekmektedir. Davalı idareye 29.7.1998 tarihinde başvuruda bulunulduğu dikkate alındığından, 1997 yılı ürün kaybı dışındaki yıllara ait zararların tazmini için davalı idareye süresinde başvurulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, manevi tazminatın koşulları dikkate alınarak anılan olaydan dolayı manevi tazminat ödenmesinin gerekip gerekmediği de değerlendirilmelidir.

Bu itibarla, yukarıda aktarılan bütün hususlar dikkate alınarak gerçek zararın yapılacak incelemeyle belirlenmesinden sonra uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmekte olup, eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak verilen idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüne, Erzurum İdare Mahkemesinin 26.2.1999 tarih ve E:1998/856, K:1999/216 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 11.10.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3081
Karar No: 2000/1961

ÖZETİ :Tüzelkişiliğin kişilik haklarına yönelik doğrudan bir saldırı hali veya faaliyetlerini açıkça olumsuz etkileyecek hukuka aykırı bir tasarruf yokken; tüzelkişiliğin tazmini gerekecek bir manevi zarara uğradığının kabul edilemeyeceği hk.

Davacı : Elektrik Mühendisleri Odası

Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ...

Davalılar : 1- Başbakanlık

2- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : 8.6.1996 tarih ve 22660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı Kararnamenin Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğin iptali istemiyle davacının açmış olduğu 1996/8792 esas sayılı davada, Danıştay 10.Dairesince verilen 19.2.1997 tarih ve E:1996/8792 sayılı yürütmenin durdurulması kararının, davalı idarelerce uygulanmadığı, kamuoyunda prestij sahibi olan odanın açtığı davada verilen kararın uygulanmamasının odanın etkisizliği gibi bir sonuca yol açacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 28.maddesi uyarınca 1.000.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Davalıların Savunmalarının Özeti : Danıştay 10.Dairesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararının kendilerine tebliğ edildiği 4.3.1997 tarihinden itibaren kararın gereğinin yerine getirildiği, daha önce alınmış bulunan tekliflerin değerlendirilmeden bekletildiği ve firma belirleme işlemi yapılmadığı, dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının gazete haberinden alınan "Yap-işlet modeli için yasa hazırlanıp Başbakanlığa sunulduğu, tekliflerin bu yasaya göre sonuçlandırılacağı" ifadesinin kararın uygulanmadığı anlamına gelmediği, manevi tazminat isteminin hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Doktrinde ve yargı içtihatlarında; bir kişinin hukuka aykırı eylem veya işlem nedeniyle uğradığı değer kaybı, acı, ruhsal elem ve üzüntüler şeklinde ortaya konulan "manevi zarar"ı doğuracak ve manevi tazminat verilmesini gerektirecek durumların; ölüm, bedensel zarar ve kişilik haklarına saldırı hallerinde söz konusu olabileceği genel kabul görmüştür.

2577 zayılı Yasanın 28.maddesine dayanılarak, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak manevi tazminat davalarında tazminata hükmedilebilmesi; hizmet kusurunun yanısıra bir manevi zararın varlığı koşuluna bağlıdır.

Bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan tüzel kişiliğin, kişilik haklarına doğrudan saldırı teşkil eden durumlarda; tüzel kişiliğin mensuplarının bundan dolayı zarara uğraması halinde, bundan dolayı bu kişiler tarafından manevi tazminat istemiyle açılacak davalarda tazminata hükmedilebilmesi mümkün olduğu gibi, hukuka aykırı saldırının tüzel kişiliğinin saygınlığını yitirmesine, değer kaybına uğramasına veya amaçlarını gerçekleştirmek bakımından zor duruma düşürülmesine yol açması halinde, kişilik haklarının zedelendiğinin ve zarara uğradığının kabul edilerek, bunun onarılması amacıyla manevi tazminat istemiyle tüzel kişilik adına açılabilecek davalarda manevi tazminata hükmedilebilmesi mümkündür.

Bakılan dava ise, yargı kararının uygulanmaması sebebine dayanmakta olup, belirtilen şekilde kişilik haklarına doğrudan bir saldırı ve bunun sonucu gerçekleşen bir manevi zarar bulunmadan açıldığından hukuki dayanaktan yoksundur.

Açıklanan nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava 8.6.1996 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Elektrik Enerjisi Üretim tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı Kararnamenin Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğin iptali talebiyle açılan davada Danıştay 10 uncu Dairesince verilen Esas No:1996/8792 sayılı ve 19.2.1997 tarihli yürütmenin durdurulması kararına uyulmadığından bahisle 1.000.000.000 lira manevi tazminat talebiyle açılmıştır.

Manevi tazminat şahısların manevi varlıklarında uğranılan tecavüz dolayısı ile duyulan derin elem ve teessürün hafifletilmesi için ödenen sembolik meblağlardır.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için önce şahsın manevi varlığına bir tecavüz olması yani kişinin şahsiyet ve haysiyet veya sağlığı veya vücut tamamiyeti üzerine müdahale olması, sonra da bu müdahalenin ağır bir zarar meydana getirmesi ve bu müdahalayi yapanın da bu olayda ağır kusuru olması gerekmektedir.

Manevi tazminat kişi veya kuruluşların alakasız olaylardan bahisle devlet kuruluşlarından para kopartarak zenginleşme aracı olamaz.

Bu davada ise dava sebebi olarak ortaya sürülen gazetelerde çıkan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının Danıştay kararı üzerine yap işlet modeli için kanun tasarısı hazırladık şeklindeki beyanatının Danıştay 10 uncu Dairesinin Esas No: 1996/8762 sayılı yürütmenin durdurulması kararını uygulamamak sayılacağı iddiası gayri ciddi bulunduğu gibi kanun tasarısı hazırlamanın idarenin ağır hizmet kusuru olduğu iddiası da çok gayri ciddi bulunmakta ayrıca kanun tasarısının hükmi şahıs olan Elektrik Mühendisleri Odasına manevi hayatında üzüntü elem ve teessür meydana getirmesi ve hükmi şahsın duyduğu bu üzüntünün 1.000.000.000 lira ile tedavi edileceği veya hafifletileceği iddiası da tamamen gayrı ciddi bulunduğundan hiçbir hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 8.6.1996 tarih ve 22660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı Kararnamenin Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğin iptali istemiyle davacının açmış olduğu 1996/8792 esas sayılı davada, Danıştay 10.Dairesince verilen 19.2.1997 tarih ve E:1996/8792 sayılı yürütmenin durdurulması kararının, davalı idarelerce uygulanmadığı, kamuoyunda prestij sahibi olan odanın açtığı davada verilen kararın uygulanmamasının odanın etkisizliği gibi bir sonuca yol açacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca 1.000.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinin 3 No.'lu fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde, idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemelerde maddi ve manevi tazminat davası açılabile-

ceği hükme bağlanmıştır.

Yargı kararının idare tarafından uygulanmaması nedeniyle açılan manevi tazminat davalarında, tazminata hükmedilebilmesi; yargı yerlerince verilen kararın idare tarafından uygulanmamasıyla birlikte ancak bir manevi zararın mevcut olması halinde mümkün olabilecektir.

Manevi tazminat; kişinin manevi değerlerinde meydana gelen eksilme ile duyulan acı, üzüntü ve sarsıntının bir miktar parayla kısmen de olsa hafifletilmesini sağlamak amacına yönelik olup, bir manevi tatmin aracıdır.

Manevi tazminatın bu niteliği dikkate alındığında, manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek zarar; ölüm, bedensel zarar ve kişilik haklarına saldırı hallerinde söz konusu olabilecektir. Gerçek kişiler yanında, tüzel kişilerin de kişilik haklarına yönelik bir saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayabilecekleri, bu tür zararların da tazmini gerektiği açıktır.

Ancak, idare hukuku çerçevesinde, bir tüzel kişiliğin manevi zararından sözedilebilmesi için, idari tasarrufun hukuka aykırı oluşu tek başına yeterli değildir. İdarenin, hukuka aykırı tasarrufuyla, tüzel kişiliğin itibarını zedelemesi veya tüzel kişiliğin faaliyetlerini açıkça olumsuz biçimde etkilemesi halinde, idarenin manevi tazminat sorumluluğunun varlığı kabul edilebilir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Elektrik Mühendisleri Odası tarafından, Bakanlar Kurulunun 8.6.1996 tarih ve 22660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kuruluşu ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı kararı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının anılan Kararnamenin Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğinin iptali istemiyle açılan davada, dairemizce verilen 19.2.1997 tarih ve 1996/8792 sayılı yürütmenin durdurulması kararından sonra, dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının çeşitli basın kuruluşlarında yer alan, yap-işlet modeli için ayrı yasa hazırlandığı ve ihalelerin sonuçlandırılacağı şeklindeki beyanatlarının davacı tarafından, Danıştay kararının uygulanmaması anlamına geleceği, bundan dolayı manevi zarara uğranıldığı belirtilerek, tüzel kişilik olan davacı oda tarafından, manevi tazminat istemiyle, bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Elektrik Mühendisleri Odasının kişilik haklarına yönelik doğrudan bir saldırı hali mevcut değilken, Danıştay kararının davalı idarelerce uygulanmaması sonucunda kamuoyunda imajının zedelenmesi ve değer kaybına uğraması söz konusu olamayacağından, olayda, manevi tazminat verilmesini gerektirecek koşullar bulunmamaktadır.

Kaldı ki, dosya içeriğinden, Danıştay kararının davalı idarelerce uygulanmaması durumunun da gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.4.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZ MALA TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3551
Karar No: 2000/6431

ÖZETİ : 3091 sayılı Yasaya göre taşınmaz mala yapılan tecavüzlerde 3091 sayılı Yasanın uygulanmayacağı haller Medeni Kanuna göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebiyle mahkemeye başvurulması hali ile sınırlı tutulmuş, meraya tecavüz nedeniyle cumhuriyet savcılığınca sulh ceza mahkemesinde dava açılması 3091 sayılı Yasanın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Köylerine ait ... Yaylasına yapılan tecavüzün önlenmesi yolundaki başvurularının reddine ilişkin 25.7.1997 gün ve 1997/4 sayılı ... Kaymakamlığı kararının iptali istemiyle açılan davada; Sivas İdare Mahkemesince verilen 31.12.1997 tarih ve E:1997/569, K:1997/641 sayılı ve davanın reddi yolundaki kararın; cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunularak sulh ceza mahkemesinde ceza davası açılmasının 3091 sayılı Yasanın uygulanmasına engel teşkil etmediği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi :
Düşüncesi : 3091 sayılı Yasanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 34.maddesinde "mahkemeye yapılan taşınmaz malla ilgili başvuru Medeni Kanuna göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebi dışında ise bu durum idarenin soruşturma yapmasına ve karar vermesine engel değildir." hükmü yeralmakta olup, dava konusu olaya ilişkin olarak sulh ceza mahkemesinde açılan davanın mütecavizlerin cezalandırılmasına yönelik olup, müdahalenin men'ine veya tecavüzün ref'ine ilişkin olmaması nedeniyle 3091 sayılı Yasaya göre soruşturma yapılmasına engel teşkil etmeyeceği açık olduğundan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, köylerine ait ... Yaylasına yapılan tecavüzün önlenmesi yolundaki başvurularının reddine ilişkin 25.7.1997 gün ve 1997/4 sayılı ... Kaymakamlığı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesince davacı köye ait ... Yaylasına yapılan tecavüze ilişkin olarak, tecavüzde bulunanlar hakkında ... Sulh Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, bu davada da meraya tecavüzün konu edildiği ve açılan bu davanın 3091 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu anlaşıldığından davacı köyün başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3091 sayılı 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 uygulanamayacağı hükmü yer almaktadır.

Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 34.maddesindede, "Başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise 3091 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Soruşturma memuru soruşturma öncesinde, soruşturma sırasında ve gerek görürse yetkili makamın emri ile soruşturma sonrasında taşınmaz malla ilgili anlaşmazlığın taraflar arasında Medeni Kanuna göre mülkiyet hakkına dayalı bir müdahalenin men'i veya zilyedliğin ihlali nedeniyle açılmış bir tecavüzün ref'i davasına konu olup olmadığını, taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemelerce verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunup bulunmadığını araştırır.

Bu tür bir davanın açılmış olduğunun veya bir ihtiyati tedbir kararının verilmiş bulunduğunun anlaşılması halinde soruşturma hangi aşamada ise işlemler durdurulur ve bu kanuna göre karar verilemiyeceği gerekçesi ile birlikte şikayetçiye yazılı olarak duyurulur.

Mahkemeye yapılan taşınmaz malla ilgili başvuru Medeni Kanuna göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebi dışında ise bu durum idarenin soruşturma yapmasına ve karar vermesine engel değildir." kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı köye ait ... Yaylasında köyün rızası dışında hayvan sürülerini otlatmak ve çadır kurmak suretiyle ... ve ... tarafından yapılan tecavüzün önlenmesi amacıyla ... Kaymakamlığına başvurulduğu, ancak davalı idarece yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekede aynı konuya ilişkin olarak köy muhtarlığının şikayeti üzerine cumhuriyet savcılığına ... Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı gerekçesiyle müdahalenin men'i talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan yasa ve yönetmelik hükmü uyarınca, taşınmaz mala yapılan tecavüzlerde 3091 sayılı Yasanın uygulanmayacağı haller Medeni Kanuna göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebiyle mahkemeye başvurulması hali ile sınırlı tutulmuş, bunun dışındaki durumlarda ise 3091 sayılı Yasanın uygulanaca-

ğı açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, davacılar tarafından yapılan başvuru üzerine davalı idarece işin esasına girilip men talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, olayda aynı konuya ilişkin olarak ve köy mezrasına tecavüz suçundan dolayı sulh ceza mahkemesinde dava açıldığı gerekçesiyle 3091 sayılı Yasanın uygulanamayacağından bahisle davacıların talebinin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz talebinin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 31.12.1997 tarih ve E:1997/569, K:1997/641 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.12.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TERÖRLE MÜCADELE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/2289
Karar No: 2000/4526

ÖZETİ : Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimi olan davacıya uygulanmakta olan "yakın koruma" tedbirlerinin çağrı üzerine koruma tedbirlerine dönüştürülmesi yolundaki işlemde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı): 1- İçişleri Bakanlığı
2- ... Valiliği

İstemin Özeti : ... 1 numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olan davacıya uygulanmakta olan "yakın koruma" tedbirlerinin kaldırılarak "çağrı üzerine koruma" tedbirine dönüştürülmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Merkez Koruma Komisyonu'nun 9.4.1996 tarih ve 1996/06 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen ... Valiliğinin 8.5.1996 tarih ve 61131/148 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 4.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 12.3.1997 tarih ve E:1996/1108, K:1997/272 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : ... Valiliğince savunma verilmemiştir. İçişleri Bakanlığınca yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Bülent Seyitdanlıoğlu

Düşüncesi : Devlet güvenlik mahkemesi hakimi olan davacıya uygulanmakta olan "yakın koruma" tedbirinin, çağrı üzerine koruma tedbirine dönüştürülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahke-

mesi 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, ... 1 Numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olan davacıya uygulanmakta olan "yakın koruma" tedbirlerinin kaldırılarak "çağrı üzerine koruma" tedbirine dönüştürülmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Merkez Koruma Komisyonunun 9.4.1996 tarih ve 1996/06 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen ... Valiliğinin 8.5.1996 tarih ve 61131/148 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, ... 1 Numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesi asil üyesi olan davacıya İçişleri Bakanlığı Merkez Koruma Komisyonunun 94/09 sayılı kararı ile "yakın koruma" tedbirleri uygulanmaya başlandığı, ancak 16.9.1995 tarihli başkanlık onayı ile, Koruma Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca yeniden yapılan değerlendirme sonucu il koruma kurulunca yapılan öneri üzerine merkez koruma komisyonu kararı ile "çağrı üzerine koruma" uygulamasına geçildiğinin anlaşıldığı, olayda davacının bulunduğu ildeki güvenlik koşulları ve adı geçen yönetmelikteki diğer hususların değerlendirilmesi, ayrıca davacının çalıştığı hizmet yeri ile lojmanlarda devamlı koruma bulunması ve göreve gidiş gelişlerde de toplu koruma uygulanması yapılması dikkate alındığında, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 20.maddesi uyarınca "yakın koruma" altında bulundurulmasının zorunlu olduğu iddiasıyla, anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 20.maddesinin birinci fıkrasında, "Terör ve anarşi ile mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbari, idari ve askeri görevliler, zabıta amir ve memurları, ceza ve tevkifevleri genel müdürü ve genel müdür yardımcıları, terör suçlularının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcıları ve müdürleri, devlet güvenlik mahkemeleri hakim ve savcıları ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olan tanık ve ihbarcılar hakkında gerekli koruma tedbirleri alınır," aynı maddenin 4. fıkrasında ise, koruma tedbirleriyle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir," hükümleri yer almıştır.

Yukarıda yer alan yasa maddelerine dayanılarak çıkartılan ve 16.9.1995 tarihinde yürürlüğe giren Koruma Hizmetleri Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde sayılan koruma çeşitlerinden olan "yakın koruma", korunacak kişiye konutu dışında refaket etmek suretiyle alınacak tedbirleri, "çağrı üzerine koru-

ma" ise, maddede belirtilen (özel koruma, yakın koruma, konut ve işyeri koruması, konut koruması, işyeri koruma) koruma çeşitlerinden herhangi birisiyle korumaya alınmamış belirli kişilerin, çağrı merkezlerinden talepte bulunmaları üzerine sağlanacak geçici korumayı ifade etmektedir. Aynı yönetmeliğin 8. maddesinde ise, terör ve anarşi ile mücadele görevi yapan adli, istihbari, idari ve askeri görevliler, zabıta amir ve memurları, ceza ve tevkifevleri genel müdürü ve genel müdür yardımcıları, terör suçlularının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcıları ve müdürleri, devlet güvenlik ve sıkıyönetim mahkemeleri hakim ve savcıları ile adli müşavirleri, görevleri veya özel durumları devletin genel güvenlik politikası bakımından önem arzeden ve korunmaya alınmadıkları takdirde can güvenliklerinin tehlikeye düşeceği hususunda açık ve maddi emareler bulunduğu anlaşılan kamu görevlilerinin talepleri halinde korumaya alınabilecekleri hükmü getirilmiştir.

Olayda, davacının, ... 1.Numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesinde hakim olarak görev yaptığı ve hakkında uygulanmakta olan "yakın koruma" tedbirlerinin İl Koruma Komisyonunca yeniden değerlendirilmesi sonucunda davacının can güvenliğinin tehlikede olduğunu kanıtlayacak herhangi bir belge elde edilemediği belirtilerek kaldırıldığı, ancak davacının yapmakta olduğu görevi itibariyle terör örgütünün hedefi olabileceği nedeniyle hakkında "çağrı üzerine koruma" tedbirleri uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile, devlet güvenlik mahkemesi hakimlerinin de içinde bulunduğu bir kısım görevlilerin tek tek sayılarak bunların başka bir değerlendirmeye gerek kalmaksızın terör örgütlerinin açık hedefi oldukları kabul edilmiştir. "Çağrı üzerine koruma" tedbiri diğer koruma çeşitlerinden herhangi birisiyle korumaya alınmamış kişilere uygulanacak bir koruma tedbiri olarak tanımlanmıştır.

Bu durumda, devlet güvenlik mahkemesi hakimi olan davacıya uygulanmakta olan "yakın koruma" tedbirlerinin, "çağrı üzerine koruma" tedbirlerine dönüştürülmesi yolundaki dava konusu işlemde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 12.3.1997 tarih ve E:1996/1108, K:1997/272 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 18.9.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/1381
Karar No: 2000/5709

ÖZETİ :İl Özel Koruma Komisyonu Kararında yakın korumasının devam edeceği belirtilmiş olmasına karşın meskende korunmasının mutlak surette gerekli olduğu yolunda bir açıklamaya yer verilmediğinden davacının emekliliğinden sonra rayiç kira

bedeli üzerinden lojmanda oturmasına izin verilmemesine ilişkin işlemde dayanağı yasa maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının hakim olarak yürüttüğü görevler nedeniyle 1984 yılından itibaren yakın ve ikamet korumasında olup, yaş haddinden emekli olduktan sonra İl Özel Koruma Komisyonu'nun 13.12.1994 tarih ve 13 sayılı kararından bahisle 3713 sayılı Yasanın değişik 20/2.maddesi uyarınca oturduğu lojmanın rayiç kira bedelini ödeyerek oturmaya devam etmesi isteminin reddine ve lojmanın boşaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 1.İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 21.9.1995 tarih ve E:1995/63, K:1995/1128 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : 3713 sayılı Yasanın 20.maddesinin 3871 sayılı Yasa ile değişik fıkrası hükmü esas alındığında, davacı için emekliliği sonrasında alınan İl Özel Koruma Komisyonu kararında meskende korunmaları mutlak surette zorunlu bulunanlar kapsamına alınmadığı anlaşıldığından, yasa maddesi hükmünde öngörülen koşulu taşımayan davacı hakkında emekliliği sonrasında rayiç kira bedeli ödeyerek lojmanda oturmasına izin verilmemesinde dayanağı yasaya aykırılık görülmediğinden temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : H.Erol Çanga

Düşüncesi : Yaş haddinden emekli olduktan sonra İl Özel Koruma Komisyonu'nun 13.12.1994 gün ve 13 sayılı kararı ile Adalet Bakanlığına ait lojmanda kaldığı için Hassas Bölgeler Koruma Şube Müdürlüğünce korunduğundan ayrıca ikametin korunmasına gerek olmadığı yolunda karar verildiğinden bahisle 3713 sayılı yasanın 3871 sayılı yasa ile değişik 20/2 maddesi uyarınca oturduğu lojmanın rayiç kira bedelini ödeyerek oturmaya devam etmesi isteminin reddine ve lojmanın boşaltılmasına ilişkin işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3713 sayıl Terörle Mücadele Yasasının 3871 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin 2. fıkrasında "... Korumaya alınmış emekli personelden, meskende korunmaları mutlak suretle zorunlu bulunanlar: görev yaptıkları bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutlardan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca rayiç kiralar dikkate alınarak tesbit olunacak kira bedeli ile kiralama esaslarına göre yararlandırılır" kuralı yer almaktadır.

Hakim olan davacının emekliye ayrıldığı tarihte meskende mutlak surette korunmaya alınmış durumda olmayıp genel olarak korunmakta olan lojmanlarda kaldığı ve durumunun anılan yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının yürüttüğü görevler nedeniyle 1984 yılından itibaren yakın ve ikamet korumasında olup yaş haddinden emekli olduktan sonra 3713 sayılı Yasanın 3871 sayılı Yasa ile değişik 20/2.maddesi uyarınca oturduğu lojmanın rayiç kira bedelini ödeyerek oturmaya devam etmesi isteminin 13.12.1994 tarih ve 13 sayılı İl Özel Koruma Komisyonu Kararından bahisle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, 3713 sayılı Yasanın değişik 20/2.maddesinden yararlanmak için meskende korunmaları mutlak surette zorunlu olması koşulunun arandığı, davacı hakkında İl Özel Koruma Komisyonunca alınan 13.12.1994 tarih ve 13 sayılı Kararda yakın koruması olan davacının ikametgahı Adalet Bakanlığına ait lojman olduğu, Hassas Bölgeleri Koruma Şube Müdürlüğünce korunduğundan ayrıca ikametinin korunmasına gerek olmadığı belirtilmekle davacının ikametgahının (dairesinin) ayrıca korunmasına gerek bulunmadığı amaçlanmış olup davalı idare bu kararın "ikametin korunmasına gerek olmadığı" şeklinde yorumlayarak 22.12.1994 tarihli işlemle 3713 sayılı Yasanın 20/2.maddesinden yararlandırılmaması ve sonuç olarak lojmanın boşaltılmasının istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuki dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek anılan idare mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E:1995/63, K:1995/1128 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 20.maddesinde kimlerin korunacağı belirlenirken 3871 sayılı Yasa ile değişik 2.fıkrasında, "Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dahil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır. Korumaya alınmış emekli personelden, meskende korunmaları mutlak surette zorunlu bulunanlar; görev yaptıkları bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutlardan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca rayiç kiralar dikkate alınarak tespit olunacak kira bedeli ile kiralama esaslarına göre yararlandırılır.

Bu tedbirlerin uygulanmasında, İçişleri Bakanlığı ile ilgili diğer kurum ve kuruluşlar gerekli her türlü gizlilik kurallarına uymak zorundadırlar." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... 3.Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı iken yaş haddinden 12.11.1994 tarihinde emekliye ayrılan davacı hakkında İl Özel Koruma Komisyonunun 13.12.1994 tarihli Kararında "Teröre Karşı Koruma Tedbirleri Yönetmeliğinin 4/c-b maddesine göre yakın korumasının devam ettiğini, göstermiş olduğu adresin Adalet Bakanlığına ait lojman olduğu ve Hassas Bölgeler Koruma Şube Müdürlüğünce korunduğundan ayrıca ikametinin korunmasına gerek olmadığına" karar verildiği, davacının emekli olduktan sonra da halen oturduğu lojmanda rayiç kira bedeli ile oturmasına izin verilmesi isteminin; söz konusu kararın ikametinin korunmasına gerek olmadığı yolunda verildiğinden, rayiç bedel üzerinden konut tahsis edilemeyeceği belirtilmek suretiyle reddedildiği ve bu işlemin dava

konusu edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan yasa maddesi hükmü korumaya alınmış emekli personelin meskende korunmaları mutlak surette zorunlu olanlar için görev yaptıkları kurum veya kuruluşların konutlarından rayiç kira bedeli esaslarına göre yararlandırılabilmesini mümkün kılmış olup, davacı hakkında emekliliğinden sonra alınan İl Özel Koruma Komisyonu Kararında ise mutlak surette meskende korunması gerektiği yolunda bir karar verilmemiştir.

Bu durumda yakın korumasının devam edeceği belirtilmiş olmasına karşın meskende korumasının mutlak surette gerekli olduğu yolunda bir açıklamaya yer verilmeyen Komisyon Kararı esas alınmak suretiyle davacının emekliliğinden sonra rayiç kira bedeli üzerinden halen oturduğu lojmanda oturmasına izin verilmemesine ilişkin işlemde dayanağı yasa maddesi hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1.İdare Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E:1995/63, K:1995/1128 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye iadesine 15.11.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİNİN KORUNMASI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/1468
Karar No: 2000/2775

ÖZETİ : Yetkili servis istasyonlarının garanti belgesiyle satılması zorunlu sanayi mallarından cihaz ve ekipman "satış" yapmaları halinde, 4077 sayılı Yasa uyarınca garanti belgesi düzenlemek zorunda oldukları; ancak, garanti süresi dolmadan bedel alınmaksızın yenisiyle değiştirilen cihaz ve ekipman için, "satış" gerçekleşmediğinden, yeni garanti belgesi düzenlenmesi gerekmediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... yetkili servisi olan davacının buzdolabına taktığı yeni motor için garanti belgesi düzenleyip tüketiciye vermemesi nedeniyle davalı idarece 4077 sayılı Yasa uyarınca 270.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Sakarya 2.İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 30.9.1997 tarih ve E:1997/248, K:1997/676 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : 4077 sayılı Yasa uyarınca, garanti belgesiyle satılması zorunlu olan sanayi malının satılması halinde "satıcı" garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesinden sorumludur.

Bu bağlamda, garanti belgesiyle satılması zorunlu sanayi malı olan buzdolabı motorunu satan "servis istasyonu"nun da, garanti belgesini tekemmül ettirerek tüketiciye vermesinin zorunlu olduğu açıktır.

Ancak, bakılan uyuşmazlıkta, garanti süresi henüz dolmadan buzdolabının motorunun yanması nedeniyle, başvurulan yetkili servis tarafından ücret ve bedel alınmaksızın motorun yenisiyle değiştirilmiş olması, diğer bir ifadeyle sanayi ürününün satışının yapılmamış olması nedeniyle motor için garanti belgesi düzenleme yükümlülüğü doğmamış olup, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararı sonucu itibariyle hukuka uygundur.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması 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, ... yetkili servisi olan davacının buzdolabına taktığı yeni motor için garanti belgesi düzenleyip tüketiciye vermemesi nedeniyle davalı idarece 4077 sayılı Yasa uyarınca 270.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2.İdare Mahkemesi; tüketici tarafından buzdolabı satın alındığında garanti belgesinin düzenlenip tüketiciye verildiği, buzdolabının motorunun garanti süresi içerisinde yanması nedeniyle yetkili servis tarafından değiştirilerek tamir fişi düzenlendiği, buzdolabının yanan motorunun değiştirilmesi nedeniyle yasada ayrıca motor için garanti belgesi düzenlenmesi zorunluluğunun öngörülmediği gibi davacıya ait servisin 4077 sayılı Yasada belirtilen ithalatçı, imalatçı, satıcı, bayi, acenta veya temsilci niteliğinde olmaması nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare tarafından; hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Yasanın 13.maddesinde, ithalatçı veya imalatçı firmaların ithal ettikleri veya ürettikleri sanayi malları için garanti belgesi düzenlemek zorunda oldukları, garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğunun, tüketicinin malı satın aldığı satıcı, bayi, acenta ya da temsilciliklere ait olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin son fıkrasında, hangi sanayi mallarının garanti belgesi ile satılmak zorunda olduğunun Türk Standartları Enstitüsü ile birlikte tespit ve ilanla Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gö-

revli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2.9.1995 tarih ve 22392 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 95/105-106 sayılı "Garanti Belgesi ile Satılmak Zorunda Olan Sanayi Mallarının ve Bu Malların Arızalarının Tamiri İçin Gereken Azami Süreler Hakkında Tebliğ"in 5.maddesi uyarınca garanti belgesi ile satılmak zorunda olan sanayi mallarını gösteren ekli listede, elektirikli alet, cihazlar ve ekipmanları arasında "motorlar" yer almaktadır.

Aktarılan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, garanti belgesiyle satılması zorunlu sanayi mallarından olan "motorlar" için, bu malı satan "satıcı" tarafından tüketiciye garanti belgesi verilmesinin zorunlu olduğu ve "servis istasyonlarının" da listede belirtilen cihaz ve ekipmanları satmaları halinde bu ürünler için garanti belgesini tekemmül ettirerek tüketiciye vermekle yükümlü bulundukları sonucuna varılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta ise, buzdolabının garanti süresi henüz dolmadan yanan motorunun, yetkili servis tarafından bedel ve ücret alınmadan yenisiyle değiştirildiği, diğer bir ifadeyle motor satışının yapılmadığı açık olduğundan bu motor için garanti belgesi düzenlenmesi gerekmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, Sakarya 2.İdare Mahkemesinin 30.9.1997 tarih ve E:1997/248, K:1997/676 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 26.5.2000 tarihinde usulde oyçokluğu esasta oybirliği ile 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 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 nede Anayasaya göre mümkün bulunmamaktadır. Yasama organı herhangi bir döneminde ken-

dinden 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.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 2000/109
Karar No: 2000/2351

ÖZETİ : Dernek yönetici ve üyelerine huzur hakkı veya benzeri başka bir adla ücret ödenmemesi gerektiğinden bahisle davalı dernek tüzüğünde yer alan aksi yoldaki iki fıkra hükmünün tüzükten çıkarılması gerektiği yolunda tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : T.İşçi Emeklileri Cemiyeti Genel Başkanlığı
Vekilleri : ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda dernek yönetici ve üyelerine huzur, hakkı veya benzeri başka bir adla ücret ödenmemesi gerektiğine ilişkin davalı idare hukuk müşavirliği görüşüne olur veren işlem ile anılan hukuk müşavirliği görüşleri doğrultusunda davacı cemiyetin ana tüzüğünün 32. maddesinin "a" ve "b" fıkraları hükümlerinin tüzükten çıkartılması gerektiği yolunda tesis edilen Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 18.9.1998 tarihli işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 11.11.1999 tarih ve E:1998/1286, K:1999/1139 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Davacı derneğin tüzüğünde yapılması istenilen değişikliğin yapılmaması hali, Dernekler Yasasının ilgili hükümlerine göre yaptırım uygulanması sonucunu doğurduğundan kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem olan dava konusu işleme karşı açılan davada, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken idari davaya konu olabilecek idari bir işlem olmadığı şeklinde nitelendirilerek incelenme olanağı bulunmadığı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği 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, dernek yönetici ve üyelerine huzur hakkı veya benzeri bir başka adla ücret ödenmemesi gerektiği yolunda davalı idare hukuk müşavirliği görüşüne olur veren işlem ile anılan hukuk müşavirliği görüşleri doğrultusunda davacı Cemiyetin Ana Tüzüğü'nün 32.maddesinin "a" ve "b" fıkraları hükümlerinin tüzükten çıkartılması gerektiği yolunda tesis edilen Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin iptali-istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, hukuk müşavirliği görüşü ile müeyyidesi olmayan, davacı cemiyetin hukukunu etkilemeyen bildirimin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı dolayısıyla dava konusu işlemlerin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; dava konusu işlemin gereğinin yapılmaması halinde 2908 sayılı Yasanın 10.maddesinin uygulanacağı bu nedenle işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu ileri sürülerek anılan mahkemenin 11.11.1999 tarih ve E:1998/1286, K:1999/1139 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde; iptal davalarının; idari işlemler aleyhine, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu işlem ile, dernek tüzüğünde değişiklik yapılmasının, istenildiği ve bu yapılmadığı takdirde 2908 sayılı Yasanın ilgili maddesine göre adli yargı yerinde davacı derneğin kapatılmasına ilişkin prosedürün başlatılacağı

açıktır. Davacı dernek tüzüğünde, davalı idarenin yapılmasını istediği değişikliğin yerinde olup olmadığını irdeleme yetkisi idari yargı yerine ait bulunmaktadır. Adli yargı yeri ise, bu işlemin idari yargı denetiminden sonra derneğin kapatılması hususunda inceleme yapmaya ve karar vermeye yetkilidir.

Dava konusu kararın bu haliyle adli yargı yerince denetlenmesi mümkün olmadığı gibi, bir ön işlem olarak nitelendirilmesi de yerinde değildir.

Bu durumda, ortada idari davaya konu olabilecek idari bir işlem olmaması nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı görüşüyle davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerde, davacının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4 No.'lu İdare Mahkemesinin 11.11.1999 tarih ve E:1998/1286, K:1999/1139 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 15.5.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1915
Karar No: 2000/5110

ÖZETİ : Belediyeye ait dükkanda kiracı olan davacının tahliyesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerinin görevinde olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Belediyeye ait dükkanda kiracı olan davacının tahliyesine ilişkin belediye encümeninin 2.3.1996 tarih ve 1037 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Adana 2. İdare Mahkemesince; idarenin kendi mülkündeki kiracının tahliyesine ilişkin uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesince verilen 17.10.1996 tarih ve E:1996/1018, K:1996/1079 sayılı kararın davacı tarafından, dava konusu encümen kararının idari nitelikte bir karar olduğu bu nedenle görev ret kararının yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün özcan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Belediyeye ait parselde bulunan ve "bit pazarı" olarak anılan yerdeki kiracıların tahliyesine ilişkin belediye encümeni kararı ida-

ri davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken idari, işlem olmadığından davanın bu sebeple reddi gerekirken görev yönünden reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 11.10.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Belediye Encümenince; ... Belediyesine ait 1 inci mıntıka 1838 parselde yaptırılacak 14 katlı iş merkezinin ruhsat işlemlerinin tamamlanmış olması nedeniyle ihale ile ilgili hazırlıklara başlanacağından ... olarak anılan bu yerdeki kiracıların tahliye edilmelerine 28.03.1996 tarih ve 1037 sayılı ile karar verildiği davacının kiralanandan tahliyesi için ... Sulh Hukuk Hakimliğinin 1996/1133 sayılı esasına kayıtlı davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı, söz konusu yerde 19 No.'lu dükkanın kiracısı olduğundan bahisle belediye encümeninin söz konusu kararının iptali istemiyle temyiz edilen karara konu davayı açmıştır. Mahkeme davayı, uyuşmazlığın özel hukuk hükümleri dairesinde adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddetmiştir.

Bu durumda, belediye encümeninin dava konusu kararı, taşınmazın tahliyesi için dava açılması amacına yönelik icrai nitelikte olmayan bir idari karardır. Nitekim, daha sonra sulh hukuk hakimliğinde tahliye davası açılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın, idare mahkemesince kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleme karşı açıldığından bahisle reddi gerekirken görev yönünden reddinde isabet görülmediğinden temyize konu kararın bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/1443
Karar No: 2000/5627

ÖZETİ : Bir vergiyle bağlantılı bulunan ihbar ikramiyesiyle ilgili davanın, vergi ile ilgili uyuşmazlığın gerek usul ekonomisi ve gerekse davaların farklı mahkemelerde görülmesinin uygulamada ortaya çı-

kardığı sakıncalar nedeniyle vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Dava, davacının ihbar ikramiyesi ödenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5.İdare Mahkemesi 27.5.1997 tarih ve E:1996/188, K:1997/559 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Uyuşmazlığın görüm ve çözümünde görevli mahkeme vergi mahkemesidir.

Açıklanan nedenle temyize konu 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 ihbar ikramiyesi ödenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5.İdare Mahkemesi, 20.9.1989 tarihine kadar yönetim kurulu üyeliği görevini yürüten ve şirket ortağı olan davacının özellikle 1989 takvim yılı itibariyle şirket faaliyetlerinden haberdar olduğu, şirketin yönetim kurulu üyesi olarak vergi kaçırma eylemine iştirak ettiği, 1989-1990-1991-1992 yıllarına ait bilgi ve belgeleri 20.10.1993 tarihinde davalı idareye vermiş olması ve ihbarda bulunmuş olmasının davacının beş yıllık süreç içerisinde neden ihbarda bulunmadığı çelişkisini ortaya çıkardığı, vergi kaçırma eylemi dolayısıyla şirketin elde ettiği ilave kazancın olanaklarından davacınında yararlandığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6.maddesinde; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerle, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında

Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların görüm ve çözümü vergi mahkemelerinin görevleri arasında sayılmış; 5.maddesinde ise idare mahkemelerinin görev alanı, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki idari davaların görüm ve çözümü olarak saptanmıştır.

1905 sayılı Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerinin Mektumlarını Haber Verenlere Verilecek İkramiye Hakkında Kanunun 6.maddesinde ise "bina, arazi ve arsalardan tahrir harici kalanlar ile kazanç, hayvanlar, veraset ve intikal, muamele, dahili istihlak ve damga gibi daimi vergilerden yanlış beyanname vermek veya çift defter tutmak veya sair suretlerle ketmedilmiş olanları haber verenlere tahakkuk edecek vergi ve misil cezaları mecmuu üzerinden aşağıdaki nispetler dahilinde ikramiye verilir." hükmü yeralmaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; davacının 20.9.1989 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin 1989-1990-1991 ve 1992 yıllarında vergi kaçırdığı yolunda ihbarda bulunduğu, bu nedenle tarafına ihbar ikramiyesi verilmesini istediği, isteminin reddi üzerine bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

1905 sayılı Yasanın 6.maddesine göre yapılan ihbar sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporlarına göre salınan vergi ve kesilen cezaların belirli oranı üzerinden ihbar ikramiyesi ödenmesi gerekmektedir.

Bu durumda bir vergiyle bağlantılı bulunan ihbar ikramiyesiyle ilgili davanın, vergi ile ilgili uyuşmazlık sonucunda ortaya çıkan hukuki duruma bağlılığı karşısında, bu iki uyuşmazlığın gerek usul ekonomisi ve gerekse davaların farklı mahkemelerde görülmesinin uygulamada ortaya çıkardığı sakıncalar nedeniyle 2576 sayılı Yasanın 6.maddesi uyarınca vergi mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla salınan vergi ve kesilen cezaların belirli bir oranı olarak saptanan ihbar ikramiyesine ilişkin bulunan bu davanın esası hakkında idare mahkemesince karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27.5.1997 tarih ve E:1996/188; K:1997/559 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 13.11.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3633
Karar No: 2000/5128

ÖZETİ : Gümrük vergi ve resimleri için alınan teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada vergi mahkemesinin görevli olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ... Diş Deposu Tic. ve San. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1615 Sayılı Gümrük Kanunun 119. maddesinde düzenlenen geçici muaflık rejiminden yararlanan eşyanın süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle gümrük vergi ve resimleri için alının teminatın irat kaydına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 1. İdare Mahkemesine, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 24.10.1996 tarih ve E:1995/1159, K:1996/1345 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümünde vergi mahkemesinin görevli olduğu görüşüyle idare mahkemesi kararının görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Geçici muaflık rejiminden yararlanan eşyanın süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle gümrük vergi ve resimleri için alınan teminatın irat kaydına ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 119.maddesinin 1.fıkrasında, maddede yazılı maksatlarla memlekete geçici olarak girecek yabancı eşyanın vergilerinin bakanlıkça kabul ve tesbit edilecek esas ve şartlar dairesinde teminata bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük vergi ve resimleri için alınan teminatın irat kaydından doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümü 2576 sayılı Yasanın 6.maddesi hükmü uyarınca vergi mahkemesinin görevinde olmasına karşın idare mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının görev yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; 1615 Sayılı Gümrük Kanunun 119. maddesinde düzenlenen geçici muaflık rejiminden yararlanan eşyanın süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle gümrük vergi ve resimleri için alının teminatın irat kaydına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince; 1615 sayılı Gümrük Kanununun geçici muaflık rejimine ilişkin hükümlerine yer verilerek davacının yasada yer alan süre sonundan önce sergilediği eşyaları yurt dışına çıkardığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde vergi mahkemelerinin görevlerine yer verilmiş, anılan maddenin a) bendinde, vergi mahkemelerinin; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin

davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanunun 119. maddesinin 1. fıkrasında, maddede yazılı maksatlarla memlekete geçici olarak girecek yabancı eşyanın vergilerinin bakanlıkça kabul ve tesbit edilecek esas ve şartlar dairesinde teminata bağlanacağına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlığın 1615 sayılı Yasanın anılan hükmünün uygulanmasından kaynaklandığı, dava konusu işlemle gümrük vergi ve resimleri için alınan teminatın irat kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın gümrük ve resimlerine ilişkin bulunduğu dikkate alındığında; vergi mahkemesinin görev alanında bulunan davanın esası hakkında karar veren idare mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.10.19996 tarih ve E:1995/1159, K:1996/1345 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 11.10.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1215
Karar No: 2000/4826

ÖZETİ : Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan başka bir davada uyuşmazlığın sonuçlandırılması ve aynı işlemin mahkemelerde birden fazla dava konusu yapılmasına olanak bulunmaması nedeniyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken karar verilmesine yer olmadığına ilişkin idare mahkemesinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Elektromekanik Cihazlar ve Motor Sanayi AŞ
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : İhraç edilen mal bedeli dövizlerin 3521 sayılı Yasa uyarınca ve bu yasada öngörülen süre içerisinde yurda getirilmemesi nedeniyle doğan kur farklarının davacı şirketden tahsili amacıyla vergi dairesince düzenlenen tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 6.11.1996 tarih ve E:1995/696, K:1996/1251 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Tarafları ve konusu aynı olan, aynı işleme karşı açı-

lan başka bir davada idare mahkemesince davanın reddine karar verildiğinden bu davada davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesi yerinde olmadığından 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, ihraç edilen mal bedeli dövizlerin 3521 sayılı Yasa uyarınca ve bu yasada öngörülen süre içerisinde yurda getirilmemesi nedeniyle doğan kur farklarının davacı şirketden tahsili amacıyla vergi dairesince düzenlenen tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesince; tarafları, konusu ve sebepleri bu dava ile aynı olan ve mahkemelerinde açılan başka bir davada mahkemelerinin 6.11.1996 tarih ve E:1996/508, K:1996/1252 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmesi nedeniyle bu davada ayrıca işin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı, idare mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığı iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İhracat bedeli dövizlerin yasal süre içerisinde yurda getirilmemesi nedeniyle doğan kur farkının tahsili amacıyla vergi dairesince düzenlenen 30.1.1990 tarihli tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılan bu davadan başka, aynı tahakkuk fişine karşı açılan tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada verilen kararın sonucuna göre bu davanın sonuçlandırılması gerekmektedir. Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan önceki davanın idare mahkemesince reddine karar verilmesi nedeniyle ve aynı işlemin mahkemelerde birden fazla davaya konu yapılmasına olanak sağlayan hukuki bir yol bulunmamasından dolayı bu davanın esasının incelenmesi hukuken olanaklı olmayıp, davanın incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

İdare mahkemesince her ne kadar yukarıda açıklanan durum göz önünde bulundurularak dava sonuçlandırılmışsa da, verilen kararın hüküm fıkrasının; aynı işlem daha önce iptal edilerek hukuk aleminde yokmuş gibi değerlendirilip "karar verilmesine yer olmadığı" biçiminde oluşturulmasında, usul kurallarına uyarlık ve hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 6.11.1996 tarih ve E:1995/696, K:1996/1251 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yukarıda belirlenen husus göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 27.9.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3652
Karar No: 2000/5621

ÖZETİ : Suriye'deki taşınmazına el konulan ve tasarruf etmesi engellenen davacının; 1062 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca Suriye uyruklu vatandaşların Türkiye'deki taşınmazlarından elde edilen ve bankada bloke tutulan gelirlerden kanıtlayacağı nisbetteki zararının ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Dava, davacının Suriye'de kalan mallarına karşılık, Türkiye'deki Suriyelilere ait malların idaresinden elde edilen gelirden pay verilmesi için yaptığı 7.2.1994 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5.İdare Mahkemesi 23.12.1996 tarih ve E:1994/662, K:1996/1548 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Suriye'deki taşınmazına el konulan ve tasarruf etmesi engellenen davacının, 1062 sayılı Yasanın 1.maddesi uyarınca Suriye uyruklu vatandaşların Türkiye'deki taşınmazlarından elde edilen ve bankada bloke tutulan gelirlerden, kanıtlayacağı nisbetteki zararının ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının Suriye'de kalan mallarına karşılık, Türkiye'deki Suriyelilere ait malların idaresinden elde edilen gelirden pay verilmesi için yaptığı

7.2.1994 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5.İdare Mahkemesi, Suriye hükümeti ile yapılan anlaşmanın yürürlüğe konulmaması ve halen uygulanmakta olan genelgelerinde Türkiye'de el konulmuş olan Suriye uyruklu kişilerin mallarından elde edilen gelirlerin, Suriyenin aldığı tedbirlerden zarar gören vatandaşlarımıza dağıtılması yolunda bir hüküm içermediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun'un 1.maddesinde, idari mukarrerat veya fevkalade veya istisnai kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin Türkiye'deki tebaasının hukuku mülkiyetinin Bakanlar Kurulu Kararıyla mukabelei bilmisil olmak üzere kısmen veya tamamen tahdit ve menkulat ve gayrimenkulatına vaziyet olunabileceği, vaziyet edilen emvalin varidatının ve ledelicap tasfiyelerinden mütevellit hasılatın, vesaika istinaden isbat edecekleri zarar nisbetinde, zarar gören Türk tebaasına tevzi olunacağı kurala bağlanmıştır.

1.10.1966 tarih, 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Suriye Uyrukluların Mallarının Tesbiti ve Bu Mallara El Konulması Hakkında Yönetmeliğin" 1.maddesinde; Suriye uyruklu bütün özel ve tüzel kişilerin, Türkiye'de bulunan taşınmaz ve taşınır (zati ev eşyası hariç) malları ile bütün hak ve menfaatlerine 28.5.1927 tarih ve 1062 sayılı Yasa hükümleri gereğince hazinece el konulduğu belirtilmiştir.

Yine 25.9.1967 tarih ve 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilerin Hazinece El Konulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin" 35.maddesinde ise, Suriyelilere ait el konulan taşınır ve taşınmaz mallarla her çeşit hak ve menfaatlerin idaresinden mütehassıl meblağ ve Maliye Bakanlığınca mal sandıklarına devrine lüzum gösterilen paraların "Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilere Ait Mallar" adıyla adi emanetler defterinde açılan partiye kaydolunacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Suriyenin Azez-Şimerin kazasında taşınmazının bulunduğu, söz konusu taşınmaza tasarrufunun engellendiği, 1062 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan 1.10.1966 tarih ve 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek yönetmelik hükümleri uyarınca getirilen kısıtlayıcı tedbirlerin 26.2.1971 tarihli protokolle kısmen kaldırıldığı, protokolün 4.maddesinin 2.fıkrası gereğince davacıya ödemede bulunulduğu, emlak sorununun çözümü konusunda Türkiye ve Suriye Hükümeti arasında 9.5.1972 tarihli protokol hazırlandığı, 24.2.1976 tarih ve 1937 sayılı Yasa ile kabul edildiği, Bakanlar Kurulunun 28.2.1983 tarih ve 83/6123 sayılı Kararıyla bunun onaylandığı, ancak onay belgesinin teatisinin Başbakanlığın 22.4.1984 tarihli talimatıyla durdurulduğu, ayrıca 1966 yılında konulan kısıtlayıcı önlemlerin kaldırılması hakkında iki ülke yetkilileri tarafından Türkiye-Suriye Karma Ekonomik Komisyonu çerçevesinde 9.2.1983 tarihinde imzalanan protokolünde yürürlüğe konulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Suriye'deki taşınmazına el konulan ve tasarruf etmesi engelenen davacının 1062 sayılı Yasanın 1.maddesi uyarınca Suriye uyruklu vatandaşla-

rın Türkiye'deki taşınmazlarından elde edilen ve bankada bloke tutulan gelirlerden kanıtlayacağı nisbetteki zararının ödenmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5.İdare Mahkemesinin 23.12.1996 tarih ve E:1994/662, K:1996/1548 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 13.11.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI
KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/897
Karar No: 2000/3818

ÖZETİ : İndirime dayanak teşkil eden bir belgenin gerçeği yansıtmadığı somut olarak saptanması halinde indiriminin reddi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Gıda Maddeleri San. Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : 1996 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirketin müstahsilden aldığı bir kısım emtiayı içeriği itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirmek suretiyle haksız yere katma değer vergisi indiriminde bulunulduğu ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporu uyarınca yükümlü şirket adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhedilmiştir. Ankara 7. Vergi Mahkemesi 5.11.1998 gün ve E:1998/213, K:1998/691 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun uyuşmazlığın ait olduğu dönemde yürürlükte bulunan 11/3. maddesinde, mal alım satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmemesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar arasında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsil olarak sorumlu tutulacaklarının hükme bağlandığı, madde hükmünde yer alan sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin veya kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünde bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi veya hükme esas alınabilecek kuvvette bir izleninim edinilmesinin zorunlu olduğu, olayda ise yukarda belirtilen hususlara ilişkin idarece herhangi bir tespit yapılmadığı anlaşıldığından müteselsil sorumluluktan hareketle tarhedilen cezalı vergide yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un Düşüncesi : Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, yükümlü şirkete ilgili dönemde fatura düzenleyen ... tarafından düzenlenen faturaların gerçek bir mal teslimine dayanmadığı, içeriği

itibarıyla yanıltıcı nitelikte olduğu sonucuna varıldığından cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/1. maddesinde; mükellefler-in, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisin-den, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak kendileri-ne yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtil-miş, aynı kanunun 34/1. maddesinde ise; indirimin yurt içinde sağlanan veya it-hal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya ben-zeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar ka-nuni defterlere kaydedilmek şartıyla yapılabilceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin b/1 ben-dinin parantez içi hükmünde; sahte belge, gerçek muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge olarak tanımlanmış, aynı kanunun 3/B maddesinde ise, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu ve bunun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmüne yer ve-rilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, katma değer vergisi idirimine esas olan belgenin yasada öngörülen koşulları taşıması gerek-liliğinin yanısıra gerçeği yansıtması, diğer bir anlatımla gerçek bir mal tes-limi veya hizmet ifasına dayanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Gerçek bir teslim ve hizmet ifasına dayanmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge dolayısıyla gerçekte katma değer vergisi yüklenilmiş olmayacağından, salt fatura ve benzeri belgede katma değer vergisinin şeklen gösterilmiş olmasının da indi-rimin yapılmasına dayanak teşkil etmeyeceği açıktır.

Bu itibarla, düzenlenen bir belgenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, fatu-rayı düzenleyen kişinin mükellefiyet ve fiili durumu hakkında idarece yapılmış tespitlerin ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilerek vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin anlaşılabilmesine bağlıdır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin fatura temin ettiği ... hak-kında düzenlenen raporda, mali polisce el konularak incelemeye intikal ettirilen 1996 yılı yevmiye, kasa, defteri kebir, envanter ve kambiyo defterlerinde hiçbir kayıt olmadığı, 1995 ve 1996 yıllarına ait gelir vergisi beyannamelerinin veril-mediği, 1995 ve 1996 yıllarına ait katma değer vergisi beyannameleri verilmekle beraber 1995 yılının tamamına ve 1996 yılının ilk beş ayında ödenecek katma de-ğer vergisi beyan edilmediği, diğer yedi ayda ise sadece 2,5 milyon lira ödene-cek katma değer vergisi beyan edildiği, ayrıca bu şahsın ... Pazarlama Ticaret Limited Şirketi'nden temin ettiği faturaların da gerçek dışı olduğu, işyeri ad-resi olarak bildirdiği adreste başka bir şahsın ikamet ettiği, ikametgah adresi olarak bildirdiği adreste ise 24 No'lu bir meskenin bulunmadığı, yeni bildirdiği adreste başka bir şahsın ikamet ettiği ve bu şahsın tanınmadığının tespitli ol-duğu, bütün bunlar göz önüne alındığında ...'in gerçek dışı belgelerle mal alımı yapmış ve alınmayan malları da satmış gibi göstererek gerçek dışı fatura düzen-lediğinin açık olduğu, bu durumda yükümlü şirketin ...'den temin ettiği fatura-

ların gerçek mal alışına ait olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, dolayısıyla indirimlerin haksız olduğu sonucuna varılmaktadır.

Vergi mahkemesince, inceleme raporundan bahisle, olayda 213 sayılı Kanunun 11. maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluğun koşullarının oluştuğu yolunda idarece yapılmış tespit bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmışsa da, indirime dayanak teşkil eden bir belgenin gerçeği yansıtmadığının tespit edilmesi durumunda indirimin reddedilmesi gereği yasa hükmü uyarınca açık olduğundan, söz konusu belgenin müteselsil sorumluluğu gerektirecek bir irtibat ve organizasyon içinde düzenlenmiş olup olmadığının ayrıca tespitine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 5.11.1998 gün ve E:1998/213, K:1998/691 sayılı kararının yukarda açıklanan hususlar göz önüne alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 11.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/1769
Karar No: 2000/3815

ÖZETİ : Rücu suretiyle ödenen katma değer vergisinin indirim ve iade konusu yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Elektrik Makina Tic.Ltd.Şti.
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1994 yılı Kasım döneminde ... Paz. AŞ'den istisna kapsamında olması nedeniyle katma değer vergisi ödemeden satın aldığı 7 adet otomobili, yine aynı dönemde ... A.B.D. Hava Üs Komutanlığına teslim etmesi nedeniyle yapılan incelemede katma değer vergisi hesaplanmadığının eleştiri konusu yapılması üzerine otomobilleri satan şirketin rapor uyarınca ödediği ve 23.1.1995 tarih ve 40495 No.'lu faturayı düzenleyerek yükümlü şirketten daha sonra tahsil ettiği katma değer vergisinin mahsup yoluyla yükümlü şirkete iadesi isteminin reddedilmesi ile yükümlü şirketin kullandığı bir kısım faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte olduğu belirtilerek bu faturalardaki katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle adına tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı dava açılmıştır. Adana 1. Vergi Mahkemesinin 19.11.1998 gün ve E:1998/365, K:1998/965 sayılı kararıyla; olayda ... Paz. AŞ'nin 11.11.1994 tarihli faturalarla yükümlü şirkete 7 adet binek otomobili sattığı, bu satış için düzenlenen söz konusu faturalar üzerine A.B.D. Büyükelçiliği için satıldığından 92/2958 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre katma değer vergisinden müstesna olduğu şerhi konulmak suretiyle

katma değer vergisi hesaplanmadığı, satışı yapan firmanın defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak hesaplanan katma değer vergisinin satıcı firmadan tahsil edildiği, bu firmanın da 23.10.1995 tarihli faturayı düzenleyerek ödediği katma değer vergisi için yükümlü şirkete rücu etmesi nedeniyle yükümlü şirketin söz konusu katma değer vergisini ödemesi ve ödenen bu verginin mahsup veya iadeye konu edilip edilmeyeceği hususunda idarece tereddüde düşülmesi üzerine inceleme elemanınca düzenlenen 9.2.1998 tarih ve 776/2 sayılı rapor ile vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmış olduğu gerekçesiyle yükümlü şirketin mahsup talebinin reddedildiği, ancak olayda satış işleminin yapıldığı 1994 yılı Kasım döneminde katma değer vergisi hesaplanıp satıcı firmaya ödenmediği için vergiyi doğuran olayın 1994 yılı içinde gerçekleştiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, dolayısıyla yükümlü şirket açısından vergiyi doğuran olayın faturanın düzenlendiği 23.10.1995 tarihinde meydana geldiği ve şirketin indirim hakkının 1995 yılı Ekim döneminde kullanması gerektiğinden istisna nedeniyle alıcıya yansıtılamayan verginin Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri çerçevesinde yükümlü şirketin diğer vergi borçlarına mahsup edilmesi veya ödenmişse iade edilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülmediği, diğer taraftan yükümlü şirketin uyuşmazlığın ait olduğu dönemde iş yaptırdığı ... İnş.Montaj Ltd.Şti.'nin bir kısım girdilerini sahte ve içeriği itibarıyla yanıltıcı nitelikte faturalarla belgelendirdiği ileri sürülerek anılan şirket tarafından yükümlü şirkete düzenlenen faturalarda gösterilen indirimler kabul edilmemiş ise de, bu şirketin alımlarının sahte faturalarla belgelendirmiş olması yükümlü şirketin anılan şirkete yaptırdığı işlerden dolayı aldığı faturalarda yer alan vergilerin indirime konu edilmesini engellemeyeceğinden bu nedenle tarh edilen cezalı vergide de yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava kabul edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, tesis edilen işlemde ve tarh edilen cezalı vergide yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in 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, Adana 1. Vergi Mahkemesinin 19.11.

1998 gün ve E:1998/365, K:1998/965 sayılı kararının onanmasına 11.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 2000/1142
Karar No: 2000/3946

ÖZETİ : Taahhüt karşılığı yapılan işlerde katma değer vergisinin hakediş belgelerinin onaylanıp verile emrinin düzenlendiği tarih itibariyle beyan edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1- ... İnşaat Ltd. Şti
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işiyle uğraşan yükümlü şirketin 1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, hak ediş bedellerinin ilgili bulundukları dönem yerine onay tarihinde beyan edildiği ve bir kısım giderlerinin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirildiğinin saptanması nedeniyle haziran dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Adana 1. Vergi Mahkemesi 25.11.1999 gün ve E:1999/435, K:1999/1010 sayılı kararıyla; 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, 4. maddesinde 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 gerçekleşebileceğinin belirtildiği, 10.maddesinde ise, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılmasının vergiyi doğuran olay olduğunun hükme bağlandığı, 29/1.maddesinde de 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 hükmünün yer aldığı, buna göre yükümlü şirketin 1997 yılında tamamladığı hizmetlere ilişkin olarak düzenlenen hak ediş belgelerinin düzenlenleme tarihinden itibaren yasal süresi içinde faturalarının düzenlenmeyerek ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinde gösterilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, öte yandan, yükümlü şirketin uyuşmazlık döneminde emtia almış göründüğü ..., ... ve ... hakkında yapılan karşıt incelemeler sonucunda anılan şahıslardan alınan faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge niteliğinde olduğunun saptanmış olması karşısında bu şahıslardan anılan faturalardaki katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle salınan katma değer vergisinde yasal isabetsizlik görülmediği, ancak olaya kusur

cezası uygulanmasının yerinde olacağı gerekçesiyle katma değer vergisini onamış kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmiştir. Yükümlü şirket tarafından inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyatın yasal olmadığı, vergi dairesi tarafından ise kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü kurum adına vergi inceleme raporuna istinaden hakediş bedellerini düzenlendiği tarihte beyan etmediği ve sahte fatura kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi indirim hakkından yararlandığından bahisle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını cezayı kusura çevirmek suretiyle kısmen onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması isteğinden ibarettir.

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; vergi inceleme raporuna istinaden ilgili dönemlerde hakediş bedellerini onay tarihinde beyan etmek ve sahte fatura kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi indirim hakkından yararlandığı tesbit edildiğinden bahisle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının ceza kusura çevrilmek suretiyle değiştirilerek onandığı anlaşılmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünce temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü kurum temyiz istemine gelince; hakediş raporu, sözleşme konusu teslim veya hizmet faaliyetinin gerçekleştirilen miktarını ve karşılığında ödenecek bedeli gösteren ve sözleşmenin tarafları yüklenici ve işveren tarafından imzalanarak kesinleşen bir belgedir.Hakediş raporu taraflarca imzalandıktan sonra hüküm ifade eden bir belgedir. Hakediş raporunun yüklenici tarafından düzenlenmiş bulunması tek başına hüküm ifade etmediğinden bu tarihte alacak henüz tahakkuk etmememiştir. Ancak, hakediş raporu taraflarca imzalandıktan sonra onay tarihinde alacak tahakkuk etmektedir.

Bu durumda, hakediş raporlarında yer alan hasılatın onay tarihi itibariyle belge düzenlenerek beyan edilmesinde vergi mevzuatına aykırılık görülmemiştir. Ancak, indirim hakkından yararlanılan gider evraklarını düzenleyen alt satıcılar hakkında düzenlenen vergi iceleme raporlarından, gerçek mal alım satımı söz konusu olmadan fatura düzenledikleri konusunda yeterli tesbit yapıldığı bu tesbitlerin aksi yükümlü kurum tarafından kanıtlanmadığı anlaşıldığından, haksız vergi indirim hakkından yararlanıldığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle, yerinde görülmeyen vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddi, kısmen yerinde görülen yükümlü kurum temyiz isteminin ise temyiz konusu vergi mahkemesi kararının sahte fatura kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi indirim hakkından yararlanılmasına ilişkin hüküm fıkrasına ilişkin kısmının reddedilerek kararın bu kesiminin onanması, hakediş raporlarının düzenlendiği tarihte kayıt ve beyan edilmemesine ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : Yükümlü şirket tarafından hakediş bedellerinin onay tarihi itibarıyla fatura edilerek beyan edilmiş olmasında

3065 sayılı Yasanın 10 (c) maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeler nedeniyle yapılan tarhiyat üzerinden kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin kısmen kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlü şirket tarafından ileri sürülen iddialar mahkeme kararının sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeler nedeniyle yapılan tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının; hakedişlerle ilgili olarak yapılan cezalı tarhiyatı onayan hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

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, belirtildikten sonra, 4. maddesinde, 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 hüküm altına alınmıştır.

Aynı yasanın 10. maddesinin (c) bendinde ise kısım, kısım mal teslimi ve hizmet yapılmasının mutad olduğu veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, bir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceği kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihale usulüyle yapılan işlerde, müteahhidin yaptığı işlerden doğan alacakları, yapılan iş göz önüne alınarak hesaplanmakta ve kesin ödeme niteliğinde olmamak üzere belirli aralıklarla düzenlenen geçici hakediş raporlarına dayanılarak ödenmekte, müteakiben de 2886 sayılı Kanunun 91. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan Muayene ve Kabul İşlemlerine Ait Yönetmelik hükümlerine göre geçici ve kesin kabulü yapılmaktadır.

Hakediş raporları, esas olarak yapılan işin karşılığının iş bitirildikçe müteahhide ödenmesi amacıyla düzenlenen belgeler olup, aynı zamanda işin belli bir kısmının yapıldığını da göstermektedir.

2886 sayılı Kanunun 8. maddesinin tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye yetkili kıldığı Bakanlar Kurulunun, 84/8520 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesinde, geçici hakediş raporlarının hangi esaslara göre düzenleneceği açıklanmış ve hazırlandıktan sonra müteahhit ile işveren idare tarafından imzalanan geçici hakediş raporunda tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar yetkili makamlar tarafından düzeltme yapılabileceği belirtilmiştir. Bitirilen iş için ne kadar ödeme yapılacağı, dolayısıyla da teslim edilen mal veya hizmetin bedeli ancak ita amirince tahakkukun yapılması, verile emrinin düzenlenmesi ile belli olacağından vergiyi doğuran olay söz konusu ödemenin yapıldığı tarihte meydana gelmiş olacaktır.

Kaldı ki, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca ihale edilen işi yüklenen ... İmar İnş. Tic. Ltd. Şti. ile taşeron sözleşmesi yapan yükümlü şirketin,

hakediş belgelerinin onaylandığı tarih itibarıyla, hakediş bedelleri için fatura düzenleyerek katma değer vergisini beyan ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, hakediş bedellerinin ilgili bulunduğu dönemler dikkate alınmak suretiyle yapılan tarhiyatı kusur cezalı olarak onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararının; sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeler nedeniyle yapılan tarhiyat üzerinden kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren hüküm fıkrasına yönelik vergi dairesi temyiz istemi ise;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 344. maddesinde, kaçakçılık, suçu mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış, aynı madde altı bent halinde sayılan hallerden birisi ile mükellef veya sorumlu tarafından vergi ziyaına sebep olunması kaçakçılık fiili olarak açıklanmış, ikinci bentde kaçakçılık fiili kabul edilen hallerden birinin de, "sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı vesikalar tanzim etmek veya bunları bilerek kullanmak" olduğu belirtilerek, aynı yasanın 345. maddesinde ise, kaçakçılık yapan mükelleflere ve sorumlulara, kaçırdıkları verginin üç katı tutarında vergi cezası kesileceği hükmü yer almıştır.

Bu hükümler uyarınca olay incelendiğinde sahte faturaları bilerek kullanmak suretiyle haksız yere vergi indirimine yol açan ve bu fiili işlediği mahkemece de saptanan yükümlü şirket hakkında kaçakçılık cezası uygulanması 213 sayılı Yasanın 345. maddesine uygun olduğundan, mahkeme kararının tarhiyata uygulanan kaçakçılık cezasını kusura çeviren hüküm fıkrasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile Adana 1. Vergi Mahkemesinin 25.11.1999 gün ve E:1999/435, K:1999/1010 sayılı kararının, hakedişler nedeniyle yapılan cezalı tarhiyata ilişkin hüküm fıkrası ile sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalar nedeniyle yapılan tarhiyat üzerinden kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına tahvili yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasına 18.10.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 2000/1252
Karar No: 2000/3658

ÖZETİ : Yetkili makamlardan aldıkları cevaba göre işlem yapılması halinde, vergi cezası kesilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Teknik Ekonomik ve Mali Araştırmalar Tic.AŞ
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1997 yılı Temmuz dönemi hesaplarının sınırlı olarak incelenmesi sonucu EGO Genel Müdürlüğüne düzenlediği kur farkı

faturasında katma değer vergisini hesaplamadığı ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporu uyarınca şirket adına ikmalen ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 23.12.1999 gün ve E.1999/433, K:1999/876 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanununun 24/c maddesinde, vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğunun hükme bağlandığı, olayda yükümlü şirketin 1993 yılında EGO Genel Müdürlüğü ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesi uyarınca 1997 yılında tahakkuk eden hakediş tutarlarının döviz olarak tespit edildiği ve bunun bir miktarının aynı yılda tahakkuk etmiş olması nedeniyle 7.7.1997 tarihli kur farkı faturası düzenlendiği halde, kur farkı tutarı üzerinden katma değer vergisi hesaplanmamış olması nedeniyle yükümlü şirket adına cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ancak yukarıda anılan madde hükmü uyarınca matraha dahil unsurlardan olan kur farkı üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gereği açık olduğundan, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen şirket adına ikmalen tarh edilen vergide yasaya aykırılık görülmediği, tarhiyata uygulanan ağır kusur cezasının ise, olayda matrah farkının yükümlü şirketin defter ve belgelerinden çıkarılmış olması nedeniyle kusur cezasına çevrilmesi icap ettiği gerekçesiyle dava kısmen kabul edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, ağır kusur cezasının aynen onanması, yükümlü şirket tarafından ise, cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığından kaldırılması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce, yükümlü şirket temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, yükümlü şirket tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık,vergi inceleme raporuna istinaden kur farkı üzerinden salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatını cezayı kusura çevirmek suretiyle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması isteğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20 nci maddesinin 1 inci fıkrasında "Matrah; Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah,bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir." 2 nci fıkrasında "Bedel deyimi.....para,mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat hizmet ve değerler toplamını ifade eder" hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; yükümlü kurumun, EGO Genel Müdürlüğüne verdiği hizmet karşılığında işin sözleşmesi uyarınca hakediş bedelini % 45 oranında peşin, kalan miktarın ise sözleşmesinde öngörülen ilerki tarihlerde tahsil edildiği, hizmet bedelinin işin sözleşmesinde Amerikan Doları karşılığında tesbit edilmiş bulunması nedeniyle 7.7.1997 tarihli fatura ile alacağın tahakkuk tarihinden itibaren libor artı 0.375 faiz ilavesi ile bulunan 71.607.698.158 lira kalan alacağın tahsil edildiği ancak tahsil edilen bu hasılat üzerinden katma değer vergisinin beyan edilmeyerek ödenmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda; yükümlü kurumun, inceleme elemanı tarafından defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda EGO Genel Müdürlüğüne yapılan hizmet karşılığında elde edilen hasılatın beyan dışında bırakılarak vergi ziyaına sebep olduğu görüldüğünden, cezayı kusura çevirmek suretiyle tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararınında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle; yerinde görülmeyen taraflar temyiz isteminin

reddedilerek, temyize konu vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un 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 müdürlüğünce temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, tarhiyata uygulanan cezanın aynen onanmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü şirketin temyiz istemine gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24/c maddesinde, vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu hükme bağlandığından kur farkı tutarı üzerinden hesaplanarak tarh edilen verginin onanması yolunda vergi mahkemesince tesis edilen hüküm fıkrasında dairemizce yasaya aykırılık görülmemiştir.

Yükümlü şirket tarafından tarhiyata bağlı olarak kesilen cezaya ilişkin ileri sürülen iddialara gelince:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413. maddesinde, mükelleflerin Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulanması bakımından müphem ve tereddütü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri, yetkili makamların yazı ile istenecek izahatı en kısa bir zamanda cevaplamak mecburiyetinde oldukları, alacakları cevaplara göre hareket eden mükelleflerin bu hareketleri cezayı istilzam etse dahi ceza kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Müteahhitler Birliğinin Maliye Bakanlığından kur farklarının katma değer vergisine tabi olup olmadığı hususunda izahat istemesi üzerine Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 4.8.1997 gün ve 32761 sayılı yazısı ile yapılan açıklamada; bedelin döviz cinsinden veya dövize endekslenerek ifade edilmesinin mutad olduğu uluslararası ihaleler ile işin mahiyeti nedeniyle bedelin döviz cinsinden geç ödeme nedeniyle ortaya çıkacak kur farklarının katma değer vergisi matrahına dahil edilmeyeceğinin belirtildiği, yükümlü şirket tarafından ise, bu açıklama doğrultusunda hareket edilerek kesilen kur farkı faturasında gösterilen bedel üzerinden katma değer vergisi hesaplanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer alan kanun hükmü uyarınca, söz konusu vergiye uygulanan cezanın tamamen kaldırılması gerekirken vergi mahkemesince ağır kusur cezasına çevrilmesine ilişkin hüküm fıkrasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz isteminin kısmen reddine kısmen kabulüne, Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 23.12.1999 gün ve E:1999/433, K:1999/876 sayılı kararının hüküm fıkrasının vergi aslına ilişkin kısmının onanmasına, cezaya ilişkin kısmının ise, yukarıda açıklanan hususlar göz önüne alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 4.10.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

X- Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar yerinde ve temyize konu mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden taraflar temyiz istemlerinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

XX- 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (a) bendinde, katma değer vergisinde vergiyi doğuran olayın meydana gelişinin ana teması tanımlanmıştır. Buna göre katma değer vergisi, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında meydana gelmektedir.

Aynı kanun'un 20. maddesinde, "teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir." şeklinde tanımlanmıştır."Matraha dahil unsurlar"başlıklı 24. maddenin (c) bendinde ise; vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ise servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu belirtilmiştir.

Dövizle yapılan işlemlerde matrahın nasıl tespit edileceği hususu ise kanun'un 26. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, bedelin döviz ile hesaplanması halinde döviz vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, andaki cari kur üzerinden Türk Parası'na çevrilecektir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10 ve 26. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde dövizle yapılan işlemlerin matrahını, malın teslimi veya hizmetin ifası anındaki cari kurun döviz tutarı ile çarpılması sonucunda bulunan değer oluşturacaktır.

Dövizle yapılan işlemin vadeli olması halinde, sonradan ortaya çıkan kur farklarının oluşumunu, mal teslimi veya hizmet ifası işlemine taraf olanların herhangi bir fiil veya muamelesine bağlanmak mümkün değildir. Bakanlığın 04.08.1997 tarihli özelgesinde yer alan kelimelerle ifade edildiğinde, kur farklarının mükellefin tercihine bağlı olmadan meydana geldiği aşikardır. Çünkü kur farkı, tarafların iradesi dışında ekonominin genel gidişatının yarattığı bir değerdir. Alınacak vergi, teslim veya hizmetin muhatabında indirim konusu yapılmayacaktır. Bu olmayınca da vergileme katma değer vergisinin ilke ve işleyişi bakımından izaha bağlanamaz. Temel işleyiş ve ilkelere aykırılık teşkil eder. Katma değer vergisinde, nihai tüketiciler hariç, karşı tarafa indirim hakı vermeyecek bir vergileme yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kur farkına dönük vergi aslı yönünden de kabulu ve tarhiyatın terkini şeklinde mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile istemin reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/3761
Karar No: 2000/3902

ÖZETİ : Yükümlü ile mal aldığı mükellefler arasında irtibat bulunduğu somut olarak saptanmadıkça, müteselsil sorumluluk

esasına göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mensucat San. ve Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1997 yılının Haziran dönemine ait ihracattan kaynaklanan katma değer vergisi iadesine ilişkin olarak verdiği banka teminat mektubunun geri verilmemesi yönündeki işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 5.11.1998 gün ve E:1998/177, K:1998/327 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin uyuşmazlık konusu dönemde ihraç ettiği malların tamamını ... Tekstil'den almış göründüğü, ... Tekstil hakkında yapılan inceleme sonucunda ise 1997/Haziran dönemindeki katma değer vergisi indirimlerinin tamamına yakın kısmının ... Spor Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden alınan faturalara dayandığı ve ... Spor Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin düzenlediği faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğunun saptandığı, ... Tekstil'in, ... Ltd. Şti'nden aldığı bu faturalara dayanarak yaptığı indirimlerin reddi yoluyla adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salındığı, ... Tekstil'in %90 satışının yükümlü şirket ve aynı grup içindeki diğer bir şirkete olduğunun anlaşıldığı dolayısıyla yükümlü şirketle ... Tekstil arasındaki ilişkinin 213 sayılı Yasa'nın 11. maddesine göre müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirilmesinin yasal olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, ihracatın gerçekleştiğinin sabit olduğu, ... Tekstil'in alımlarının sahte olması kendi alımlarının da sahte olduğunu göstermeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, davacı şirketin ihracat istisnası nedeniyle teminat mektubu karşılığı katma değer vergisi iadesi aldıktan sonra teminat mektubunun iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince dosyanın incelenmesinden davacı şirketin 1997 yılı Haziran döneminde ihraç ettiği malların tamamını satın aldığı ... Tekstil Mamülleri San. ve Tic. Ltd. Şti. adına aynı dönemde sahte fatura kullanması nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle kaçakçılık cezalı KDV tarhiyatı yapılmış olduğu, adı geçen şirket ile aralarında yoğun ve hacimli ticari ilişki bulunan davacı şirketin 213 sayılı Yasanın 11. maddesine göre müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirilmesinde ve bu nedenle teminat mektubu iade talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından karar temyiz edilmiştir.

213 sayılı Yasanın 11.maddesine 3239 sayılı Yasanın 2.maddesiyle eklenen 3.fıkrada, mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür. Ancak bu maddedeki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi uyuşmazlıklarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergi ziyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğu-

nun idarece tesbit edilmesi veya hükme esas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi şarttır.

Yasaların kendilerine yüklediği ödevleri eksiksiz yerine getiren hüsnüniyetli yükümlülerin vergi ödeyip ödemediklerini takip etmesi ve onları bu yönde icrai bir güçle zorlaması imkansız olan diğer kişilerin hareketlerinden sorumlu tutulması hukukun temel ilkelerine aykırı düşer.

Dosyanın incelenmesinden: davacı şirketin ihracat istisnası nedeniyle ihraç ettiği mallara ilişkin katma değer vergisini iade olarak aldığı, davacı şirketin 1997 yılı Haziran dönemi hesaplarının incelenmesi ve yapılan karşıt incelemeler sonucu düzenlenen raporlar ile ihracatın gerçek olduğu, ihraç edilen malların satın alındığı ... Tekstil Mamülleri San. ve Tic. Ltd. Şti.nin satış faturalarını yasal defterlerine kaydederek ilgili dönem beyannamesi ile beyan ettiği hususları tespit edildikten sonra, davacı şirket tarafından ödenen katma değer vergilerinin adı geçen şirket tarafından aynı dönemde sahte fatura kullanılmak suretiyle ziyaa uğratıldığı sonucuna varılması üzerine 213 sayılı Yasanın 11/3 maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluktan hareketle teminat mektubunun iadesine ilişkin başvurunun reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda; ihracatın gerçek olduğu, mal temini sırasında davacı şirketin katma değer vergisi ödediği sabit olduğundan ve bunun aksi de idarece kanıtlanamadığından ve katma değer vergisi tahsil ettiği halde sahte fatura kullanma suretiyle tahsil ettiği vergileri ziyaa uğratan ... Tekstil Mamülleri San. ve Tic. Ltd.Şti. ile davacı şirket arasında bir irtibat bulunduğu hususunda tespit de yapılmadığından, davacı şirketin 213 sayılı Yasanın 11/3 maddesine göre müteselsilen sorumlu tutularak teminat mektubunun iade edilmesine ilişkin başvurusunun reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Ali Bilen'in Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden yükümlü şirket ile ... Tekstil Mamülleri San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında vergi kaçırmaya yönelik olarak zımmen dahi olsa irtibat olduğu yolunda somut bir tespit bulunmadığından, yükümlü şirketin 213 sayılı Yasa'nın 11/3. maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu tutularak teminat mektubunun iade edilmesine ilişkin istemin reddedilmesi işleminde isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, teminat mektubunun iade isteminin reddi yolundaki işlemin iptal edilmesi gerekirken, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesine 3239 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında, mal alım, satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımmen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.

Bu maddenin gerekçesinde ise, kesilen vergilerin ve tahsil edilen katma değer vergilerinin mutlaka vergi dairesine yatırılmasının amaçlandığı, vergiyi

kestiği veya tahsil ettiği halde vergi dairesine yatırmayanları zorlamak ve bu görevlerini yerine getirmelerini sağlamak için, alım satıma taraf olanlar ve hizmetten yararlananlar müteselsilen sorumlu tutularak gerçek yükümlünün bu görevini yapmasının sağlanmış olacağı belirtildikten sonra, katma değer vergisi tahsil edip vergi dairesine yatırmak zorunda olan bir kısım mükellefler tarafından, bu yükümlülüklerini yerine getirmemek amacı ile birtakım paravan firmalar kurulduğu, bu firmaların uhdelerinde önemli vergi birikmesine karşın bu vergileri süresi içinde vergi dairesine yatırmadan ortadan kayboldukları, herhangi bir mal varlığı bulunmayan bu firmaların vergi borcunun tahsil edilemediği, söz konusu firmaların ise çoğu kez vergi kaçırmak amacıyla büyük alıcılar tarafından kurulduğu, bu tür paravan şirket kurulmasını önlemek amacıyla bu maddenin düzenlendiği vurgulanmıştır.

Buna göre, 213 sayılı Kanunun 11. maddesinin katma değer vergisi ihtilaflarına da uygulanacağı anlaşılmaktadır. Ancak bu maddedeki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi veya hükme asas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi şarttır.

Dosyanın incelenmesinden, 1997 yılının Haziran döneminde yükümlü şirket adına fatura düzenleyen ... Tekstil Mamülleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin bu döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamesini vererek söz konusu faturalarda yer alan katma değer vergisini beyan ettiği, ayrıca bu faturaları yasal defterlerine kaydettiği, ... Tekstil'in bir kısım alışlarının gerçek olmamasının yükümlü şirkete yaptığı satışların da gerçek olmadığını göstermeyeceği, öte yandan yükümlü şirketin satın aldığı malları yurtdışına ihraç ettiği ve bu ihracata ilişkin döviz alım belgelerinin ve gümrük çıkış beyannamelerinin ibraz edildiği anlaşılmış olup, yükümlü şirketin mal aldığı şirket ile aralarında vergiyi ziyaa uğratma yönünden irtibat bulunduğu hususunda herhangi bir tespit yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, yasaların kendisine yüklediği ödevleri eksiksiz yerine getiren iyi niyetli yükümlülerin mal aldığı kişilerin vergiyi ödeyip ödemediklerini takip etmesi ve onları bu yönde icrai bir güçle zorlaması mümkün olmayıp bu kişilerin hareketlerinden sorumlu tutulması hukukun temel ilkelerine aykırı düşeceğinden, yükümlü şirketin mal alımlarıyla ilgili olarak hazineye intikal ettirilmediği ileri sürülen katma değer vergilerinden 213 sayılı Yasa'nın 11/3. maddesi uyarınca sorumlu tutularak vergi dairesine vermiş olduğu banka teminat mektubunun iade edilmemesine ilişkin işlemde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Denizli Vergi Mahkemesinin 5.11.1998 gün ve E:1998/177, K:1998/327 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 12.10.2000 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin ... Tekstil Mamülleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden 1997/Haziran döneminde almış olduğu faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu ve bu faturalardaki katma değer vergisi-

nin ödenmemesinden faturaları düzenleyen şirketle birlikte müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülerek, yükümlü şirketin vergi dairesine vermiş olduğu banka teminat mektubunun iade edilmemesi yönünde bir idari işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan inceleme raporundaki tespitlere bakıldığında, ... Tekstil'in düzenlediği faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu yolundaki en önemli kanıt olarak bu şirketin ... Ltd. Şti.'nden temin ettiği faturaların sahte ve içeriği itibarıyla yanıltıcı nitelikte faturalar olduğu ve alışları sahte olan ... Tekstil'in yükümlü şirkete yapmış olduğu satışların da gerçek olmadığı sonucuna varılarak söz konusu idari işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Ancak ... Tekstil'in alışlarıyla ilgili olarak sahte ve içeriği itibarıyla yanıltıcı fatura kullanarak haksız indirimden yararlandığı ileri sürülmek suretiyle adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmış ve her ne kadar bu tarhiyata karşı açılan dava Denizli Vergi Mahkemesince usule ilişkin bir eksiklik nedeniyle kabul edilerek tarhiyat kaldırılmışsa da, dairemizin 10.10.2000 gün ve E:1999/3857, K:2000/3793 sayılı kararıyla söz konusu mahkeme kararı esastan bir karar verilmek üzere bozulduğundan ve ... Tekstil hakkında yapılan tarhiyatın sonucu yükümlü şirket için tesis edilen idari işlemi doğrudan etkilediğinden, ... Tekstil hakkında yapılan tarhiyata ilişkin bozma kararımız üzerine esastan bir karar verildikten sonra ancak, bu dosyadaki uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile dairemiz bozma kararındaki gerekçeye katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1999/1034
Karar No: 2000/3748

ÖZETİ : Tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesinde hak ve menfaatini etkileyen bir idari işlem tesis edildiğinin öğrenilmesi halinde ihbarname tebliğ edilmemiş bile olsa dava açılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlünün, 1993,1994,1995 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda tarhı öngörülen katma değer vergisi ve kusur cezası üzerinde uzlaşmaya varılamaması üzerine henüz ihbarname tebliğ edilmeden vergi ve cezanın kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 21.12.1998 gün ve E:1998/768, K:1998/813 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesine göre, mükellefler veya kendisine ceza kesilenlerin, tarhedilen vergilere ve kesilen cezalara karşı dava açmalarının mümkün olduğu,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-d maddesi uyarınca, dava açılabilmesi için ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerektiği, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1995,1996 ve 1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile belirlenen vergi ve ceza üzerinde uzlaşılamaması üzerine cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, vergi davalarına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlemin vergi ve ceza ihbarnamesi tebliği olduğu, tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilen verginin davacıya tebliğ edilmemiş olması karşısında, ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yükümlü tarafından, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamaması halinde ihbarname tebliğ edilmeden de dava açılabileceği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi M.Ali Gümüş'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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377 nci maddesinde, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378 inci maddesinde ise, vergi mahkemelerinde dava açılabilmesi için, verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Bir vergi incelemesi sonucu düzenlenen raporda inceleme elemanı tarafından, tarhı gereken verginin matrahı ve miktarı ile kesilecek cezanın türü ve miktarının gösterildiği durumlarda, vergi dairelerinin, bu vergi ve cezaların yükümlülere duyurulmasını sağlayan vergi ve ceza ihbarnamelerini düzenlerken inceleme raporu doğrultusunda işlem yapmaları gerekeceğinden, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamadığını saptayan tutanağın düzenlenmesiyle yukarıda değinilen kurallarda öngörüldüğü üzere vergi ve cezanın belirlendiğinin kabulü gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, 1995,1996 ve 1997 yılı işlemleri incelenen davacı adına inceleme raporunda tarhı önerilen kusur cezalı katma değer vergisi için tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamaması üzerine inceleme raporu ve tarhiyat öncesi uzlaşma tutanağı ile tarhı önerilen vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan dava henüz cezalı tarhiyata ilişkin ihbarname tebliğ edilmediği ve ortada dava konusu olabilecek icrai nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle

mahkemece reddedilmişse de, davanın açılmasından sonra tebliğ edilen ihbarnamelerde belirtilen vergi ile tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilen miktarın, inceleme raporunda öngörülen vergi ile aynı tutarda olması ve idari işlemlerin tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliği kazanması yanında, yazılı bildirimden amacın, ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olması da dikkate alındığında, hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiğini yetkili makamlarca yapılan yazılı bildirim dışında tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesinde öğrenen davacının açtığı davanın incelenmesine bir engel bulunmamakla birlikte, davacının tebliğ edilen ihbarnamelere karşı da süresinde ayrı ayrı dava açtığının anlaşılması karşısında mevcut davanın yükümlünün hak ve menfaatini etkileyici nitelik taşımadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 21.12.1998 gün ve E:1998/768, K:1998/813 sayılı kararında açıklanan gerekçe ile yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 10.10.2000 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin mahkeme kararında yazılı gerekçe ile reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI
MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 2000/958
Karar No: 2000/4088

ÖZETİ : Özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, memurların eylemlerinin ve bu eyleme verilecek disiplin cezalarının özel yasada tam ve açık olarak tanımlanması gerektiği, aksi halde genel kanun olan 657 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem tesis edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Kaymakamlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 18.10.1999 günlü, E:1998/129, K:1999/894 sayılı Kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Tülay Şeran Balaban
Düşüncesi : Davacının "bir gün göreve gelmemek" eyleminin tam karşılığının özel kanun olan 4357 sayılı Yasada bulunmaması nedeni ile 657 sayılı Yasa hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Sevim Göle
Düşüncesi : Davacının bir gün göreve gelmemesi nedeniyle 657 sayılı yasanın 125.maddesinin (c) fıkrası (b) bendi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı yasanın 125.maddesinin sondan bir önceki fıkrasında, özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklı tutulmuş ise de, özel yasaların uygulanabilmesi için memurların eylemlerinin özel yasadan tam ve açık olarak tanımlanması gerekmektedir.

4357 sayılı yasada ise "bir gün göreve gelmemek" eyleminin tam karşılığının bulunmadığı anlaşıldığından davacı hakkında genel yasa olan 657 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mahkemece işin esasına girilerek dava konusu disiplin cezasının 657 sayılı yasa hükümlerine göre incelenerek bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... İlçesi ... İlköğretim Okulu öğretmeni olarak görev yapan davacının, 18.4.1996 tarihinde bir gün göreve gelmediği gerekçesiyle 657 sayılı Ya-

sanın 125/C-b maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 25.4.1996 gün ve 243/33 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Denizli İdare Mahkemesinin 18.10.1999 günlü, E:1998/129, K:1999/894 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 125.maddesinde, özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu hükmünün yer aldığı, bir konu hem genel kanunla hem de özel kanunla düzenlenmiş ise, özel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğinin hukukun bilinen ilkelerinden olduğu, ancak özel yasada bu konuda düzenlenmiş bir hüküm yok ise, genel yasaya gidilmesinin mümkün olduğu, devlet memurluğundan çıkarma cezası dışındaki diğer cezaların öğretmenler bakımından özel yasalarda belirlendiği ve vazifelerini yapmadıkları anlaşılan öğretmenlerin ücret veya maaş kesilmesi cezası ile cezalandırılacaklarının kurala bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacının 18.4.1996 tarihinde göreve gelmemek suretiyle derslere girmediği gerekçesi ile 657 sayılı Yasa hükümlerine göre cezalandırıldığının anlaşıldığı, davacının söz konusu eylemi nedeni ile hakkındaki incelemenin 4357 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılması gerekirken 657 sayılı Yasa hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 4357 sayılı Yasada bir gün göreve gelmemek fiilinin düzenlenmediğini, davacının eylemine uygun disiplin suçunun tam karşılığının 657 sayılı Yasada düzenlenmesi nedeni ile bu yasa uyarınca ceza verildiğini, işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlık ilköğretim okulu öğretmeni olan ve bir gün göreve gelmeyen davacının 657 sayılı Yasanın 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler için Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunun 7.maddesinin (b) bendinde de, vazifelerini yapmadıkları ve yapanlara güçlük çıkardıkları, onların çalışma isteklerini sözleri ve hareketleri ile kırdıkları, okulu ve talebeyi herhangi bir şekilde zarara uğrattıkları sabit olanlara fiillerinin mahiyeti ve derecesine göre birinci defasında bir günlükten üç günlüğe kadar ücret ve maaş kesim cezası verileceği hükmü düzenlendikten sonra, son fıkrasında, bu kanunda açıklanmayan hallerin memurin kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. madesinin C/b bendinde de, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiilinin aylıktan kesme cezasını gerektirdiği kuralı yer almıştır.

Olayda ise, ilkokul öğretmeni olan ve ülke çapında uygulanan memur eylemine katılması nedeniyle davacının, açılan soruşturma sonucunda özel kanun olan 4357 sayılı Yasada bir gün göreve gelmeme fiilinin karşılığı bulunmadığı nedeniyle, bu kanunun atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanarak bu Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca 1/30 oranına aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar, 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin sondan bir önceki fıkra-

sında, özel kanunların disiplin suç ve cazalarına ilişkin hükümleri saklı tutulmuş ise de, özel yasaların uygulanabilmesi için memurların eylemlerinin ve bu eyleme verilecek disiplin cezalarının özel yasada tam ve açık olarak tanımlanması gerekmektedir.

Yukarıda anılan 4357 sayılı Yasanın 7/b. maddesinde sayılan eylemlerin "bir gün göreve gelmemek" eyleminin tam karşılığını oluşturmadığı açık olup davacı hakkında genel kanun olan 657 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, davacının 4357 sayılı Yasa hükümleri uyarınca cezalandırılması gerektiği şeklindeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından mahkemece işin esasına girilerek davaya konu disiplin cezasının 657 sayılı Yasa hükümlerine göre incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Denizli İdare Mahkemesince verilen 18.10.1999 günlü, E:1998/129, K:1999/894 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, 21.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 2000/3109
Karar No: 2000/3834

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 125. maddesinde, cezaların tekerrüründen değil, disiplin cezalarının verilmesine sebep olunmuş, fiil veya hallerin tekerrüründen bahsedildiğinden, söz konusu fiil ve haller nedeniyle verilen disiplin cezaları affedilmiş olsa bile ilgiliye tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 21.6.2000 günlü, E:1999/924, K:2000/497 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Şengül Güler
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak
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:

Dava, davacının ... Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüğünde kontrol memuru olarak görev yapmakta iken, göreviyle ilgili çıkar sağladığından bahisle 657 sayılı Yasanın 125/2.maddesi uyarınca tekerrür hükümleri de uygulanarak devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 25.10.1999 gün ve 16 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 21.6.2000 günlü, E:1999/924, K:2000/497 sayılı kararıyla; 3.9.1999 gün ve 23805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4455 Sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Yasa'nın 1.maddesinin 3. fıkrasında, 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen ve af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı ilgili hakkında disiplin soruşturma ve kovuştumasının yapılamayacağı, devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmalarının işlemden kaldırılacağı, kesinleşmiş olan disiplin cezalarının infaz edilemiyeceğinin hükme bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 1997 yılı içerisinde göreviyle ilgili olarak çıkar sağladığı gerekçesiyle bu eylemine karşılık 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin (D) fıkrasının (c) bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cazalandırılması gerekmekte ise de, ilgilinin daha önce 4.12.1997 gün ve 40 sayılı Disiplin Kurulu kararı ile bir yıl, 17.4.1998 gün ve 15 sayılı Disiplin Kurulu Kararı ile üç yıl ve 22.9.1998 günlü onay ile bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin 2. fıkrası uyarınca tekerrür hükümleri uygulanarak davacının devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, olayda; dava konusu disiplin cezasından önce davacıya verilen disiplin cezalarının 4455 sayılı Yasanın 1. maddesiyle affa uğradığı kuşkusuz olup, bu cezalar dayanak alınarak ilgiliye tekerrür hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, öte yandan davacının üzerine atılı fiilin işleniş tarihinin 1997 yılı yaz ayları olduğuna ve bu fiile karşılık gelen maddenin de davalı idarece 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin D/c fıkrası gösterildiğine göre adı geçenin bu eyleminin 4455 sayılı Yasanın 1.maddesi ile affedilen suçlar arasında yer aldığı, bu durumda 4455 sayılı Yasanın 3.9.1999 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra dolayısıyla davacının üzerine atılı fiilinin de af yasası kapsamında olması nedeniyle adı geçen hakkında yapılan soruşturmanın anılan yasanın 1.maddesinin 3. fıkrası uyarınca işlemden kaldırılması gerekiren yukarıda özetlenen şekilde tekerrür hükkümleri de uygulanarak davacının devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin olarak tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; davacının dava konusu disiplin cezasına dayanak olan fiili

nedeniyle ... İlçe İdare Kurulunca Türk Ceza Kanununun 240.maddesi uyarınca yargılanmasına karar verildiğini ve bu kararın onandığını, 657 sayılı Yasanın 125/2.maddesi uyarınca tekerrür halinin bulunması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının hukuk ve usule uygun olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 125.maddesinin (E) fıkrasından sonra gelen fıkrasında: "Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe, bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında bir derece ağır ceza verilir." hükmüne yer verilmiştir.

3.9.1999 gün ve 23805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4455 sayılı Memurlar ile Diğer kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 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 satımalara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle 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 ve Savcılar Kanununun 92. 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." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 4.12.1997 gün ve 40 sayılı Disiplin Kurulu Kararı ile 657 sayılı Yasanın 125/D-c maddesinde yer alan göreviyle ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak fiili nedeniyle 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması ve yine 17.4.1998 gün ve 15 sayılı Disiplin Kurulu Kararı ile de, 125/D-f madesinde yer alan gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek fiili nedeniyle 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, genel müdürlük makamının 22.9.1998 günlü onayı ile de, 1985 yılı kadastro çalışmalarına karşı vatandaşlarca açılan davalardaki bilirkişilik görevi sırasında ve kesinleşen kararların infazı aşamasında vatandaşlardan para toplamak eylemine ilişkin olarak hakkındaki disiplin soruşturması sonucunda devlet memurluğundan çıkarma cezası önerisi ile dosyanın Yüksek Disiplin Kuruluna gönderildiği, anılan kurulca adı geçen hakkında dolandırıcılık suç isnadı ile dava açıldığından, bu dava sonucunda ceza alması halinde 657 sayılı Yasanın 48 (5), 98(b) maddeleri gereğince görevine son verileceğinden önerinin reddine karar verildiği belirtilerek, 657 sayılı Yasanın 126/3. maddesi uyarınca anılan kanunun 125/D fıkrası uyarınca 1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı, dava konusu 25.10.1999 günlü, 16 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile de; davacının ... Kadastro Müdürlüğü kontrol memuru

iken ... Köyünde 1985 yılında yapılan tapulama çalışmalarında itirazlı olarak komisyona intikal eden ve 1998 yılında karara bağlanan 6 adet parselle ilgili olarak komisyon kararı olmadığı halde 1997 yılında parsel başına 2.000.000.TL menfaat temin ederek usulsüz olarak 6 adet çaplı tasarruf vesikası vermek yolundaki eylemi nedeniyle, yukarıda sözü edilen ve davacı hakında daha önce verilen disiplin cezaları sebebiyle 657 sayılı Yasanın 125/2.maddesinde belirtilen tekerrür hükümleri uygulanarak ve eylemin 4455 Sayılı Yasa kapsamında görülmeyerek devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, söz konusu fiili nedeniyle ... Asliye Ceza Mahkemesinin 5.10.1999 günlü, E:1999/18, K:1999/38 sayılı kararı ile görevi kötüye kullanmak suçundan 6 ay hapis ve 860.000.TL.ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, 3 ay süreyle memuriyetten yoksun bırakılmasına, hürriyeti bağlayıcı cezanın ağır para cezasına çevrilerek ertelenmesine karar verildiği, bu kararın temyiz edildiği anlaşılmıştır.

Davacı hakında 4.12.1997 - 17.4.1998 - 22.9.1998 tarihlerinde verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları, 4455 sayılı Yasanın 1.maddesiyle affa uğramış ve bu cezalar ortadan kalkmış olmakla birlikte 657 sayılı Yasanın yukarıda anılan 125. maddesindeki hükmünde "cezaların tekerrüründen" değil, disiplin cezalarının verilmesine sebep olmuş bir "fiil veya halin" tekerrürü halinden bahsedilmiş olup, bu nedenle söz konusu fiil ve haller mevcut iken, bu fiil ve haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının affa uğramış olmasıyla ilgiliye tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna varılmasına olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalar karşısında, disiplin cezalarının affa uğramış olmasının tekerrür hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği açık olduğundan, mahkemece davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, işlemin tekürrür koşulları bulunmaması nedeniyle iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri İdare Mahkemesince verilen 21.6.2000 günlü, E:1999/924, K:2000/497 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 8.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1999/3
Karar No: 2000/3297

ÖZETİ : Görevine son verilmesinden önce yapılan tüzük değişikliği nedeniyle eski hükümlü sayılan ve göreve alınma koşulunu sonradan kazanmış olan davacıya eski tüzük hükmünün uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türk Telekomünikasyon AŞ
Vekili : Av. ... - Av. ...
İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 14.10.1998 günlü, E:1998/228, K:1998/714 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Safiye Coşkun

Düşüncesi : Göreve başlatıldığı, 7.10.1996 tarihinde yürürlükte bulunan tüzük hükmüne göre ömür boyu memuriyetten men cezası bulunan davacının eski hükümlü kontenjanından yararlandırılmak suretiyle işe alınması mevzuata uygun bulunmamakla birlikte davacının görevine son verilmesinden 2 yıl kadar önce tüzük değişikliği yapılarak ömür boyu memuriyetten men cezası bulunanlarında eski hükümlü sayılması karşısında davacının görevine son verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 14.10.1998 günlü, E:1998/228, K:1998/714 sayılı Kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, davacının eski hükümlü statüsü ile ... Telekom Müdürlüğü emrine sözleşmeli olarak teknisyen yardımcısı sıfatıyla açıktan atandığı, ancak göreve başladıktan sonra ilgili hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda, davacının ... Ağır Ceza Mahkemesinin 24.1.1994 gün ve E:1993/1, K.1994/2 sayılı kararıyla adam öldürmek suçundan dolayı hapis cezası ile cezalandırıldığı, mahkeme kararıyla kamu hizmetlerinden müebbeten yasaklandığının anlaşılması üzerine sözleşmesi feshedilerek görevine son verildiğinin anlaşıldığı, eski hükümlü statüsü ile sözleşmeli olarak açıktan atanan davacının, eski hükümlü belgesinde belirtilen mahkumiyet kararının araştırılması sonucunda, davacının müebbeten kamu hizmetlerinden yasaklandığı tesbit edildiğinden davalı idarece 399 sayılı KHK'nin 45.maddesinin (b) bendi uyarınca sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, eski hükümlü olduğu için işe alındığını, kazanılmış haklarının

göz önüne alınmayarak işine son verilmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

21.12.1992 tarihinde işlemiş olduğu adam öldürme suçundan dolayı ... Ağır Ceza Mahkemesinin 24.1.1994 günlü, E:1993/1, K:1994/2 sayılı kararıyla, 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılması ve ömür boyu memuriyetten mahrumiyetine karar verilen davacının, bu cezasının infaz edilmesinden sonra 10.8.1996 tarihinde davalı idarece yapılan eski hükümlü personel alımı sınavına girdiği, sınavda başarılı bulunması üzerine 7.10.1996 tarihinde göreve başlatıldığı, daha sonra ömür boyu memuriyetten men cezası bulunduğu için durumunun Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkındaki Tüzüğün kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle 17.2.1998 günlü işlemle görevine son verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

17.3.1987 günlü, 19403 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında tüzüğün 2.maddesinde, altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hüküm giymiş ve cezasını infaz kurumlarında tamamlamış veya cezası tecil edilmiş yahut şartlı salıverme yoluyla tahliye edilmiş olanların bu tüzük hükümleri yönünden eski hükümlü sayılacakları hükme bağlanmış olup, madde hükmünde hapis cezası ile mahkumiyetin yanında ömür boyu memuriyetten mahrumiyetine karar verilenlere ilişkin bir hükme yer verilmiştir.

Bu nedenle davacının sınava girdiği 10.8.1996 ve göreve başlatıldığı 7.10.1996 tarihlerinde söz konusu tüzük kapsamında olmadığı açıktır. Ancak 7.10.1996 tarihinde göreve başlatılan davacının görevine son verildiği 17.2.1998 tarihinden önce 24 Aralık 1996 tarihinde söz konusu tüzük hükmünde değişiklik yapılarak ömürboyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanların da bu tüzük hükümleri bakımından eski hükümlü sayılacakları kabul edilerek bu durumda olanlar da kapsama dahil edilmiştir.

Bu durumda sınava girdiği 10.8.1996 ve göreve başlatıldığı 7.10.1996 tarihlerinde yürürlükte bulunan tüzük hükmüne göre ömürboyu memuriyetten men cezası bulunan davacının, eski hükümlü kontenjanından yararlandırılmak suretiyle işe alınması mevzuata uygun bulunmamakla birlikte davacının görevine son verilmesinden önce adı geçen tüzükte değişiklik yapılarak ömür boyu memuriyetten men cezası bulunanların da eski hükümlü sayılmış olması karşısında göreve alınma koşulunu sonradan kazanmış olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 14.10.1998 günlü, E:1998/228, K:1998/714 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 9.10.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyize konu idare mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun bulunduğundan onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1997/3362
Karar No: 2000/4114

ÖZETİ : 399 sayılı KHK'ye tabi kuruluşta sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacıya, fazla çalışma ücreti konusunda anılan KHK hükümlerinin uygulanması gerektiği, ancak fazla çalışma ücretinin izne çevrilmesi konusunda ise 399 sayılı KHK'de hüküm bulunmaması nedeniyle, 657 sayılı Kanunun olay ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 178/B maddesinin uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 30.5.1997 günlü, E:1995/1593, K.1997/679 sayılı Kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Şengül Güler

Düşüncesi : Dava: davalı idarede sözleşmeli olarak görev yapan davacının, fazla çalışma karşılığında, ücretinin ödenmesi ya da izin hakkının tanınması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

399 sayılı KHK'nin 30.maddesinde, fazla çalışmayla ilgili esaslar düzenlenmiş olup, sözleşmeli statüde çalışan davacıya 657 sayılı Yasanın 178.maddesinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 30.maddesi uyarınca davanın karara bağlanması gerekirken, 527 sayılı KHK'nin 8.maddesinin (B) bendinin 1.paragrafının Anayasa Mahkemesince iptal edildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında 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:

Dava, davalı idarede sözleşmeli olarak çalışan davacının, fazla mesai yaptığından bahisle kendisine fazla çalışma ücreti ödenmesi ya da fazla çalışma karşılığı olan izin hakkının kullandırılması yolunda yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 30.5.1997 günlü, E:1995/1593, K.1997/679 sayılı Kararıyla; dava konusu işlemin dayanağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 18.5.1994 günlü ve 527 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin 8.maddesi ile değişik 178.maddesinde, "A) 99 ve 100 cü maddeler hükümleri uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında, a) salgın hastalık ve tabi afetler gibi olağanüstü hallerin olması, (bu hallerin devamı süresince), b) fabrika, atölye, şantiye,işletme gibi yerlerde İş Kanununa tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarda hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması hallerine münhasır olmak üzere yapılan fazla çalışmalar ücretle karşılanır. Yukarıda sayılan hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücret, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir. (B) Kurumlar gerektiği takdirde personelini, günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti verilmeksizin çalıştırabilir. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabıyla izin verilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yıl içinde kullandırılabilir." hükmünün yer aldığı, mahkemenin 30.10.1996 günlü, E:1995/1593 sayılı kararıyla; dava konusu edilen idari işlemin dayanağı olan 527 sayılı KHK'nin 8.maddesinin 18.5.1994 gün ve 3990 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkartılmış olduğu, söz konusu Yetki Yasasının ise Anayasa Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve 1994/50, K:1994/44/2 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğu, böylece 527 sayılı KHK'nin 8.maddesinin anayasal dayanaktan yoksun kaldığı gerekçesiyle T.C. Anayasa'sının 152 ve 2949 sayılı Yasanın 28.maddeleri uyarınca konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirildiği, Anayasa Mahkemesinin 14.2.1997 günlü, E:1997/20, K:1997/32 sayılı kararıyla; 18.5.1994 günlü 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 8.maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 178. maddesinin (B) bendinin birinci paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal edilen paragrafın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasanın 153.maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Yasanın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği, bu durumda dava konusu idari işlemin yasal dayanağı olan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8.madesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 178.maddesinin (B) bendinin birinci paragrafı Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verildiğinden, yasal dayanağı kalmayan idari işlemde hukuka uygunluktan söz etmenin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; Anayasa Mahkemesinin iptal kararında, Resmi Gazetede yayımlandıktan 9 ay sonra yürürlüğe gireceğinin açıkça belirtildiğini, bu nedenle ge-

riye dönük olarak uygulamaya gidilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 20.maddesinde, sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğu, 30.maddesinin (a) bendinde, sözleşmeli personele zorunlu ve istisnai hallere münhasır olmak üzere, normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yaptırılacak fazla çalışmalar karşılığında Bütçe Kanunlarında belirtilen miktarda saat başı fazla çalışmalar karşılığında fazla çalışma ücreti ödeneceği, ancak aylık olarak fazla çalıştırma yaptırılacak personel sayısı kurumun sözleşmeli personel sayısının % 5'ini, personel başına ödenecek fazla çalışma ücreti toplamı da ilgililerin ücretlerinin % 15'ini geçemeyeceği, son fıkrasında da sözleşmeli personele bu kanun hükmünde kararnamede belirtilen ödemeler dışında herhangi bir ödeme yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanunun 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8.maddesiyle değişik 178.maddesinin (B) bendinin ilk paragrafında, "Kurumlar gerektiği takdirde personelin günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti verilmeksizin çalıştırabilir. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabıyla izin verilir. Ancak bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullandırılabilir." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir kuruluş olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde hemşire olarak görev yapan davacının, 24.7.1995 tarihli başvurusuyla çalışma saatlerini düzenleyen kanun ve kararnamelerden kaynaklanan fazla çalışma karşılığında ücretinin ödenmesi ya da fazla çalışma karşılığı olan izin hakkının kullandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun, 31.7.1995 günlü işlemle, 30.7.1995 tarihinde duyurulduğu üzere fazla mesai ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı, aynı kanun uyarınca personele fazla mesai karşılığı izin verilmesinin ancak iş yoğunluğunun dikkate alınarak mazeret izni şeklinde ve ünite amirinin uygun gördüğü takdirde bir yıl içinde on günü aşmamak kaydıyla verilebileceğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, idare mahkemesince davacının Ayayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülerek 657 sayılı Yasanın 178. maddesini yeniden düzenleyen 527 sayılı KHK'nin 8.maddesinin iptali istemiyle dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine, Anayasa Mahkemesinin 14.2.1997 günlü, E:1997/20, K:1997/32 sayılı kararıyla anılan 178.maddesinin (B) bendinin 1. paragrafının iptal edildiği, bu nedenle dava konusu işlemin dayanağının kalmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ise de; 399 sayılı KHK'nin yukarıda anılan 30.maddesinde fazla çalışma ile ilgili usul ve esaslar düzenlendiğinden sözleşmeli statüde çalışan davacıya, 657 sayılı Yasanın 178. maddesinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Ancak; davacının idareye başvurusunda, fazla çalışma ücreti ödenmemesi halinde fazla çalışma karşılığı olan izin hakkının tanınması isteminin de bulunduğu dikkate alındığında, 399 sayılı KHK'de bu yönde bir düzenleme bulunmadığın-

dan, 399 sayılı KHK'nin 58.maddesine 453 sayılı KHK'nin 1.maddesi ile eklenenek fıkra gereğince bu KHK'ye göre fazla çalışma ücreti ödenmemesi halinde 657 sayılı Yasanın 178. maddesinin B fıkrasında yer alan "... personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabıyla izin verilebilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yıl içinde kullandırılabilir." hükmü uygulanabilecektir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 178.maddesinin (B)fıkrasının iptaline ilişkin 14.2.1997 günlü, E:1997/20, K:1997/32 sayılı Kararında, taraflar arasındaki uyuşmazlığın 527 sayılı KHK'nin 8.maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Yasanın 178.maddesinin (B) fıkrası gereğince verilecek fazla çalışma karşılığı izne ilişkin olduğu belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla, iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiğinden, yukarıda açıklanan şekliyle izin konusundaki hükmün uygulanması konusunda hukuksal bir boşluktan da söz edilemez.

Bu durumda, davacının öncelikle fazla çalışma ücreti istediği dikkate alınarak 399 sayılı KHK'nin 20. ve 30.maddeleri uyarınca fazla çalışma ücretinin karara bağlanması, fazla çalışma ücreti ödenmesine olanak bulunmadığı takdirde bu defa aynı KHK'nin 58.maddesine göre 657 sayılı Yasanın olay ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 178/B maddesine göre fazla çalışma ücretinin izne çevrilmesi konusunda incelenmesi gerekirken, Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla dava konusu işlemin dayanağı kalmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 4.İdare Mahkemesince verilen 30.5.1997 günlü, E:1995/1593, K:1997/679 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, 22.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 2000/2741
Karar No: 2000/3350

ÖZETİ : Göreviyle ilişiğinin kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezası ile cezalandırılması işlemine karşı dava açmış ve 4455 sayılı Yasa uyarınca, disiplin cezası af kapsamında görülerek açılan davada, karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmiş ise davacının af yasası gereğince yeniden atanmak istemiyle makul sürede yaptığı başvurusu üzerine yeniden atanmasının zorunlu olduğu ve pa-

rasal haklarının başvuru tarihinden itibaren makul bir süreden itibaren ödeneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10.idare Mahkemesinin 20.4.2000 günlü E:1999/1311, K:2000/372 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sami Karatekin

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 : Efser Koçakoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 4455 sayılı Yasa uyarınca göreve iade istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.idare Mahkemesinin 20.4.2000 günlü E:1999/1311, K:2000/372 sayılı Kararıyla; 4455 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce verilmiş disiplin kurulu kararları dava edilmemiş, açılmış davada ret kararı verilmiş, iptal kararı veya karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesine rağmen ilgilisi kendi iradesiyle makul bir süre içinde göreve dönmemiş ya da görev talep etmemiş ise açıktan atama koşullarının söz konusu olacağı, dosyanın incelenmesinden, amir ve üstlerini tutum ve davranışlarıyla küçümsemek suçundan dolayı Yüksek Disiplin Kurulunun 22.7.1998 günlü, ve 1998/274 sayılı Kararıyla, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, durumunun 4455 sayılı Yasa kapsamında olduğundan bahisle, Ankara 1.İdare Mahkemesinin 10.11.19999 tarihli ve 1999/1120 sayılı Kararıyla, karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bu arada göreve iade isteminde bulunan davacının isteminin reddi üzerine 17.12.1999 tarihinde kayda geçen dilekçe ile bu davayı açtığının anlaşıldığı, bu durumda, kurumuyla, ilişiğinin kesilmesine neden olan fiili nedeniyle almış olduğu disiplin cezası 4455 sayılı Yasa kapsamında kaldığı tartışmasız olan, davacının, bu disiplin cezasına karşı açtığı dava sonucunda, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması, davacının da, makul bir

süre içinde göreve iade talebinde bulunmuş olması karşısında göreve iadesi zorunlu bulunduğundan, bu yoldaki istemin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline, başvuru tarihinden itibaren parasal haklarının dava tarihi olan 17.12.1999 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare 4455 sayılı Yasanın göreve iade istemlerinin kabul edilmesi konusunda idareye bir zorunluluk getirmediğini, kamu yararı ve hizmet gereklerinin sorumluluğu altında, idarenin iyi personel seçme ve değerlendirme konusunda takdir hakkının bulunması gerektiğinin dikkate alınmadığını, 4455 sayılı Yasanın ilgililere geçmiş süreler için parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermediğini, davacının muhtelif disiplin cezaları bulunduğunu, davacının başvurusunun açıktan atama koşulları içinde değerlendirildiği ve reddedildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, kararın dava konusu işlemin iptali ve parasal haklarının davacının davalı idareye başvurduğu 14.9.1999 tarihini izleyen 60 günlük dava açma süresinin sonu olan 14.11.1999 tarihinden sonrasına isabet eden kısmı yönünden davalı idarece ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Kararın, davacının başvuru tarihi ile başvuru tarihini izleyen 60 günlük dava açma süresinin sonu olan 14.11.1999 tarihi arasında kalan süreye ilişkin parasal haklara ilişkin kısmına gelince; ilgililerin eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben idarece kadronun dolu ya da boş olması, ilgilinin atanma şekli gibi hususlar göz önünde tutularak atama işleminin tekemmül ettirileceği açık olup, idareye atama konusunda makul bir süre tanınması gerekmektedir.

Bu durumda davacının, göreve iade edilmesi istemiyle idareye başvurduğu 14.9.1999 tarihini izleyen 60 günlük dava açma süresinin sonu olan 14.11.1999 tarihinden itibaren parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi, 14.9.1999 - 14.11.1999 tarihleri arasındaki döneme ilişkin isteminin ise reddi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 10.İdare Mahkemesince verilen 20.4.2000 günlü, E:1999/1311, K:2000/372 sayılı Kararın dava konusu işlemin iptali ve parasal hakların 14.11.1999 tarihinden sonraya isabet eden ve dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle davacıya ödenmesine ilişkin kısmı yönünden davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına kararın başvuru tarihi ile 14.11.1999 tarihi arasında kalan süreye ilişkin parasal hakların ödenmesine ilişkin kısmı yönünden ise, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesinin 1/b fıkrası uarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.10.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1998/2163
Karar No: 2000/3817

ÖZETİ : Davalı idarede işçi olarak görev yapan davacının, Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği gereği yapılan arşiv araştırması sonucuna göre hizmet akdinin feshine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davanın görüm ve çözümünün yargının görev alanında olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 23.12.1997 günlü, E:1997/1188, K:1997/1685 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sevcan Gülşen

Düşüncesi : Davacının hizmet akdinin feshine ilişkin işlemin, davalı idarenin kamu gücüne dayanılarak tesis ettiği idari işlem niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının (idare mahkemesinin) görev alanı içinde kalması nedeniyle davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

Düşüncesi : Davalı idarenin, ... Şube Müdürlüğünde 2'nci sınıf kaldırımcı kadrosunda sözleşmeli personel olarak çalıştırılan davacının hizmet akdinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2560 sayılı ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1 ve 2'nci madde hükümleri ile Teşkilat ve Personel başlıklı 12' nci madde hükümlerinin incelenmesinden ...'nin bir kamu kuruluşu, personelinin de kamu görevlisi olduğu anlaşıldığından ve kamu görevlisi olan davacının hizmet aktinin feshi suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlem idari işlem niteliğinde bulunduğundan bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2'nci maddesi hükmü uyarınca idari yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile aksi yöndeki idare mahkemesi kararının esas hakkında bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının hizmet akdinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 23.12.1997 günlü, E:1997/1188, K:1997/1685 sayılı Kararıyla; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5.maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki, iptal davalarını, tam yargı davalarını, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği, özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilerek ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümleyeceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden; davanın, 1475 sayılı İş Kanununa tabi işçi olarak çalışmakta olan davacının hizmet akdinin feshine ilişkin işlemin iptali isteği ile açıldığı, yukarıda aktarılan yasa maddeleri uyarınca özel hukuk hükümleri uyarınca tesis olunan işleme karşı açılan davaya bakmaya mahkemelerinin görevli olmadığı, adliye mahkemelerinin görevli olduğu görüş ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, çalışmasında sakınca bulunduğu nedeniyle iş akdinin feshine ilişkin karar idari nitelikte bir karar olduğundan bu uyuşmazlığın çözüm yerinin idare mahkemeleri olduğunu öne sürmekte ve davayı görev bakımından reddeden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idareye bağlı ... Şube Müdürlüğünde işçi olarak görev yapan davacı hakkında 13.4.1990 tarih, 20491 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği gereği yapılan arşiv araştırması neticesinde suç kaydına rastlandığının anlaşıldığı nedeniyle Güvenlik Soruşturması Yönetmeliğinin 15.maddesi gereğince durumunun değerlendirme komisyonunda ele alındığı komisyonun 30.4.1997 tarih, 214 sayılı Kararı ile görevine devamı sakıncalı görüldüğünden, bu karar üzerine 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinde öngörülen kıdem tazminatı ödenerek hizmet akdinin feshine karar verildiği ve bakılan davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, idare mahkemesince 1475 sayılı İş Kanununa tabi işçi olarak çalışmakta olan davacının hizmet akdinin feshine ilişkin işlemin özel hukuk hükümleri uyarınca tesis olunduğu, bu işleme karşı açılan davaya bakmaya adliye mahkemelerinin görevli olduğu kanaatiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iş aktinden ileri gelen bir nedene dayanmadığı, güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgiler üzerine davaya konu işlemin tesis edildiği açıktır.

Bu durumda davacının hizmet sözleşmesinin feshi yolundaki işlem, idarenin kamu gücüne dayalı tek yanlı tasarrufu ile tesis ettiği idari nitelikte bir işlem olduğundan, bu nitelikteki işlemlerin usule ve hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin idari yargı yerinin görev alanına gireceği açık olup idare mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 23.12.1997 günlü, E:1997/1188, K:1997/1686 sayılı Kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
-Taşıma Ruhsatı Verilebilecek Meslek Mensupları
-Silah Taşıma Ruhsatı
-Muhtarın Silah Taşıma İzni 519

Avukatlık İşleri
-Avukatlık Baro Levhası
-Barolar Birliğinin Disiplin Kararı
-Resen Emekliye Ayrılmış Kişinin Başvurusu 419
-Avukatlık Kanunu
-Avukatların Yapacağı İşler
-Avukat Olmayan ve Vekâletname Bulunmayan Kişi
-Vekil
-Vekaletname 52

-B-

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-İşgal Harcı 473
-Belediye Payı
-Müze Giriş Ücreti 91
-Belediye Ücretleri
-Atıksu Ücreti 474
-Belediye Vergileri
-Çevre Temizlik Vergisi 477
-Atıksu Bedeli 478

Belediye İşleri
-Belediye Kurulması
-Belediye Olma Koşulunu Kaybetme
-Yerleşim Biriminin Nüfusu 420
-Belediyenin Diğer Görevleri
-Su İşleri
-Su Katılım Payı 479
-Belediyenin Görevleri
-Pazaryeri Kurulması Zorunluluğu
-Pazaryeri Tahsis Ücreti 481
-Büyükşehir Belediyesi
-Büyükşehir Belediyelerinin İmar İle İlgili Konularda Düzenleme Yapma Yetkisi
-Teknik Uygulama Sorumluluk Belgesi 302

-Ç-

Çevre İşleri
-Çevrenin Korunması ve Alınan Önlemler
-Arıtma Tesisleri
-İdari Para Cezası 422

-D-

DİĞER İŞLER

Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilere Ait Mallar
-Suriye'deki Taşınmazına El Konulması
-Suriye'deki Taşınmaza El Konularak Tasarrufun Engellenmesi 581
Ticaret ve Sanayi Odası
-Üyelikten Çekilme 470

Dernek İşleri

-Kamuya Yararlı Dernek Sayılma
-Dernek Gelirlerinin Denetlenmesi 520

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu Kararı 522
-Termik Santralın İşletme Hakkı
-İşletme Devri 524
-Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği 615
-Tebliğ 194-198
-Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Tasarrufların Değerlendirilmesi 528
-Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliğ 94
-Gelir Vergisi Genel Tebliği 95
-Kurumlar Vergisi Genel Tebliği
-Eksik Harç Pulu 102
-Yatırım İndirimi
-İstisna 104
-220 No.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği
-Kesilen Vergiler Mahsubu 99
-Yönetmelik 67-70
-Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği
-İnşaat Alanı 303
-Bedelsiz İthal Hakkı 531
-Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği 198
-Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro, Standartları Yönetmeliği 269
-Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Sınav Yönetmeliği 425
-TODAİE Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Yönetmeliği
-Eşitlik İlkesi 274

-Ulusal ve Resmi Bayramlarda Törenler Yönetmeliği
-Temsil Yetkisi
-Yargı Mensubu
-Protokol Sırası 536
-Uzlaşma Yönetmeliği Değişikliği 201

-E-

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Fiili Hizmet Zammı
-Emekli Aylığı 275
-Maluliyet
-Vazife Malullüğü
-Emekli Aylığı
-Köy Korucusu 538

-G-

Grev ve Lokavt Yasası
-Toplu İş Sözleşmesi
-Genel Hayatı Olumsuz Etkileyen Faktörler
-Anayasal Hak 522

-H-

Hakimler ve Savcılar Kanunu
-Yüksek Hakim Tazminatı
-Makam Tazminatı
-Sayıştay Meslek Mensupları
-Hukukun Üstünlüğü İlkesi
-Eşitlik İlkesi 540

Harçlar
-Harçlar Kanunu
-İşletme Harcı
-Gümrüksüz Mağaza İşletme 483
-Tapu Harçları 117-485-486
-Fabrika Müştemilatının Tapu Kayıtlarındaki Teferruat Kaydı
-Harçtan İstisna 488
-Gayrimenkulün Mütemmim Cüzü
-Şirket Aktifinde Kayıtlı Gayrimenkul
-İrtifak Hakkı 489
-Genel Beyan Dönemi
-Emlak Vergisi Beyannamesinde Beyan Edilen Değer
-Emlak Vergisi Değeri
-Emlak Değerinin Yeniden Belirlenmesi 492
-İnşaatın Yapı Kullanma İzin Belgesi 495
-Tapu Sicili
-Ticari İşletme Rehni Sözleşmesi
-Gayrimenkullerin Rehninin İpotek Nitelğinde Olması 497

-İ-

İhale İşleri
-Ecrimisil
-Ecrimisil Takdiri
-Mera Kanunu
-Meraya Tecavüz
-Taşınmazın Mera Olarak Sınırlandırılması 307
-İhale Kararının Alındığı Tarih 352
-İhaleye Katılmaktan Yasaklanma Kararı
-Usulüne Uygun Yapılmayan Sözleşme 309
-Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
-İhale Kararlarının Onayı Veya İptali
-İta Amirine Tanınan Yetki
-Kamu Yararı ve Hizmet Gereklerinin Yönetilmesi
-Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi 311

İmar İşleri
-İmar Planı
-İmar Mevzuatına Aykırı Yapılar 313
-Kamu Yararının Korunması 318
-Parselasyon Yetkisi
-Nazım İmar Planı
-İlçe Belediyesinin Parselasyon Yetkisi Olmadığı 321
-İmar Plan Değişikliği 315
-İmar Planı ve Değişikliği 74
-Miting Alanı 324
-Nazım İmar Planı
-Çevre Düzen Planı
-Mevzi İmar Planı 326
-Parselasyon İşlemi 328
-Parselasyon İmar Adası
-Parselasyon
-Belediye Taşınmazlarının Satılamayacağı 331
-Parselasyon İşleri
-Düzenleme Ortaklık Payı
-İmar Parseli 333

İmtiyaz Sözleşmeleri
-Kamu Hizmetleriyle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Ait Kanun
-İmtiyaz Sözleşmesi

-Özel Hukuk 38
-Sözleşme
-Özel Hukuk 41

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü
-Gecikme Cezası
-Para Cezası 544
-Gecikme Zammı
-Cezai Faiz
-Teşvik Tutarlarının Geri İstenmesi 446
-Müze Giriş Ücreti
-Kamu Alacağı 120
-Haciz
-Haczedilen Menkul Mallar
-İstihkak Davası
-Vergi Borcu 225
-İhtiyati Haciz 226
-Kamu Alacağı
-Teminat İsteme 122
-Mahalli İdarelerin Mal Varlığı
-Vergi Borcu
-Haczedilebilecek Mallar 382
-Menkul Mal Haczi 179
-Haczedilemeyecek Mallar
-Devlet Malı Niteliğindeki Mallar 499
-Vergi Borcu
-Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü 181
-Borcun Tahsili
-Deprem Sonrası Vergi Ertelemesi 399
-Ödeme Emri 374-500
-Amme Alacağı
-Usulüne Uygun Yapılmayan Tebligat 385
-Eğitime Katkı Payı 229
-Fon Tahakkuku 388-392
-Gecikme Zammı 396
-Teminatlı Alacak 230

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Serbest Muhasebeci
-Yeminli Mali Müşavirler Odalar Birliği
-Meslek Mensubu
-Yeminli Mali Müşavir 211

Kamulaştırma
-Kamulaştırılamayacak Mallar
-Vakıflar Genel Müdürlüğüne Ait Taşınmaz 45

Kara Ulaşımı ve Trafik
-Araçlarla İlgili İşler
-Yaygın Eğitim
-Motorlu Taşıt Sürücü Kursu
-Motorlu Taşıt Sürücü Kursu Yönergesi 428

Karayolları Trafik Kanunu
-Trafik Ruhsat Harcı 501

Kıyı İşleri
-İmar Planı
-Dolgu Alanı
-Kamu Yararına Aykırılık Bulunmadığı 335

-M-

Maden İşleri
-Taşocağı İşleri
-Rüsum
-Rüsumun Ödenmemesi Halinde Alacağın Tahsili 430
-Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Arazi
-Taşocaklarının Kiralanması
-Taşocağı Ruhsatı 432
-Taşocağı Resmi
-Rüsum
-Rüsum Miktarı
-Taşocakları Nizamnamesi 136

Memur İşleri
-Atama
-Açıktan Atama
-Hizmet Süresi
-Hizmetlerin Tamamının Değerlendirilmesi 278
-Başka Bir Göreve Atanma
-Kazanılmış Hak 281
-Disiplin Cezası
-Tekerrür 603
-Disiplin İşleri
-Aylıktan Kesme 601
-Uyarma 67
-Görevden Uzaklaştırma
-Ceza Kovuşturması 283
-Göreve Son Verilme
-Göreve Alınma Koşulunun Değiştirilmesi
-Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkındaki Tüzük
-Kazanılmış Hak 606

-Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması
-Birlikte Suç İşleme
-Soruşturma İzni Verilmesi
-Kit Personeli 54
-Görevi Kötüye Kullanma 57
-İhbarcı
-İtiraz Hakkı 58
-Soruşturma
-Soruşturmanın Başlangıç Tarihi 59
-Soruşturma Emri
-Lüzumu Muhakeme Kararlarının Kesinleşmesi
-Kamu Düzeni 60
-Soruşturma İzni 62
-Eminönü Hizmet Vakfı
-Otopark 63
-Yetkisiz Olarak Verilen İzin 64
-Öğretmen Olarak Mesleğe Kabul
-Öğretmenlik Koşulları
-Öğretmenlik Formasyon Belgesi 286
-Sicil
-Olumsuz Sicili Doğuran Etkenler 77
-Sözleşmeli Personel
-Fazla Çalışma Ücreti
-Fazla Çalışma Karşılığı Olan İzin Hakkı
-Anayasaya Aykırılık Bulunması 609
-Yardımlar
-Tedavi Yardımı
-Resmi Kurum Tabipliği
-Özel Sağlık Kurumu
-Radyoterapi Tedavisi 289
-Yeniden Atanma
-Disiplin Cezası
-Görevle İlişiğinin Kesilmesi 612
-Yurtdışına Burslu Gönderilme
-Yüklenme Senedi
-İdari Dava
-İdari İşlem 292

-O-

Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yerlerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi
-Olağanüstü Hal Bölge Kapsamı 215

-Ö-

Öğrenim İşleri
-Lisansüstü
-Yurtdışı Görev
-Mecburi Hizmet Yükümlülüğü
-Akademik Personel
-Yardımcı Doçent 435
-Yüksek Lisans
-Yüksek Lisans Öğrencisi 438
-Lise Denklik Belgesi
-Önlisans
-Denklik Belgesi 46
-Sınav ve Değerlendirme Esasları
-Yatay Geçiş
-Ders Ortalaması
-Mezuniyet Başarı Sıralaması 440
-Tıpta Uzmanlık Eğitimi
-Bilimsel Yeterlilik
-Tababet Uzmanlık Tüzüğü
-Asistan 442
-Üniversite Organları
-Disiplin Cezası
-Üniversiteyle İlişkisinin Kesilmesi 442
-Yüksek Öğrenim
-Vakıf Üniversitesi
-Devlet Yardımı
-İdarenin Takdir Yetkisi 445

Öğretim İşleri
-Organlarla İlgili İşler
-Yüksek Okullar
-Adli Tıp Ana Bilim Dalı
-Doçentlik Kadrosu
-İdari İstikrar İlkesi 449
-Özel Öğretim Kurumları Kanunu
-Özel Dersane İşletme Ruhsat Harcı
-Özel Dil Kursu 22-509
-Sınıf Öğretmeni
-Resmi Okul
-Öğrenci Etüt Merkezi 451

-P-

Pasaport İşleri
-Yurtdışına Çıkmasında Sakınca Görülmesi
-Genel Güvenlik Bakımından Mahsurlu
-Yurtdışına Çıkma Özgürlüğü 549

-T-

Tam Yargı Davaları
-Danıştay Kararlarına Uyulmaması
-Eksik Yerine Getirilme 80
-Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması
-İdari Yargılama Usulünde Tam Yargı Davası
Açılmasına Olanak Tanınmaması 340
-Tazminat Davası
-Yayın Durdurma Cezası 552
-Terör Olayları Nedeniyle Yerleşim Alanının Terki
-Can Güvenliğinin Sağlanamaması
-Mal Varlığının Kısmen Harap Olması
-Sosyal Risk İlkesi 554
-Yargı Kararlarının Uygulanmaması
-Manevi Tazminat 558

Taşınmaz Mala Tecavüzlerin Önlenmesi
-Meraya Tecavüz
-Taşınmaz Mal Anlaşmazlığı 562

Terörle Mücadele İşleri
-Terörle Uğraşanların Koruma Hizmetleri
-Yakın Koruma Tedbirleri
-Koruma Hizmetleri Yönetmeliği 564
-Yakın Koruması Olan Meslek Mensupları
-İl Özel Koruma Komisyonu 566

Tüketicinin Korunması İşleri
-Garanti Belgesi
-Para Cezası 569

Türk Eczacılar Birliği Yasası
-Eczacılar Haysiyet Divanı
-Eczacı Odası
-Eczacılar Odası Kararına Karşı Yargıya Başvurulabileceği 455

Türk Tabipler Birliği Yasası
-İşyeri Hekimliği
-İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliği 457

-Ü-

Üniversite İşleri
-Üniversite Mensupları
-Öğretim Üyeleri
-Doçentlik
-Belli Bir Süre Çalışma Koşulu 460
-Bilim Sınavı 462

üniversite Mensupları
-Yardımcı Doçentlik
-Göreve Son Verme 70

-V-

VERGİ İŞLERİ

Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-Beyanname Verme Süresi
-Muamele 343
-Menkul Kıymet Alım Satımı
-Arızi Mahiyette Kazanç 344

Damga Vergisi
-Kağıtların Niteliği
-İstisnalar
-Hisse Senetlerinin Devri
-Cironun Damga Vergisine Tabi Olmadığı 347
-Teşvik Belgesi 352
-Sözleşme
-Ek Sözleşme Yeri
-Sözleşmenin Yükümlülükleri 355
-Tahakkukun Tahsile Bağlı Olmadığı 357
-Vergi Borcu
-Vergi Alacağı 359
-Şirket Nev'i Değiştirmesi
-Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü 362

Emlak Vergisi
-Taşınmazın Devri
-Taşınmazın Ferağı
-Geçmiş Yıl Emlak Vergisi 110
-Gelir Vergisi
-Bilirkişi İncelemesi
-Defter ve Belgelerin İncelenmesi 204
-Diğer Kazanç ve Gelirler
-Serbest Meslek Faaliyeti
-Serbest Meslek Erbabı
-Hizmet Akti Sözleşmesi 205
-Eğitim Öğretim Hizmeti
-Özel Eğitim Kurumu 207
-Gayrimenkul Sermaye İradı 171
-Hayat Standardı

-İşyeri
-İkinci İşyeri 209
-İndirimler
-Yatırım İndirimi 104-211
-Karşılıklılık İlkesi
-Faturayı Düzenleyenin Geliri
-Faturayı Kullananın Gideri Olduğu 213
-Menkul Sermaye İradı
-Faiz Geliri 112
-Gelirin Vergilendirilmesi 172
-İndirim 175
-Menkul Sermaye İratlarının Yıllık Beyanname İle
Beyanı Sırasında Vergi Kesintisi Mahsup ve İadesi 194
-Pozisyon Uyuşmazlığı 363
-Tevkifat
-İstihkaklardan Yapılan Kesinti 215
-Ticari Kazanç
-Gerçek Usulde Mükellefiyet 177
-İkrazatçılık
-Borç Para Verilmesi 115
-İndirilecek Giderler
-Vergi Tevkifatı
-Tevkifat
-Yiyecek Yardımı 218
-İnşaat ve Onarım İşleri
-Yıllara Yaygın İnşaat İşi
-Hakediş
-Montaj İşi 220
-İşin Sürekliliği Vasfı
-Organizatörlük Faaliyeti
-Gerçekdışı Fatura 221
-İşletmeden Çekilen Değer
-Miras Yoluyla İntikal 171
-Vergi Tevkifatı
-İşhanı Yönetimi
-İşçilere Ödenen Ücret 223
-Vergi Tevkifatının Mahsubu 198

Gümrük Vergisi
-Antrepo Rejimi
-Antrepo Açma İzni Belgesi Harcı 482
-Eşyanın Değeri
-Emsal Soruşturması
-GATT Anlaşması 367
-Geri Gelen Eşya
-Sözleşme 370
-Gümrük Giriş Beyannamesi
-Sigorta Poliçesi
-Ticari İcap
-Konşimento 372
-İtiraz
-İtiraz Mercileri
-İtirazın Süresinde Olmaması 374
-İtirazın İncelenmesi
-İdarece Tesis Edilen İşlem
-Yeni İşlem 376
-Muafiyet
-Ticari Mahiyetteki Eşyanın Bedelsiz İthalatı 531
-Pozisyon Uyuşmazlığı 164-388
-Tarife Uyuşmazlığı
-Ödeme Mükellefiyeti
-Gümrük Giriş Cetveli
-Eşyanın Ayırdedici Niteliği 379

Katma Değer Vergisi
-Adi Ortaklık
-Ortaklardan Birinin Uzlaşmaya Varması
-Uzlaşmadan Haberi Olmayan Ortak
-Mirasçıların Sorumluluğu 125
-Eşyanın Değeri
-Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi 400
-Finansman Anlaşması
-Aracı Banka ve Kuruluşlara Yapılan Vade Faizi
-Fiyat Farkı 402
-Gecikme Zammı
-Ödenen Verginin Yükümlüye İadesi
-Yasal Faizi 503
-İndirim
-Defter ve Belgelerin Yeminli Müşavire Tasdik Ettirilmemesi 504
-İndirimin Belgelendirilmesi 584
-Mükerrer Vergilendirme
-Sahte Fatura 505
-Rücu Suretiyle Ödenen Vergi 586
-Konu
-Teslim 588
-Kur Farkı
-Hizmet Sözleşmesi
-Vade Farkı 591
-Teslim
-Vergiyi Doğuran Olay
-Kira Sözleşmeleri
-Sipariş Üzerine Yurt Dışından Getirilen Otomobil 129
-Vergiye Tabi Oran
-Tüketim Alım Vergisi

-Gümrüğe Terk Edilen Aracın Tasfiyeye Tabi Tutulması 132
-Vergiyi Doğuran Olay
-Hakediş Belgesi 588
-Vergi Sorumluluğu
-Vergi İnceleme Raporu 134

Kurumlar Vergisi
-Dar Mükellefiyet
-Ticari Kazanç
-Daimi Temsilci
-Off Shore
-Ticari Faaliyet
-Muhabir Banka 232
-İstisnalar
-Hisse Senedi Satışı
-Hisse Senedi Satışının Sermayeye İlavesi 239
-İştirak Kazançları
-İştirak Hisselerinin Satışı 241
-Muafiyet
-İktisadi İşletme 183
-Örtülü Kazanç 186

Veraset ve İntikal Vergisi
-İvazsız İntikal
-Beyanname Verilmemesi
-Emlak Vergisi M2 Birim Değeri 139
-Menkul Mal Değeri
-İktisadi İşletme 404

Vergi Usulü
-Afetlerin Zarar Verdiği Demirbaşların Deftere Kayıtlı Olması
-Yangın Zararı 189
-Değerleme Esasları
-Borsa Rayici
-Sermaye Artırımı 243
-Fatura
-Gider Kaydı
-Defterlere Kaydedilen Gider Belgeleri
-Hakediş Tutarı
-Gerçeğe Aykırı Fatura 142
-Vergi Kaçakçısı 144
-İşletmenin Aktifine Kayıtlı Mal
-Amortisman
-Amortisman Ayrılma Koşulu
-Yabancı Para Cinsi
-Kur Farkı 246
-Muvafakatname
-Maliye Bakanlığı İç Genelge 191
-Müteselsil Sorumluluk 594
-Pişmanlık
-İhbar Niteliğinde Yazı 146
-Pişmanlık Hükümleri 486
-Tahakkuk
-Verginin Ödenmesi 357
-Tebliğ
-Tebliğatın Posta Yoluyla Yapılması
-Tebliğ Alındısı
-İttila Tarihi 248
-Tebliğin Daire Veya Komisyonda Yapılması 249
-Ticari İşlem
-Yasal Defter
-El Defteri
-Karşıt İnceleme
-Vergiyi Doğuran Olay 148
-Uzlaşma
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma
-İdari İşlem 598
-Tarhiyat Sonrası Uzlaşma 201
-Uzlaşma Komisyonu
-Uzlaşma Süresinin Geçirilmesi 192
-Vergi Cezası
-Özel Usulsüzlük
-Ambar Teslim Fişi 251
-Vergi Sorumluşu
-Kaçakçılığa İştirak 256
-Vergi Cezası Kesilenlerin Sorumluluğu 598
-Vergi İncelemesi
-İnceleme Raporu
-Bilirkişi İncelemesi
-Gerçeği Yansıtmayan Faturalar 252
-Komisyon Gelir 152
-Vergi Kesenlerin Sorumluluğu
-Vergi Mükellefi 207
-Vergi Usul Kanunu
-Takdir Komisyon Kararı
-Arsa Birim Değeri
-Takdir Değerinin Belirlenmesi 510
-Vergi Cezaları
-Özel Usulsüzlük Cezası
-Fatura Düzenlenmemesi 512
-Vergi Ziyaı
-Kusur Cezası 257
-Vergilendirme Hatası
-Düzeltme, Şikayet 260

-Vergiyi Doğuran Olay
-Komisyon
-Fatura
-Sahte Fatura 154
-Sahte Fatura
-Alış Belgesi 157
-Vergi İncelemesi
-Fatura 159
-Yoklama Tutanağı
-İmzadan Çekinme
-Usulsüzlük Cezası 162

-Y-

Yargılama Usulü
-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi 164
-Bilirkişi Raporu
-Bilirkişinin Teknik Rapor Vermesi Gerektiği 363
-Dava Açma Süresi
-İdari Dava
-İdari Makama Başvurma
-İdarece Yanıt Verilmemesi
-Kesin İşlem
-Yargısal Denetim 464
-İdari Makama Başvuru
-Zımni Ret İşlemi 406
-Dava Konusu Olamayacak Durumlar
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 513
-İdari İşlem 572
-Ehliyet
-Ehliyetsiz Kişinin Açtığı Dava
-İdari İşlem 409
-Ehliyet Menfaat İlgisi 67
-Görev
-Görevli Mahkeme
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-İdari Yargı 466
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-İdari Yargının Görevi
-Yetkili Mahkeme
-Temyiz
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları 262
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-İş Mahkemesi 468
-İdari Yargının Görev Alanı
-Hizmet Akdinin Feshi 615
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 414
-Adli Yargı
-Tahliye Davası 574
-İdare Mahkemesinin Görevi 292-515
-İdari Yargının Görev Alanı
-İdari İşlem
-Vakıf İşleri
-Kamu Kurumları
-Kamu Tüzel Kişiliği
-Kurumsal Nitelik
-Kamu Hizmeti
-Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı 298
-Vergi Mahkemesinin Görevi
-İhbar İkramiyesi 575
-Vergi Mahkemesinin Görevli Olması 577
-Görevli Mahkeme
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi
-İdare Mahkemesi 396
-Kamu Alacaklarının Tahsili
-Ödeme Emri 410
-İdari Dava
-İcrai Nitelik Taşımayan Cevap Yazımı 263
-Karar Düzeltme
-Karar Düzeltme İsteme Süresi 167
-Kısmen Veya Tamamen Aleyhe Sonuçlanan Karar 412
-Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
-Anayasa ve Kanunlarla Belirlenenler 67
-Türban Yasağı
-İzinsiz Yürüyüş 70
-Danıştay'ca İptal Edilmiş Olma
-Yargı Kararlarının Sonuçları
-Düzenleyici İşlem
-Vakıf Üniversitesi
-Tahsis
-İptal Kararı 74
-İncelenmeksizin Ret 579
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz
-İsrar Kararının İncelenmesi
-Fuzuli Şagil
-Ecrimisil İhbarnamesi 82
-Gerçek Zarar 80
-Sicil Raporu 77
-Temyiz Edilemeyecek Kararlar
-İsrar Kararının İncelenmesi
-Kesin Hüküm
-Kamu Yararı

-Hukuk Devleti
-Tüketicinin Korunması
-İdari Para Cezası 86
-Menfaat İlişkisi
-Ehliyet 524
-Süre
-Dava Açma Süresi 168-414-468
-Temyiz
-Israr Kararı
-Bozmaya Uyarak Yeni Karar Verme 264
-Temyiz İstemi
-İlgili Merciden Muvafakat İstenilmesi 516
-Usulüne Uygun Yapılmayan Tebliğ
-Dilekçe Ret
-Davanın Süreaşımından Reddi 266
-Yürütmenin Durdurulması
-Teminat Karşılığı Yürütmenin Durdurulması 230

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
Sayı: 104
Sayı: 105

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
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35
60-A Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri
60-B Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91+102, Uluslar arası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, 2002, s.VI+33 Uluslar arası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) VII.Kongresi Sentez Raporu (23-25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi
63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunu – İdari Yargılama Usullü Kanunu

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)
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
62. Danıştay İçtüzüğü-Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik - Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.